|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 130/2022 |
| Fecha | de 10 de octubre 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 | 3898-2022 |
| Asunto | Recurso de amparo 3898-2022 |
| Fallo | Conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas y el consiguiente ingreso en prisión derivado de estas, mientras se tramita el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 1 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales, don Juan Manuel Gómez Rubio, en nombre y representación de don Borja Partida Lobo, asistido del letrado don Rafael Javier Guillén-Brando Barraquero, por el que interpuso recurso de amparo formalmente dirigido contra el auto de 14 de marzo de 2022, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictado en el rollo núm. 2206-2022, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 30 de junio de 2021, también impugnado, del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, dictado en el procedimiento de ejecutoria núm. 51-2017, que acordó la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente por un delito de lesiones [art. 147.1 del Código penal (CP)].

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, tal y como se deducen de la demanda y de la documentación hasta ahora aportada, son los siguientes:

a) El demandante fue condenado en sentencia de fecha 5 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, como autor de un delito de lesiones (art. 147.1 CP), a la pena de catorce meses de prisión, accesorias legales y costas, así como al abono de 5250 € en concepto de responsabilidad civil. Esta sentencia fue declarada firme en fecha 22 de diciembre de 2016.

b) El día 2 de mayo de 2018, el juzgado acordó conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, por un plazo de tres años, bajo la condición de que se abonara en ese periodo de tiempo la responsabilidad civil fijada en sentencia.

c) En fecha 30 de junio de 2021, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla acuerda la revocación de la suspensión de la ejecución anteriormente concedida. El fundamento jurídico primero de esa resolución concreta el motivo de la decisión en los siguientes términos:

“Primero: […] una vez comprobado el incumplimiento de las responsabilidades civiles fijadas en sentencia, al no haber abonado la responsabilidad civil a la que fue condenado, y teniendo en cuenta que han transcurrido ya más de tres años desde la firmeza de la misma, y que el penado no ha abonado ni un euro del importe impuesto en concepto de responsabilidad civil, sabiendo que ello era condición del mantenimiento de la suspensión, lo cual supone una conducta suficiente para acreditar la ausencia de una voluntad real de pago y de resarcimiento del daño causado a la víctima, por lo que no cabe otra consecuencia que la de revocar la suspensión concedida y acordar el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta”.

d) El ahora demandante interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla mediante auto de 14 de marzo de 2022. Según se recoge en esta resolución, el recurso de apelación se basaba, en esencia, en la infracción de lo dispuesto en el art. 86.1 d) CP, ya que el penado no había incumplido las condiciones establecidas para la suspensión de la pena, sino que no había podido hacerlo al carecer de recursos económicos para ello.

El motivo central de la desestimación del recurso se concreta en el fundamento jurídico segundo, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Segundo. El recurso ha de ser desestimado. El artículo 86.1 c) del Código penal establece que el juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que para la suspensión hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

En el presente caso la condición impuesta fue el abono de la responsabilidad civil a lo largo del periodo de suspensión de tres años. El acusado, aunque afirma que carece en la actualidad de recursos económicos, a lo largo del referido periodo no ha hecho el más mínimo ingreso para satisfacer la responsabilidad civil a la que venía condenado ascendente a 5250 €, lo que demuestra una voluntad contraria u obstativa a reparar el daño causado y en definitiva a rehabilitarse, debiendo tenerse en cuenta a mayor abundamiento que con posterioridad al referido delito ha cometido otro delito de lesiones, concretamente el 26 de julio de 2015 por el que fue condenado a la pena de dos años de prisión, que le fue suspendida también por plazo de tres años el 4 de octubre de 2018, y un delito de desobediencia el 10 de septiembre de 2018, cuando ya se había concedido la suspensión por el delito de lesiones objeto de la presente ejecutoria si bien no se le había notificado personalmente la misma.

Por todo lo expuesto considerando que se ha producido un incumplimiento grave o reiterado de la condición que le fue impuesta para la concesión de la suspensión, el cual no es un derecho del penado, siendo la regla general del cumplimiento de la pena tal y como fue impuesta en la sentencia, procede confirmar la resolución de revocación del referido beneficio, desestimando el recurso formulado.”

e) Ante esta resolución, el demandante promovió un incidente de nulidad de actuaciones en el que, además de reiterar los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación, se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El incidente fue rechazado por la Audiencia Provincial en una providencia de 27 de abril de 2022 que, de los términos en que ha sido planteada la demanda, se debe entender también impugnada, en cuanto que no habría reparado las vulneraciones alegadas. En esta resolución, y en lo que ahora interesa, se expone literalmente lo siguiente: “Se inadmite el incidente de nulidad planteado en tanto que en la resolución cuya nulidad se pretende, se razonan y exponen los argumentos que justifican la revocación de la suspensión debidamente acordada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla”.

f) Por medio de auto de 25 de mayo de 2022, el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla acordó la búsqueda, captura e ingreso en prisión del ahora recurrente, a fin de cumplir la pena impuesta. Según escrito presentado por el demandante en la pieza separada de suspensión, el recurso de reforma interpuesto contra esa resolución fue desestimado por auto de 2 de agosto de 2022. Este auto ha sido igualmente impugnado en apelación, sin que conste en este momento la resolución del recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el principio de legalidad (art. 9 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE). Más en concreto, considera que no hay motivación suficiente sobre la revocación de la suspensión de la condena. Solo se atiende a la falta de pago, sin entrar en ninguna otra consideración. No se entra a analizar la causa de la falta del pago. A falta de una motivación judicial, por el contrario, existen evidencias muy relevantes que permiten concluir que la falta de pago no ha sido buscada ni querida, ya que consta acreditado que el penado carece de bienes. Además, no se valoran las implicaciones derivadas de la reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, que modifica sustancialmente el régimen de la suspensión de la ejecución de la pena, y que no se inspira en el automatismo sino en la ponderación de las circunstancias concurrentes (art. 86 CP), lo que supone una vulneración del principio de legalidad. También se infringe el deber de motivación reforzada de las resoluciones que afecten a la libertad personal (art. 17 CE). Por último, al no ofrecer una alternativa al ingreso en prisión, se quebranta lo dispuesto en el art. 25.2 CE sobre la reinserción social como una de las finalidades de las penas.

