|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 198/2014 |
| Fecha | de 21 de julio de 2014 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 1167-2013 |
| Asunto | Recurso de amparo 1167-2013 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada por don Adolfo Córdoba Vargas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 28 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito firmado por don Adolfo Córdoba Vargas, anunciando su intención de promover recurso de amparo contra la Sentencia de 13 de noviembre de 2012, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares, por la que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el actor, revocó la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca y condenó al recurrente como autor de un delito de robo con violencia, concurriendo la agravante de reincidencia y la atenuante de drogadicción, a la pena de dos años y cuatro meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo el pronunciamiento de la Sentencia impugnada en lo demás. Asimismo, dirigía su impugnación contra el Auto de 22 de enero de 2013, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de apelación. A tales efectos solicitó la designación de un Procurador del turno de oficio al ser beneficiario de justicia gratuita, añadiendo que quien había actuado como su Abogado en la instancia aceptaba seguir ejerciendo gratuitamente su defensa en este proceso constitucional.

2. Una vez designados el Letrado don José Javier García Oliver, a la sazón Letrado defensor en la instancia del aquí recurrente, al haber renunciado al cobro de honorarios, y el Procurador don José Fernando Lozano Moreno, se dio traslado para formalizar la demanda de amparo con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), siendo presentada la misma el 7 de junio de 2013.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), invocando la doctrina de este Tribunal sobre la prohibición de reforma peyorativa en materia de recursos, con cita de las SSTC 84/1985, de 8 de julio, y 126/2010, de 29 de noviembre. Se afirma que fue la defensa del acusado la única parte del procedimiento que impugnó la Sentencia del Juzgado, pese a lo cual la resolución dictada por la Audiencia, aunque estima uno de los motivos del recurso y declara no cometido el delito de robo con fuerza, mantiene la pena impuesta por la Sentencia recurrida, lo que supone incrementar la que corresponde al único delito en que se funda su condena, el de robo con violencia, al doble de su extensión original: de un año y dos meses de prisión, a dos años y cuatro meses. Se sostiene, por tanto, que hay reforma peyorativa porque la Sentencia de apelación ha revisado de oficio la aplicación del subtipo atenuado del delito del art. 242.3 del Código penal (CP), cuando el recurso solicitaba su mantenimiento, lo que determina la agravación o empeoramiento de la situación jurídica creada por la recurrida, con cita también de la STC 203/2007, de 24 de septiembre.

Por medio de otrosí en la misma demanda, se solicitó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente “por cuanto dada la escasa duración de la misma (dos años y cuatro meses) su cumplimiento durante la tramitación de este recurso haría perder al amparo su finalidad, no causando tal suspensión perturbación grave de los intereses generales. Todo ello según Doctrina de este Tribunal que entiende procedente acordarla en aquellos casos en que resulten afectados bienes 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’ (AATC 155/2002 de 16 de septiembre, 9/2003 de 20 de enero, y 44/2012 de 12 de marzo). En relación con el criterio de gravedad de la pena este Tribunal viene aplicando 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 sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves”.

4. En escrito presentado el 8 de abril de 2014, la representación del recurrente alega que el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Palma de Mallorca ha incoado ejecutoria en su contra (núm. 2540-2013), denegando por Auto de 9 de diciembre de 2013 la suspensión de la pena de prisión que le fue solicitada, por lo que pide a este Tribunal Constitucional que admita a trámite su demanda de amparo y, con ello, acuerde dicha suspensión, aportando copia del Auto referido.

5. La Sección Tercera de este Tribunal dictó providencia el 10 de junio de 2014, acordando admitir a trámite el recurso, así como dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Baleares, Sección Segunda, y al Juzgado de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca, para que en plazo que no excediera de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, con emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el proceso de que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

6. En virtud de providencia de la misma fecha, la Sección Tercera acordó asimismo formar pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión de los actos impugnados, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha solicitud.

7. Por escrito presentado el 20 de junio de 2014, la representación procesal del recurrente se ratificó en la petición de suspensión de la pena de prisión, conforme a lo manifestado tanto en la demanda como en el escrito de 8 de abril de 2014, citando a mayor abundamiento en apoyo a su pretensión cautelar el ATC 75/2013, de 8 de abril, que otorga la medida en un supuesto de pena de prisión de tres años.

8. Por su parte, el Ministerio Fiscal formalizó escrito el 20 de junio de 2014, en el que interesó la denegación de la suspensión solicitada. Tras hacer un repaso sobre los antecedentes procesales del caso e invocar doctrina general (ATC 109/2008, FFJJ 1 y 2) acerca de la suspensión de resoluciones judiciales ex art. 56 LOTC, incluyendo aquellas que condenan a pena privativa de libertad, se centra el escrito en las circunstancias concretas del recurrente.

