|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 101/2012 |
| Fecha | de 21 de mayo de 2012 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita. |
| Núm. de registro | 1246-2011 |
| Asunto | Recurso de amparo 1246-2011 |
| Fallo | Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Moisés Posada Sarmiento en el recurso de amparo núm. 1246-2011. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 2 de marzo de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Girón Arjonilla, en nombre de don Moisés Posada Sarmiento, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2010 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestima íntegramente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 3 de febrero de 2010 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión formulada por el demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado por la Audiencia Provincial de Cádiz, mediante Sentencia de 3 de febrero de 2009, como autor responsable de un delito contra la salud pública, en la modalidad de extrema gravedad, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 7.000.000 €, así como al pago de un quinto de las costas procesales.

b) Interpuesto recurso de casación, es desestimado íntegramente por Sentencia de 2 de diciembre de 2010 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

c) El demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado su derecho a la intimidad (ex art. 18.1 CE), así como su derecho al secreto de la comunicaciones (ex art. 18.3 CE), al entender que era necesaria autorización judicial para proceder al examen de la agenda de un teléfono móvil de su propiedad, que la Policía Nacional encontró en un invernadero donde se localizaron un total de 2.488.280 gramos de hachís.

Mediante otrosí y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el recurrente solicita en la demanda de amparo que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria, alegando que dicha ejecución podría ocasionarle un perjuicio de imposible reparación que haría perder al amparo su finalidad.

3. Por providencia de 16 de abril de 2012, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz para que remitieran testimonio de las respectivas actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

4. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido, mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2012, oponiéndose a la suspensión solicitada. Tras recordar la doctrina constitucional en materia de suspensión de Sentencias penales condenatorias, el Ministerio Fiscal apoya su solicitud denegatoria señalando que la pena de prisión impuesta es superior a cinco años y que los hechos delictivos por los que ha sido condenado el recurrente revisten especial gravedad, no solo por la naturaleza del hecho delictivo y del bien jurídico protegido (salud pública), sino porque se ha apreciado la concurrencia del subtipo agravado de extrema gravedad, en relación con la notoria cantidad de sustancia estupefaciente aprehendida. Todo ello sin perjuicio de advertir sobre la oportunidad de otorgar al recurso una tramitación preferente, a fin de reducir en lo posible los eventuales efectos negativos derivados de la ejecución de la condena.

6. El recurrente en amparo, mediante escrito registrado con fecha 24 de abril de 2011, reitera su petición de suspensión de la condena, argumentando que la ejecución de la misma le causaría daños irreparables en su esfera familiar y laboral, y que frustraría la finalidad del amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone 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”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en 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 (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 1). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56.2 LOTC.

En este sentido, por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Más concretamente, hemos establecido como criterio general 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 las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos.

Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales 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. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; y 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

En concreto, en las condenas a penas privativas de libertad de corta duración la regla general ha sido la suspensión conforme al criterio genérico de la posible pérdida de eficacia del amparo (ATC 80/2006, de 13 de marzo, FJ 1 in fine) y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985, de 24 de abril; 264/1998, de 26 de noviembre; 265/1998, de 26 de noviembre; 22/2002, de 25 de febrero; y 39/2004, de 9 de febrero); criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre), así como el de la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002, de 11 de diciembre).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a denegar la suspensión interesada, en atención a la duración de la condena de privación de libertad recaída —cinco años y seis meses de prisión—, a lo que habría que añadir, en la línea apuntada por el Ministerio Fiscal, que los hechos delictivos por los que ha sido condenado el recurrente revisten especial gravedad, no solo por la naturaleza del hecho delictivo y del bien jurídico protegido, sino también porque se ha apreciado la concurrencia del subtipo agravado, sin que resulte acreditada la concurrencia de otras circunstancias que pudieran tener incidencia en la decisión que corresponde adoptar en el presente caso.

Por lo demás, aun cuando en el escrito de 24 de abril de 2012 viene a contraerse la petición suspensiva a la ejecución de las penas de prisión impuestas al demandante de amparo, es notorio que tampoco cabría la suspensión del resto de los pronunciamientos de la Sentencia impugnada, en atención a su carácter accesorio en lo que atañe a la privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; y 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2), y meramente patrimonial y, por tanto, susceptible de reparación, en lo que se refiere al abono de las multas y costas procesales (ATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2, entre otros muchos).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por don Moisés Posada Sarmiento en el recurso de amparo núm. 1246-2011.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil doce.