|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 75/2013 |
| Fecha | de 8 de abril de 2013 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías. |
| Núm. de registro | 5652-2012 |
| Asunto | Recurso de amparo 5652-2012 |
| Fallo | 1º Conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de tres años de prisión y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta en Sentencia dictada el 26 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jaén, confirmada en apelación por la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, de 17 de julio de 2012.2º Denegar la suspensión solicitada en el resto de pronunciamientos de la misma. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 8 de octubre de 2012 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Ortiz de Apodaca García, en representación de don José Antonio Montserrat Sánchez, por el que se promovía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, de 17 de julio de 2012, desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la dictada el 26 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma localidad. En ella se condenó al demandante de amparo como autor de un delito de sustracción de menores del art. 225 bis.1 y 3 del Código penal, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para ejercer el derecho de sufragio pasivo durante la condena, e inhabilitación especial para ejercer el derecho a la patria potestad por periodo de siete años, así como al pago de las costas procesales y a indemnizar en 600.000 a doña María Ángeles Bautista Jurado con los correspondientes intereses legales.

2. En la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por cuanto, en su opinión, se ha aplicado retroactivamente el tipo penal a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, no se ha tenido en cuenta la ineficacia de la notificación edictal de la Sentencia que se dice incumplida ni se ha tomado en consideración el error de prohibición en el que incurrió a causa de no conocer el régimen de guarda y custodia que se había establecido.

Por otrosí se solicita de este Tribunal que acuerde la suspensión de la pena privativa de libertad dado que de ingresar en prisión el amparo solicitado carecería de finalidad, sin que, por lo demás la suspensión del cumplimiento de la condena de pena privativa de libertad cause perturbación de interés público ni perjuicio a tercero. Termina solicitando que, al amparo del art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acuerde con urgencia la suspensión solicitada.

3. Por providencia de 28 de febrero de 2013, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo. En providencia de la misma fecha acordó abrir pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y dar traslado por tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen conveniente en relación con la suspensión solicitada.

4. El demandante de ampro formuló alegaciones mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2013, interesando la suspensión de la condena privativa de libertad atendida la inminente entrada en prisión a tenor del Auto que así lo acuerda y que aporta junto con su escrito. Igualmente interesa la suspensión de la pena de privación del derecho a la patria potestad. Aduce, que el menor ha expresado constantemente que prefiere estar con su padre debido a la conducta reprochable de la madre, quien ha dado lugar a la apertura de distintos procesos judiciales, llegando a permanecer el menor en compañía de sus abuelos paternos con habitualidad. Finalmente solicita también la suspensión del pronunciamiento sobre responsabilidad civil, pues para su ejecución se ha acordado el embargo de la pensión por discapacidad de la que es beneficiario, la cual destinaba precisamente a la atención del menor ante la falta de colaboración económica de la madre.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2013, interesó la suspensión de la pena privativa de libertad y de su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo. Razona a tal efecto que la duración de la pena y el tiempo que ordinariamente se emplea en la tramitación de un recurso de amparo, podría desembocar en que una eventual estimación de la demanda careciera de efectos o se mermarían estos sustancialmente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El ATC 8/2011, de 14 de febrero, contiene la interpretación que este Tribunal ha realizado del art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que afirma “que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso —como novedad— la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite” (ATC 130/2010, de 4 de octubre, FJ 1). El criterio de suspensión expuesto concurre en la ejecución de fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, ya 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” (por todos ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como 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” (ATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2); “significativamente destaca la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. En el presente caso, de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, concurren los requisitos que nuestra doctrina exige para otorgar la suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto a la pena privativa de libertad, por cuanto la duración de la pena impuesta —tres años de prisión— permite afirmar que su ejecución puede ocasionar al demandante perjuicios irreparables que harían perder su finalidad al recurso de amparo si se compara la duración de la pena impuesta con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso de amparo (AATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2). Resulta por ello procedente decretar la suspensión cautelar de la pena privativa de libertad impuesta en atención a su corta duración, tratando así de prevenir que la previsible duración de este amparo pudiera conllevar la inefectividad de un eventual pronunciamiento estimatorio de la demanda de amparo. Consiguientemente, conforme a la regla de accesorium sequitur principale, igual suspensión deberá extenderse a la privación del derecho de sufragio pasivo (art. 44 del Código penal) aneja a la privativa de libertad suspensa.

3. A conclusión diferente hemos de llegar en cuanto a la igualmente solicitada suspensión de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad. Cierto que de concluir el proceso de amparo con una Sentencia estimatoria no habría modo de restituir al demandante en el ejercicio del derecho del que se ve privado. Ahora bien, se encuentran aquí también comprometidos los intereses superiores del menor y los igualmente atendibles de la madre del menor en beneficio de éste, intereses que fueron valorados por el órgano judicial al dictar su Sentencia condenatoria e imponer las penas en el modo en el que lo hizo. La tutela de tales intereses como criterio obstativo a la suspensión ha de prevalecer ahora en relación a esta concreta pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, “pues 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 judiciales, amparadas estas últimas como están en la presunción de legalidad y veracidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que confiere el art. 117.3 de la Constitución” (por todos Auto 27/2011, de 14 de marzo).

Por lo demás, no sobra recordar que la denegación de la suspensión del pronunciamiento sobre la privación del ejercicio de la patria potestad no excluye que, de considerarse necesario, los órgano judiciales y administrativos con competencia para ello adopten las decisiones oportunas a fin de salvaguardar el bienestar del menor, razón por la cual la pretendida situación de desamparo en la que, según afirma el demandante, se encontraría el menor no puede constituirse en motivo de la suspensión de una sanción penal impuesta judicialmente precisamente en beneficio de aquel.

4. Finalmente tampoco ha de accederse a la suspensión de la ejecución de la Sentencia en su contenido económico, esto es en la obligación de indemnizar en 600.000 €. Dado su contenido patrimonial, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo, por lo cual, de conformidad con el criterio de este Tribunal, no procede acceder a la suspensión respecto de los mismos (por todas ATC 50/2010, de 20 de abril). Tal conclusión no se ve alterada por el hecho de que los ingresos del demandante provengan, según afirma, sustancialmente de una pensión a causa de su discapacidad, pues las especiales características de estos ingresos adquieren relevancia en el seno de la ejecución de la Sentencia.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de tres años de prisión y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta en Sentencia dictada el 26 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jaén, confirmada en apelación por la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, de 17 de julio de 2012.

2º Denegar la suspensión solicitada en el resto de pronunciamientos de la misma.

Madrid, a ocho de abril de dos mil trece.