|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 62/2022 |
| Fecha | de 4 de abril de 2022 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera. |
| Núm. de registro | 6324-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 6324-2020 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la resolución de la delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid, dictada en fecha 28 de abril de 2017 en el marco del expediente sancionador núm. 280020170005656, por la que se acordó la expulsión del recurrente del territorio nacional con la prohibición de entrada en España por un periodo de tres años. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 21 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Bárbara Sánchez Lorente, en representación de don Jeifry Manuel de la Cruz, asistido por el letrado don David Redondo Artiles, por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 10 de diciembre de 2020, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la providencia de la misma Sala de fecha 21 de septiembre de 2020, que inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 545/2019, de 26 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto, a su vez, contra la sentencia 157/2018, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 21 de Madrid que, por su parte, había desestimado el recurso interpuesto contra la resolución de 28 de abril de 2017 de la Delegación del Gobierno de España en la Comunidad de Madrid, por la que se acordó la expulsión del territorio nacional del ahora recurrente en amparo.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) En fecha 28 de abril de 2017, la delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid dictó una resolución por la que se decretó la expulsión del territorio nacional del ahora recurrente, nacional de la República Dominicana, con prohibición de entrada durante tres años, por infracción de lo dispuesto en el art. 53.1 a) de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX): estancia irregular.

b) Interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo, fue desestimado por sentencia 157/2018, de 12 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 21 de Madrid.

c) Contra esa resolución se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la sentencia 545/2019, de 26 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

d) Preparado el correspondiente recurso de casación, fue inadmitido a trámite por medio de providencia de 21 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

e) Seguidamente, el recurrente planteó un incidente de nulidad de actuaciones contra la citada providencia, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso y a la motivación de las resoluciones judiciales. El incidente fue inadmitido a trámite por medio de providencia de 10 de diciembre de 2020.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso. Se considera que la interpretación y aplicación de las causas de inadmisión del recurso de casación han sido rigoristas o excesivamente formalistas, además de arbitrarias o manifiestamente irrazonables.

b) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ha determinado que el resto de las infracciones constitucionales alegadas en el recurso de casación no hayan sido reparadas. En concreto: (i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por error patente en la aplicación de la norma legal; (ii) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), por haberse aplicado indebidamente el procedimiento preferente del art. 63.1 LOEX; (iii) vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por infracción del marco normativo español [arts. 53.1 a), 55.1 b) y 57 LOEX], ya que la sanción de expulsión solo procede conforme a parámetros de proporcionalidad y de forma motivada; y (iv) vulneración de los derechos de defensa y presunción de inocencia, en relación con un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque no se notificó la propuesta de resolución y se introdujo un hecho nuevo no incluido en la incoación del expediente.

En el suplico de la demanda se solicitó la suspensión de la ejecución de la “resolución recurrida con el objeto de evitar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad”, sin desarrollo argumental alguno.

4. En virtud de providencia de la Sección Cuarta de fecha 8 de marzo de 2022, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], “porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. En fecha 14 de marzo de 2022 la representación del demandante de amparo presentó sus alegaciones. Tras reiterar los argumentos expuestos en la demanda, considera que la ejecución de la expulsión decretada por la autoridad gubernativa generaría un perjuicio irreparable o de difícil reparación. Alega que el demandante tiene arraigo en nuestro país, al que accedió como reagrupado (familiar de residente comunitario), es hijo de ciudadana española, tiene un hijo menor de edad —también de nacionalidad española—, y ha disfrutado de permisos de residencia y trabajo. En el escrito se razona que concurre el requisito del periculum in mora, que la medida cautelar solicitada es idónea para asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, y que la expulsión le impediría regularizar su situación para trabajar legalmente en España, además de perder la posibilidad de ejercer la libre deambulación por el territorio Schengen. En cuanto al requisito de la apariencia de buen derecho, se remite al escrito de demanda. Finalmente, señala que la suspensión no supondría ningún perjuicio para los intereses públicos ni implicaría una anticipación del fallo sobre el fondo del asunto.

6. El día 21 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la cuestión planteada, con cita y reseña de los AATC 68/2020, de 13 de julio, FFJJ 2 a 4; 114/2016, de 26 de mayo, FJ 2, y 55/2021, de 10 de mayo, FJ 2.