4. En virtud de providencia de fecha 20 de julio de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. A tal efecto, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 2206-2022. Y, en el mismo sentido, se acordó lo propio con el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, en relación con el procedimiento ejecutoria núm. 51-2017. Igualmente, se acordó que debían ser emplazados quienes hubiera sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

5. En fecha 29 de julio de 2022 se personó en las actuaciones el procurador de los tribunales don José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de don Fernando Rodríguez Valderrama, bajo la dirección letrada de don Juan Carlos Romero Muñoz.

6. Por escrito presentado el día 8 de septiembre de 2022, la representación del recurrente en amparo solicitó la “suspensión de la pena de prisión” impuesta. Considera que se trata de una pena corta de privación de libertad cuya ejecución produciría un perjuicio que pudiera hacer perder la finalidad del amparo solicitado. La petición viene motivada, fundamentalmente, porque el juzgado de lo penal ha ordenado su ingreso en prisión y, tras el recurso correspondiente, ha resuelto que no es el órgano competente para suspender la ejecución de la pena, por lo que se ve obligado a acudir a este tribunal. Aporta, a tal efecto, copia del auto de 2 de agosto de 2022 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla.

7. La Sección Cuarta de este tribunal acordó, en providencia de 9 de septiembre de 2022, formar la “oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión” y, conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concedió a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para alegaciones.

8. En fecha 15 de septiembre de 2022, el demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que reitera su petición de suspensión, aportando copia del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 2 de agosto de 2022 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, ya reseñado.

9. El día 30 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. Tras hacer una amplia reseña de los antecedentes que consideró de interés, y recordar la doctrina constitucional sobre la cuestión ahora planteada (con cita expresa del ATC 173/2017), el fiscal muestra su conformidad con la pretensión del recurrente en amparo. Para ello pondera, en concreto, que se trata de una pena de corta duración y que no se aprecian “elementos de juicio relevantemente obstativos a la aplicación de la doctrina general [de este Tribunal] […], como puedan ser los que se refieren a la repercusión que tendría para el interés general dicha suspensión conforme a la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido y su trascendencia social, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas”. En este último aspecto, el fiscal considera que, aunque la tutela del derecho de la víctima a la reparación del daño sufrido constituye un objetivo esencial del procesal penal, “nada invita a suponer —sino más bien al contrario— que el ingreso efectivo del recurrente en prisión vaya a mejorar la probabilidad de que el perjudicado obtenga el pago de la indemnización a la que tiene derecho”. Por último, el Ministerio Fiscal aclara que la medida cautelar solicitada se debe limitar a las resoluciones impugnadas, sin que “los efectos de la suspensión puedan hacerse extensivos a otras resoluciones diferentes de las recurridas […] ni a otros fines distintos de los que […] persigue y puede abarcar el recurso”. En definitiva, a juicio del fiscal, quedaría a salvo cualquier “otra posible resolución judicial que, por distintos motivos o causas legales […], ajenos al concreto objeto de este recurso de amparo […] pudiera determinar la efectiva ejecución de la pena de prisión impuesta al demandante, que se halla pendiente de cumplimiento”.

##### 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 una pena de prisión de catorce meses impuesta por un delito de lesiones (art. 147.1 CP), tras la revocación de la suspensión en su día concedida por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Sevilla, decisión confirmada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla.

El recurrente considera que la medida es necesaria para evitar que una eventual estimación del recurso tuviera una eficacia ilusoria, una vez ejecutada la pena. Añade que se trata de una pena de corta duración, por lo que no se causa perjuicio alguno al interés general; mientras que el perjuicio para el derecho a la libertad personal sería irreparable. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opone a la medida cautelar solicitada, por los motivos y en los términos ya reseñados.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la 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, “este 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 penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009 , de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010 , de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)”.

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta conduce a la estimación de la medida cautelar solicitada.

El recurrente justifica su petición, resumidamente, en los perjuicios irreparables que se le causarían si se procediera a la ejecución de la pena de catorce meses de prisión, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. El fiscal apoya esta petición señalando que, además de tratarse de una pena de corta duración, no se aprecia la concurrencia de factor alguno de perturbación para los intereses generales o para los perjudicados por el hecho delictivo.

Como ya se ha expuesto, en el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad para la perturbación para los intereses generales aparece íntimamente ligada a la duración de la pena impuesta, como criterio que engloba la trascendencia social y la entidad de la conducta, así como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Para la resolución de esta pieza procede tener en cuenta, como elemento de ponderación significativamente relevante, que la pena impuesta de catorce meses de prisión es notoriamente inferior al límite penológico de cinco años establecido como criterio orientativo por este tribunal para acordar o no la suspensión de este tipo de penas. Además, conforme señala el Ministerio Fiscal, no se aprecia que la medida pudiera afectar negativamente a los bienes jurídicos de terceros y, singularmente, a los perjudicados por el hecho delictivo, para quienes se mantiene vigente su derecho a la asistencia económica.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas y el consiguiente ingreso en prisión derivado de estas, mientras se tramita el presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de octubre de dos mil veintidós.