|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 122/2018 |
| Fecha | de 26 de noviembre de 2018 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 1926-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 1926-2018 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia núm. 389/2017, de 15 de septiembre de 2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife única y exclusivamente en cuanto a las penas de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, impuestas a don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de abril de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, en nombre y representación de don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 15 de septiembre de 2017, núm. 389/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que condena a los recurrentes como coautores de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño para la salud y con la apreciación de un error vencible de prohibición, a las penas a cada uno de ellos de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 83.682 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de veinte días. Igualmente se dirige el recurso contra la providencia de 22 de febrero de 2018 del mismo órgano judicial, que inadmitió el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

2. En la demanda de amparo se alega, en síntesis, la vulneración del principio de proporcionalidad en relación con el derecho de libertad (art. 17.1 CE), y de los derechos de asociación (art. 22 CE), de defensa (art. 24.2) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Por otrosí, se solicita, ex artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada “dada la naturaleza de la condena impuesta y que su suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona”.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 1 de octubre de 2018, admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, e)] y acordó formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión. Asimismo y en lo que aquí importa, la providencia decidió formar pieza separada de suspensión.

4. En la misma fecha, la Sala Segunda del Tribunal dictó providencia y acordó “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

5. La representación de los demandantes de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 16 de octubre de 2018. En el escrito ratificaba la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, y lo hacía con base en los siguientes argumentos: (i) la decisión de no suspensión podría ocasionar a los solicitantes perjuicios irreparables, que no podrían ser subsanados en caso de que, finalmente, la Sala acordará la nulidad de la resolución; (ii) dada la naturaleza de la condena impuesta y que su suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona, no existe razón alguna que impida su otorgamiento; y (iii) de no concederse la suspensión podría perderse la efectividad de la sentencia que dictase la Sala puesto que los recurrentes son los únicos perjudicados.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2018, interesó la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad y accesorias de derechos impuestas a los recurrentes, en aplicación de la doctrina constitucional, que expone en su escrito, que obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta a los demandantes de amparo con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo, que no suspender su ejecución ocasionaría a éstos un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo. Añade que, por otro lado, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

Advertido lo anterior, entiende, en cambio, que no procede la suspensión del resto de pronunciamientos que contiene la Sentencia impugnada, puesto que no se acredita ningún perjuicio irreparable que pudiera provocar su ejecución, ya que su reparación posterior, en caso de estimarse el recurso, es meramente económica y por ello no dificultosa.

Por lo que respecta a las penas de multa, señala que “ninguna documentación ha sido aportada, nada se alega, ni nada se justifica de ningún modo acerca de la situación económica de los demandantes”, incumpliendo así con la carga que les corresponde para poder estimar si la satisfacción de las sanciones económicas impuestas, suponen la asunción de una carga insoportable.

Termina el escrito apuntando que la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, no procedería en el momento actual, por tratarse de una eventualidad incierta que depende de que la multa no llegase a ser pagada voluntariamente o por vía de apremio, y, en cualquier caso, una eventualidad futura que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud del artículo 57 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnado, concretando el apartado segundo del citado precepto que podrá disponerse 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” (art. 56.2 LOTC).

2. 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).

En concreto, en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, se “ha asumido, como criterio de ponderación prioritario, el relativo a la gravedad de la pena, de manera que la directriz principal a tener en cuenta es si la pena se sitúa por encima o debajo del umbral de los cinco años (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que ésa es la frontera establecida por el legislador para diferenciar las penas graves de las menos graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código penal (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2)" (ATC 19/2014, FJ 2). A su vez, “[j]unto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otros aspectos y circunstancias de relieve, tales como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas, circunstancias, todas ellas, que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 22/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 150/2013, de 8 de julio, FJ 1)” (ATC 19/2014, FJ 2) .

3. En aplicación de la jurisprudencia citada y a la vista de las circunstancias concretas del presente caso, procede, de acuerdo a lo manifestado por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los demandantes de amparo. En efecto, la duración de la penas privativas de libertad a la que han sido condenados los recurrentes (seis meses de prisión por un delito contra la salud pública) están dentro de los márgenes que este Tribunal ha considerado susceptible de ser suspendidas. Es más, de no procederse a la suspensión de su cumplimiento se ocasionaría a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable, que dejaría en entredicho, como estima el Fiscal, la eventual eficacia de un fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión podría ya estar cumplida, sino toda, en su mayor parte; teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Esta misma decisión de suspender ha de acordarse también en cuanto a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, conforme reiterada doctrina del Tribunal que determina que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal, respecto de lo que se haya acordado sobre ésta en el incidente de suspensión (por todos, AATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3, y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3).

4. Por el contrario, no procede la suspensión del resto de pronunciamientos condenatorios que contiene la Sentencia impugnada y sobre la cual se solicita la suspensión, dado que por su naturaleza, no producen daño irreparable o de muy difícil reparación (ATC 35/2017, de 27 de febrero, FJ 4 y los allí citados). En cualquier caso, para que se pudiera estimar otra cosa habría sido necesario que los recurrentes, bien en el otrosí digo de su demanda de amparo, bien en el escrito de alegaciones abierto dentro de la pieza de suspensión, hubiesen fundamentado verosímilmente la imposibilidad de reparación (AATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 4; y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3). Sin embargo, como señala el Fiscal, ninguna documentación ha sido aportada, ni se alega, ni se justifica nada acerca de la situación económica de los demandantes, incumpliendo la carga de alegación que pesaba sobre los recurrentes, lo cual conduce a desestimar su solicitud de suspensión (AATC 56/2009, de 23 de febrero, FJ 2, y 124/2012, de 18 de junio, FJ 2, entre otros).

Finalmente, respecto a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la pena de multa, incluida en la Sentencia de condena, añadir que este Tribunal viene considerando que el cumplimiento de tal responsabilidad personal comporta una “eventualidad incierta en este momento, que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente”, lo que impide por eso mismo su otorgamiento; ello sin perjuicio de que de producirse en el futuro, pueda dar lugar a su reconsideración tras una nueva solicitud de los recurrentes, ex artículo 57 LOTC (AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3, y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia núm. 389/2017, de 15 de septiembre de 2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife única y exclusivamente en cuanto a las penas de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, impuestas a don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.