

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Sala Segunda

Nº de recurso: 3358-2017

Excmos. Sres.:

D^a Encarnación Roca Trías
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Juan Antonio Xíol Ríos
D. Pedro José González-Trevijano Sánchez
D. Antonio Narváez Rodríguez
D. Ricardo Enríquez Sancho

ASUNTO: Recurso de Amparo promovido por don José Pedro Cruz Sanz y otros

SOBRE: Autos y Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 722/16 contra la dictada por la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en procedimiento abreviado núm. 313/15.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, y bajo la dirección del Letrado don Santiago Miláns del Bosch, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra las Sentencias núm. 983-2016, de 11 de enero de 2017 –aclaradas por Auto de 7 de febrero de 2017–, por las que se estima el recurso de casación núm. 722-2016 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 61/2916, de 19 de febrero de 2016, dictada en el procedimiento abreviado núm. 313-2015, y se condena a los cuatro primeros recurrentes por un delito de desórdenes públicos en concurso ideal con impedimento del derecho de reunión con la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica a la pena de prisión de dos años y diez meses con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el periodo de la condena y por un delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública con la agravante de obrar por motivos discriminatorios ideológicos y la atenuante de reparación del daño a la pena de prisión de un año y un mes y multa de catorce meses con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas. Además, al recurrente don Javier Marcos Aroca, por una falta de

maltrato de obra a la pena de diez días de multa con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas. Al quinto recurrente, don Jesús Fernando Fernández Gil, se le condena por un delito de desórdenes públicos en concurso ideal con impedimento del derecho de reunión con la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica a la pena de prisión de dos años y once meses con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el periodo de la condena; por un delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública con las agravantes de obrar por motivos discriminatorios ideológicos y de reincidencia y la atenuante de reparación del daño a la pena de prisión de un año y dos meses y multa de dieciocho meses con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas; y por una falta de maltrato de obra a la pena de diez días de multa con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas. A todos ellos, además, se les condena al pago de las 2/79 partes de las costas del juicio, incluidas las de las acusaciones particulares y al pago conjunto y solidario de responsabilidades civiles en las cantidades de 1372,14 euros y 94,2 euros para dos perjudicados.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la resolución judicial impugnada en lo relativo a las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes, argumentando que de la ejecución se derivan perjuicios irreparables si se estima el recurso de amparo, siendo inexistentes los perjuicios para terceros o el interés general, ya que concurren las circunstancias de que las penas impuestas son inferiores a los cinco años y los recurrentes han abonado las multas y responsabilidades civiles impuestas.

2. Los hechos probados en que se fundamenta la condena cuya suspensión se solicita fueron que el 11 de septiembre de 2013, la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ante el Gobierno del Estado organizó un acto oficial para celebrar la Diada en el centro cultural Blanquerna, propiedad de la Generalidad. El acto comenzaba a las 19.30 horas y su celebración se difundió por las redes sociales. Un grupo de personas afiliadas o simpatizantes de Democracia Nacional, Falange, Nudo Patriota Español y Alianza Nacional convocó una protesta, para lo que convinieron reunirse en la puerta del citado centro. Se congregaron unas 200 personas y cuando el Delegado de la Generalidad se dirigía al atril para tomar la palabra y presentar el acto, accedió al local un grupo de las personas que estaban congregadas afuera, entre

ellas los recurrentes. Con la finalidad de impedir la celebración del acto, actuando de forma conjunta, accedieron en tropel a la planta a pie de calle, donde se encuentra la librería abierta al público, y rompieron la puerta automática de cristal de entrada causando daños tasados en 1.372,14 euros. Desde ella descendieron por las escaleras a la planta inferior, donde se iba a desarrollar el acto, coreando “no nos engañan Cataluña es España”. El grupo se fue abriendo paso hacia el atril entre los asistentes, que se apartaban, pero en un instante los recurrentes don Javier Marcos Aroca y don Jesús Fernando Fernández Gil, empujaron y derribaron al suelo a uno de los asistentes, Diputado en el Congreso de los Diputados, sin que constara que conocieran su identidad. En el estrado el recurrente don Jesús Fernando Fernández Gil arrojó al suelo de un manotazo la señera, otro de los condenados golpeó el micrófono situado en el atril y otro arrojó al suelo el atril, ante el que se mantenía el Delegado de la Generalidad, cuya identidad desconocía, y a él se dirigió con insultos relativos a su condición de catalán y amenazas de muerte, que le obligaron a retroceder. Otro de los asistentes fue escupido y recibió una patada. Tras poco más de un minuto, el grupo abandonó el local. Uno de sus integrantes arrojó un spray irritante que provocó picores, irritación, náuseas y otros menoscabos en los asistentes, lo que obligó a suspender el acto. Cuando el grupo estaba saliendo de la sala, otro de los condenados dio un manotazo a la cámara con la que grababa el acto un trabajador de TV3, que al impactar contra su cuerpo le obligó a efectuar un movimiento brusco que le produjo contusión post-traumática en el hombro derecho, de la que curó en 9 días con una primera asistencia facultativa.

