|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 99/2016 |
| Fecha | de 9 de mayo de 2016 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos. |
| Núm. de registro | 299-2016 |
| Asunto | Recurso de amparo 299-2016 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de enero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García, en nombre y representación de don Francisco de Asís Serrano Castro, y bajo la dirección del Letrado don Miguel García-Diéguez López, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 —aclarado por Auto de 20 de noviembre de 2012—, por el que se acuerda no haber lugar a admitir a trámite la petición de nulidad de actuaciones interpuesta contra la Sentencia de 29 de junio de 2012 por la que se estima parcialmente el recurso de casación núm. 2172-2011 interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 13 de octubre de 2011, dictada en el procedimiento abreviado núm. 1-2011, y se condena al recurrente como autor de un delito de prevaricación judicial a la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de 6 € y la inhabilitación especial para el cargo de Juez o Magistrado durante diez años, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y honores que le son anejos, así como la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del poder judicial.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 22 de mayo de 2014, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en la vía judicial previa para que pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

3. La Secretaria de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de julio de 2014, tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales. don Víctor García Montes, en nombre y representación de doña Rosario Isabel Hinojosa Picón. Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2014 se tuvo por sustituido al citado Procurador por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque.

4. El recurrente, mediante escrito registrado el 16 de marzo de 2016, solicitó que se suspendiera su condena y que se acordara su reincorporación como Magistrado titular del Juzgado núm. 7 de Sevilla sin necesidad de prestar caución, alegando que “la presente situación le está conllevando un grave perjuicio no solo psíquico y emocional sino también económico y profesional…” y que de los diez años de inhabilitación impuesta ya lleva cumplidos más de cinco años. Por otro lado, alega que su reincorporación al ejercicio de sus funciones judiciales no conlleva ningún perjuicio para terceros.

5. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 11 de abril de 2016, acordó formar pieza separada de suspensión y conceder al Ministerio Fiscal y demás partes personadas el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de abril de 2016, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular (AATC 167/2013, 247/2014 y 7/2015), interesó que se denegara la suspensión, argumentando que la pena de inhabilitación impuesta “es grave y tiene una duración superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo” y “no se desprende de lo actuado que concurra alguna circunstancia que aconseje no aplicar los criterios generales de gravedad y duración de la pena”. Igualmente, afirma que la pena ha sido impuesta por un delito cometido con ocasión del desempeño de su función judicial, con lo que “no puede descartarse la perturbación de los intereses generales” si se produce su reincorporación a su puesto judicial. Por último, se expone que en caso de otorgamiento del amparo se permitiría la reparación del perjuicio sufrido a través de la reposición en el cargo y demás efectos resarcitorios y que no se ha cumplido la carga de acreditar los daños y perjuicios que se alega que se están produciendo.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 19 de abril de 2016, presentó alegaciones oponiéndose a la suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación impuesta, argumentando que la solicitud es extemporánea por no efectuarse al presentarse el recurso de amparo; “tampoco existe una resolución expresa de este Tribunal, de admisión a trámite del mismo”; y el Tribunal Constitucional carece de competencia para conceder la reincorporación a la carrera judicial. Además se alega que no se ha cumplido con la carga de acreditar los daños y perjuicios que se dicen producidos; y que la pena tiene meros efectos patrimoniales que pueden ser resarcidos por el Estado en caso de estimarse el amparo, estando ejerciendo como abogados. Mediante otrosí, en relación con los Magistrados señores Ollero Tassara y Martínez-Vares García, se afirma que “interesa esta parte promover que acuerden su abstención de oficio (art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) dada la necesaria ‘apariencia de imparcialidad’ y se ha publicado en la prensa ‘Diario de Sevilla’, una foto del Sr. Ollero Tassara en Sevilla, con el Abogado Moeckel Gil (que lo fue del Sr. Serrano) y la íntima amistad y relación del Periodista (hijo del Sr. Martínez-Vares) que fue ‘Jefe de Prensa del Alcalde de Sevilla y ExJuez Sr. Zoido’ el cual tiene una gran amistad con el Juez Serrano, por lo que interesamos que se les dé el oportuno trámite para que de oficio se abstengan”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como cuestión previa, la parte comparecida ha solicitado, al amparo del art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dos de los Magistrados de esta Sala “acuerden su abstención de oficio”. El art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que será de aplicación supletoria en los procesos constitucionales la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia, entre otras, de recusación y abstención. En atención a dicha aplicación supletoria, es preciso poner de manifiesto que la institución que regula la pretensión de abstención de un Juez o Magistrado a petición de parte legitimada es, de conformidad con el art. 218 LOPJ, la recusación, a cuyo fin deben de cumplirse los requisitos establecidos en el art. 223 LOPJ, que en el presente caso no concurren, ya que formalmente no se cumplen las exigencias de postulación previstas en el art. 223.2 LOPJ. En cualquier caso, además, una eventual solicitud de recusación hubiera resultado también inadmisible de conformidad con el art. 223.1.1 LOPJ, toda vez que ha transcurrido ampliamente el plazo de diez días desde que la parte comparecida tuvo conocimiento de que la Sala competente para la resolución de este recurso era la Sala Primera de este Tribunal, siendo también de conocimiento público, por su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, que, de conformidad con lo establecido en el art. 1.1 del acuerdo de 26 de junio de 2013, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional, los dos Magistrados mencionados en el escrito forman parte de la citada Sala Primera.