Así, observa en primer término que en el Auto de 9 de diciembre de 2013 dictado por el Juzgado ejecutor, al tiempo que se deniega la suspensión de la prisión hasta que este Tribunal Constitucional resuelva al respecto, se señala en el razonamiento jurídico tercero, según interpreta la Fiscalía, que “el domicilio del penado es el Centro Proyecto Hombre de Benisalem, que está acreditada su toxifrenia, y que por Auto de 19 de agosto de 2013 se le concedió el beneficio de suspensión vía art. 87 CP”. Al tratarse por tanto de la suspensión en amparo de una condena penal previamente suspendida, prosigue diciendo, debe atenderse a la específica doctrina dictada por este Tribunal para tales situaciones. A tal efecto, el escrito de alegaciones cita el ATC 203/2012, en sentido favorable a la suspensión dado el distinto alcance que presenta dicha medida cautelar en la Jurisdicción Constitucional y en la ordinaria, con sujeción a los distintos requisitos que se exigen para su otorgamiento en cada una. En sentido contrario, sin embargo, menciona también el ATC 167/2013, el cual razona que la previa suspensión de la pena por el órgano judicial, hace perder su objeto a la petición de este tipo presentada en amparo.

Constatada en palabras del Ministerio Fiscal, “la no del todo constante jurisprudencia del Tribunal sobre esta materia”, pero en todo caso teniendo en cuenta la situación del recurrente que entiende acreditada, el escrito de alegaciones se decanta por una solución desestimatoria: “la concesión de la suspensión por el Tribunal Constitucional podría llevar aparejado el abandono del tratamiento a que está sometido el solicitante, que, en todo caso, reconoce la corrección de la imposición de una pena privativa de libertad de un año y dos meses de prisión, que la suspensión concedida puede conllevar la extinción de la pena y que, en caso de revocación de la suspensión de la ejecución, el solicitante puede reiterar su petición de suspensión, este Ministerio Fiscal entiende que no debe acordarse la suspensión”.

9. Por diligencia de 1 de julio de 2014 de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se hace constar: “que se ha recibido vía fax, previa solicitud telefónica, del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Palma de Mallorca, Auto de fecha 19 de agosto de 2013, dictado en la ejecutoria 2540-2013, Auto de 15 de noviembre de 2013, Auto de 9 de diciembre de 2013, y Auto de fecha 19 de junio de 2014, relativos al recurrente …, que se unen a la pieza de suspensión a los efectos oportunos”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como regla general, el apartado 1 del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) determina que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. Regla que se somete a excepción en el apartado 2 del mismo precepto, permitiendo la medida de suspensión total o parcial de los efectos del acto o sentencia impugnados, cuando uno u otra “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, condicionado en todo caso a que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Conforme a la aplicación conjunta de ambas disposiciones, este Tribunal “…ha 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 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’ (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2; y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)…” (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1).

2. Para este último caso, cuando 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; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la Sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único).

3. La aplicación del acervo de doctrina al que se ha hecho referencia, conduce en este caso a rechazar la solicitud de suspensión que se formula, bien que con arreglo a razones distintas de las que esgrime el Ministerio público en su escrito de alegaciones. Este último arranca de un presupuesto de partida erróneo, como es la afirmación de que el recurrente ya había visto suspendida la pena de prisión por Auto del Juzgado ejecutor núm. 8 de Palma de Mallorca, de 19 de agosto de 2013.

Una lectura de esta resolución judicial, remitida por fax a este Tribunal conforme se expuso en los antecedentes, permite verificar que lo resuelto por dicho Auto fue, únicamente, la apertura de la ejecutoria al haberse recibido las actuaciones del Juzgado de lo Penal núm. 6. En su parte dispositiva ese Auto señala, en lo que aquí importa, lo siguiente: “Atendido que existe una pena de 2 años y 4 meses de prisión, y a los efectos de resolver en relación a la suspensión de la pena privativa de libertad de acuerdo a lo previsto en la Sección primera del Capítulo III del Código Penal, se acuerda solicitar los antecedentes penales actualizados del condenado así como relación de ejecutorias que constan en este Ju[z]gado, y una vez recibidos dése vista del expediente confiriendo plazo de diez días a su representación, para que alegue lo que a su derecho convenga en relación a la concesión del beneficio, con la advertencia de que en el caso que se pretenda la aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 CP, deberá aportarse certificación emitida por centro público o privado debidamente acreditado u homologado que acredite la deshabituación del penado o el sometimiento a tratamiento. Asimismo, para el caso que se pretenda la aplicación de lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal, y en el mismo plazo de diez días, se insta a la misma representación para que realice las alegaciones oportunas en relación a la sustitución de la pena. Una vez verificado lo anterior procédase a oír al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en relación a la suspensión o sustitución solicitada, y con su resultado se acordará”.

Por tanto, lo que acuerda el Auto de 19 de agosto de 2013 era abrir un trámite para que la defensa del penado pudiera solicitar la suspensión o, en su caso, la sustitución de la pena, aportando la certificación que se le indicaba, encargándose el Juzgado de recabar de oficio los antecedentes penales del recurrente, pero sin prejuzgar el resultado de tales peticiones, caso de que se formalizaran.