En aplicación de esa doctrina, el Ministerio Fiscal considera que procede acceder a la medida cautelar solicitada, ya que “atendiendo al conjunto de circunstancias”, la ejecución de la expulsión “podría conllevar perjuicios de carácter personal, económico y familiar, con eventual afectación de menor de edad”, sin que se aprecie una perturbación grave de los intereses generales ni de derechos de terceros, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

7. En fecha 24 de marzo de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó, por medio de providencia, recabar de la Delegación del Gobierno en Madrid información actualizada de la situación administrativa del recurrente en el territorio nacional. En respuesta a esta petición, al día siguiente se informó que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 21 de Madrid había dictado en su día el auto 240/2017, de 22 de diciembre, acordando la suspensión de la resolución administrativa impugnada, por lo que hasta el momento no se ha ejecutado la expulsión decretada contra el ahora recurrente en amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo, consistente en la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa por la que se acordó su expulsión del territorio nacional. Considera que, una vez admitido a trámite el recurso, la ejecución de esa sanción le causaría un perjuicio irreparable para el caso de que finalmente se estimara el amparo, con afectación personal, familiar, laboral y social. Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha mostrado favorable a la medida cautelar solicitada, por los motivos ya expuestos en los antecedentes de esta resolución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

3. Como ha señalado este tribunal, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “el Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

5. En el caso de las resoluciones de expulsión, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que su ejecución “podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, porque, por un lado, lo que se trataría de impedir con el recurso ya habría tenido lugar y, por otro, pese a que una eventual concesión del amparo pudiera tener como consecuencia la posibilidad de que el recurrente regresase a nuestro país, los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento” (AATC 82/1999, de 12 de abril, FJ 2; 356/2008, de 10 de noviembre, FJ único; 156/2010, de 15 de noviembre, FJ único; 66/2012, de 16 de abril, FJ 2; 116/2013, de 20 de mayo, FJ 2; 90/2015, de 25 de mayo, FJ 2; 47/2016, de 29 de febrero, FJ 2, y 133/2016, de 22 de junio, FJ 2). Doctrina reiterada en los más recientes AATC 40/2021, de 19 de abril, FJ 2, y 55/2021, de 10 de mayo, FJ 2, entre otros.

6. En el presente caso, el recurrente justifica su petición en los perjuicios irreparables que se le causarían si se continuara la ejecución de la resolución de expulsión, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. Por su parte, el Ministerio Fiscal apoya la concesión de la medida cautelar, por los motivos ya expuestos.

Para la resolución de esta pieza, es necesario valorar la eventual concurrencia de los perjuicios irreparables que invoca el recurrente en la demanda de amparo. A este respecto, y de conformidad con la doctrina de este tribunal, hemos de reconocer la existencia del alegado perjuicio irreparable que la no adopción de la suspensión cautelar supondría para el recurrente, toda vez que la ejecución del acuerdo de expulsión determinaría que una eventual concesión posterior del amparo, aparte de poder llegar a resultar ilusoria, le podría ocasionar unos perjuicios de carácter personal, económico y familiar de imposible resarcimiento, aunque el ahora demandante de amparo llegara a regresar a España.

Además, sin que ello suponga prejuzgar la cuestión de fondo planteada, de la documentación obrante en las actuaciones se puede deducir la afectación de derechos de terceras personas, entre los que se encuentra un menor de edad, lo que conduce a la ponderación de la posible concurrencia de un bien constitucionalmente protegido (art. 39.4 CE).

Finalmente, hemos de apreciar también que no concurre en el presente caso una grave perturbación para los intereses generales. De hecho, según el informe remitido por la Delegación del Gobierno en Madrid, la expulsión ha estado suspendida desde el año 2017, por decisión del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 21 de Madrid. Una decisión que se ha mantenido a lo largo de este tiempo, pero que podría modificarse radicalmente si no se adoptara la medida cautelar solicitada.

En definitiva, la medida interesada se revela como ajustada a los presupuestos y a la finalidad prevista en el art. 56, apartados 1 y 2, LOTC.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la resolución de la delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid, dictada en fecha 28 de abril de 2017 en el marco del expediente sancionador núm. 280020170005656, por la que se acordó la expulsión del recurrente del territorio nacional con la prohibición de entrada en España por un periodo de tres años.

Madrid, a cuatro de abril de dos mil veintidós.