2. El art. 56.1 LOTC dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. Por su parte, el artículo 56.4 establece que la suspensión “podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo”.

En relación con la adopción de medidas cautelares en el procedimiento de amparo, este Tribunal ha declarado que la no ejecución de resoluciones judiciales firmes entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por lo que las medidas cautelares resultan pertinentes únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal 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 (ATC 124/2012, de 18 de junio, FJ 1). Igualmente, este Tribunal también ha dicho que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 3).

En lo que se refiere a la ejecución de los pronunciamientos con efectos fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, el Tribunal ha declarado que, con carácter general, aquella no causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado. Solo se ha accedido a la suspensión en supuestos excepcionales en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos muy difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse (ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2).

Por otra parte, en relación con la suspensión de penas principales de inhabilitación para el ejercicio de un cargo, este Tribunal ha afirmado que (i) las mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo; (ii) la ejecución de este tipo de penas permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios; y (iii) a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad, al suponer la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, siendo por consiguiente de temer el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales (así, STC 16772013, de 9 de septiembre, FJ 1).

3. En el presente caso, y frente a lo alegado por la parte comparecida, se pone de manifiesto que (i) ya ha recaído una resolución de avocación del conocimiento sobre la admisibilidad a la Sala y de admisión del presente recurso de amparo constituida por la providencia de 22 de mayo de 2014, de la que es indubitado su conocimiento por la parte comparecida al aparecer incluso citada en su escrito registrado el 27 de junio de 2014 por el que solicitó que se le tuviera como comparecido y parte en este procedimiento; (ii) que las solicitudes de suspensión, de conformidad con el art. 56.4 LOTC, pueden instarse “en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo”; y (iii) que la competencia de este Tribunal para acordar la suspensión de los efectos de una resolución judicial impugnada en un recurso de amparo viene establecida en el art. 56.2 LOTC.

Por otra parte, en relación con la cuestión de fondo de la suspensión instada por el recurrente respecto de la pena de inhabilitación especial para el cargo de Juez o Magistrado durante diez años, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y honores que le son anejos, así como la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del poder judicial, no procede acceder a lo solicitado, tal como también ha interesado el Ministerio Fiscal. En efecto, (i) la ejecución de este tipo de penas permite un modo de reparación del perjuicio sufrido a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios; y (ii) el recurrente no ha acreditado los daños y perjuicios alegados que la ejecución de esta pena privativa de derechos le está ocasionando.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil dieciséis.