Por su parte, el posterior Auto de 9 de diciembre de 2013 del mismo Juzgado, tras denegar como ya se ha dicho la suspensión de la pena de prisión instada por la defensa (al no resultar causa eficiente para ello, el hecho de la admisión a trámite del recurso de amparo por este Tribunal), se limita a constatar que teniendo el penado su domicilio en el centro “Proyecto Hombre” de Benisalem y acreditada en el fallo su situación de toxifrenia, “…estese por la defensa al Auto de 19 de agosto de 2013 en cuanto al beneficio suspensivo vía art. 87 CP se refiere, si a su derecho interesa, y al Auto de 15 de noviembre de 2013 en cuanto al abono de 500 euros en concepto de responsabilidad civil (requisito del que no exime el art. 87 CP)…”.

Se deduce de este Auto de 9 de diciembre de 2013, que a tal fecha no se había resuelto todavía el trámite para decidir sobre la suspensión de la pena ex art. 87 del Código penal (CP); ni siquiera se había formalizado por su defensa dicha solicitud (“si a su derecho interesa”, dice, en condicional, lo que indica que aún no se había interesado, frase que incluso el Auto destaca en negritas y subrayado). Nada permite pensar que lo haya sido después, en fin, pues con la documentación enviada por fax por el Juzgado ejecutor, se incluye un Auto de 19 de junio de 2014 acordando la aprobación de la hoja de liquidación de condena de privación de libertad del penado aquí recurrente, de la que trataremos en el siguiente fundamento.

En consecuencia, dado que para resolver la pretensión cautelar que nos ocupa no se tienen que calibrar las consecuencias que comportaría acordar la suspensión, ex art. 56 LOTC, de una pena previamente suspendida en la vía judicial ordinaria como mecanismo alternativo a su ejecución (art. 87 CP), no resulta preciso tampoco entrar en el análisis que propone la Fiscalía en su escrito de alegaciones, concerniente a la doctrina de este Tribunal dictada a propósito de ese específico supuesto de hecho, en orden a dilucidar cuál de las dos posturas que se dicen discrepantes dentro de tal doctrina, resultaría de preferente seguimiento en este caso.

4. Según ya se adelantó, el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Palma de Mallorca ha remitido, previo requerimiento de este Tribunal, diversa documentación relativa a la situación personal del recurrente. En la misma se incluye la hoja de liquidación de condena aprobada por el Auto ya mencionado de 19 de junio de 2014, de la que importa resaltar los datos siguientes:

a) El recurrente ha sido condenado a un total de cinco penas privativas de libertad de distinta extensión, correspondientes cada una a otras tantas ejecutorias, habiendo empezado a cumplir la primera de ellas (ejecutoria núm. 5488-2011) en fecha 16 de noviembre de 2012, con extinción el 9 de agosto de 2013. Se encuentra actualmente cumpliendo la segunda de tales penas (ejecutoria núm. 4418-2012), desde el día 10 de agosto de 2013 y fecha de extinción el 4 de agosto de 2015; mientras que la tercera (ejecutoria núm. 947-2013, en este caso del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Valencia) tiene fijada la fecha de inicio de cumplimiento el 5 de agosto de 2015, y la de su extinción el 30 de abril de 2016.

b) La cuarta ejecutoria (núm. 2540-2013) es la que corresponde a la pena de dos años y cuatro meses de prisión que ha sido recurrida en el presente amparo y de la que se solicita en concreto la suspensión cautelar. Ésta tiene fecha de inicio de cumplimiento el 1 de mayo de 2016 y de extinción, el 24 de agosto de 2018.

c) A esa condena todavía ha de seguirle una última de once meses de prisión (ejecutoria núm. 137-2014), con fecha de inicio de cumplimiento el 25 de agosto de 2018, y de extinción el 16 de julio de 2019.

Teniendo en cuenta tales circunstancias resulta evidente, en primer lugar, que el otorgamiento de la suspensión que solicita el recurrente no posibilitaría su vida en libertad, pues debe afrontar a día de hoy dos condenas previas respecto de la que se solicita tal medida, la última de las cuales no expira hasta el 30 de abril de 2016, además de otra posterior. Y, en segundo lugar, que tomando como base este arco temporal, resulta más que probable que la Sentencia que habrá de resolver su recurso de amparo estará dictada ya, a la fecha de inicio de cumplimiento previsto por la ejecutoria que aquí nos concierne (1 de mayo de 2016), por lo que no cabe afirmar que el rechazo de la solicitud de suspensión de dicha pena, en este momento, haría perder al recurso su finalidad.

Todo ello independientemente de la incidencia que pudiera tener en la ponderación de las circunstancias del caso el hecho de la reiteración delictiva, conforme a los criterios señalados en el ATC 265/2013, de 18 de noviembre (FJ 2).

Procede por tanto desestimar la pretensión del demandante de amparo, sin perjuicio del derecho que le asiste de volver a instar la solicitud cautelar si en el futuro aparecen hechos nuevos que justifiquen la adopción de la medida, por así preverlo de manera expresa el art. 57 de nuestra Ley Orgánica y declararlo nuestra constante doctrina [en relación a la pena de prisión, últimamente, AATC 433/2004, de 15 de noviembre, FJ 1; 202/2012, de 29 de octubre, FJ 2; 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 2 a); y 125/2014, de 5 de mayo, FJ 1].

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada por don Adolfo Córdoba Vargas.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil catorce.