3. En la demanda de amparo se alegan, entre otros motivos, las vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse producido una agravación de la condena en segunda instancia en ausencia de intermediación y sin oír a los recurrentes; del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haberse aplicado la concurrencia de concurso ideal entre los delitos de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión y por la aplicación de la agravante ideológica; del principio acusatorio, por haberse impuesto una condena de distinta naturaleza y pena mayor a la interesada; a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de reunión (art. 21 CE); y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la condena en costas del incidente de nulidad de actuaciones.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de noviembre de 2017, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una 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 la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días naturales para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 20 de noviembre de 2017, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó la suspensión de la penas privativas de libertad y accesorias de derechos. Argumenta que la denegación de la suspensión causaría a los recurrentes un perjuicio irreparable o de muy difícil restitución que podría hacer perder al amparo su finalidad por tratarse de unas penas que acumuladas no superan los cinco años de prisión y que no cabe apreciar una perturbación grave a los intereses generales o derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, más allá del genérico que toda inejecución de una resolución judicial supone, constatándose la circunstancia de arraigo a los efectos de valorarse el posible interés en sustraerse a la acción de la justicia. Por el contrario, considera que no debe accederse a suspender la condena a las penas de multa y al pago de las costas procesales por su carácter de consecuencia jurídica de carácter económico que son susceptibles de reparación posterior.

6. Los recurrentes, por escrito registrado el 17 de noviembre de 2017, presentaron alegaciones reiterando la solicitud de suspensión por los razonamientos expresados en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es analizar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Segunda Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 983-2016, de 11 de enero de 2017 –aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017–, en lo relativo a las penas privativas de libertad que se imponen a los recurrentes, únicas cuya suspensión ha sido solicitada. En concreto, en dicha sentencia las penas privativas de libertad que se han impuesto a los recurrentes don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilon Fumero, don Manuel Andrino Lobo son (i) la pena de prisión de dos años y diez meses por la comisión de un delito de desórdenes públicos en concurso ideal con impedimento del derecho de reunión con la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica; y (ii) la pena de prisión de un año y un mes, por la comisión de un delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública con la

agravante de obrar por motivos discriminatorios ideológicos y la atenuante de reparación del daño. Por su parte las penas impuestas al recurrente don Jesús Fernando Fernández Gil son (i) la pena de prisión de dos años y once meses por la comisión de un delito de desórdenes públicos en concurso ideal con impedimento del derecho de reunión con la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica; y (ii) la pena de prisión de un año y dos meses por la comisión de un delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública con las agravantes de obrar por motivos discriminatorios ideológicos y de reincidencia y la atenuante de reparación del daño.

2. El art. 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 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”.

En atención a esta previsión legal, este Tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución 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 esta medida cautelar resulta pertinente 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. 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 94/2015, de 25 de mayo, FJ 1).

3. Más concretamente, 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, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede

acordarla. Esto último sucede en las condenas a penas privativas de libertad. El carácter prevalente y especialmente preciado de este derecho impone que cualquier decisión respecto de la suspensión de la ejecución efectiva de cualquier restricción, limitación y privación del mismo deba ser adoptada con un singular cuidado y respeto al principio de proporcionalidad en atención a 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” (ATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3),

De ese modo, este Tribunal ha establecido que en el marco de los recursos de amparo la decisión que debe adoptar de suspensión de las resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad constituye un juicio complejo en que hay que tomar en consideración diversos factores como son (i) la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados en atención al bien jurídico protegido y su trascendencia social; (ii) la duración de la pena impuesta; (iii) el tiempo que reste de cumplimiento de la misma; y (iv) la concurrencia de riesgos sobre la efectividad de la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre estos factores, este Tribunal ha destacado que tiene especial relevancia el referido a la duración de la pena impuesta, pues es un criterio que 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. Así, este Tribunal ha adoptado como una directriz general que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, por ser el límite que ha establecido el propio legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) (así, por ejemplo, AATC 52/2017, de 18 de abril, FJ 1, o 35/2017, de 27 de febrero, FJ 2). Del mismo modo, este Tribunal también ha afirmado que la suspensión de la pena privativa de libertad debe conllevar la suspensión de las penas accesorias de inhabilitación que lleven a aparejadas (AATC 52/2017, de 18 de abril, FJ 1, o 49/2016, de 29 de febrero, FJ 2).

4. En el presente caso, de acuerdo con lo también defendido por el Ministerio Fiscal, concurren los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para otorgar la suspensión de la ejecución en cuanto a las penas privativas de libertad y las penas accesorias a las establecidas legalmente para la imposición de las penas privativas de libertad. Su ejecución puede ocasionar a los recurrentes perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad tanto por afectar al valor fundamental de la libertad como porque el resto de circunstancias concurrentes en el caso permiten apreciar que la suspensión no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra

persona. Al margen de la perturbación de la función jurisdiccional que en sí mismo entraña la suspensión de la ejecución de una resolución judicial, no se acreditan riesgos ciertos sobre la efectividad de la acción de la Justicia, ya que los recurrentes han estado a plena disposición de los órganos judiciales, que no adoptaron ninguna medida cautelar de naturaleza personal durante la tramitación de la causa que permita ahora concluir que el eventual aplazamiento en el cumplimiento de la pena que implica una suspensión mientras se tramita el recurso de amparo pueda hacer ineficaz el pronunciamiento condenatorio en caso de ser rechazado el recurso de amparo. También consta que se ha hecho frente al pago de las responsabilidades civiles fijadas y hubo lugar a la aplicación de la atenuación de reparación del daño.

A fin de garantizar la efectividad del cumplimiento de la pena se procederá en el plazo más breve a resolver el presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

A C U E R D A

Suspender la ejecución de la Segunda Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 983-2016, de 11 de enero de 2017 –aclarada por Auto de 7 de febrero de 2017-, dictada en el recurso de casación núm. 722-2016, exclusivamente en lo referido a las penas privativas de libertad y accesorias a las mismas impuestas a los recurrentes.

Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

Encarnación Roca Trías
Presidenta

Fernando Valdés Dal-Ré

Juan Antonio Xiol Ríos

Pedro José González-Trevijano Sánchez

Antonio Narváez Rodríguez

Ricardo Enríquez Sancho

