

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo núm. 1403-2020, interpuesto por don Jordi Turull i Negre, ha dictado el siguiente

## **AUTO**

### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre, interpuso recurso de amparo contra: i) la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuya virtud el recurrente resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, y otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último CP, en relación de

concurso medial (art. 77 CP), a las penas de 12 años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) y el auto del mismo órgano judicial, de fecha 29 de enero del 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones formulados contra aquella; entre ellos, el interpuesto por el recurrente de amparo. El recurso de amparo fue registrado con el núm. 1403-2020.

2. En la demanda de amparo se alegaron las siguientes vulneraciones de los siguientes derechos: a la no discriminación por razones lingüísticas (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad personal, (art. 17 CE) a libertad de expresión (art. 20 CE), de reunión y manifestación (art. 21 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso público con todas las garantías, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la presunción de inocencia y a la defensa (art. 24.2 CE) y al principio de la legalidad en materia penal (art. 25.1 CE).

3. Por otro sí interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia condenatoria. En apoyo de esa solicitud, el recurrente alegó que lleva privado de libertad más de dos años, pues aparte del tiempo cumplido de condena estuvo en prisión provisional desde 2 de noviembre al 4 de diciembre de 2017, en un primer periodo, y desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 14 de octubre del 2019, en una segunda ocasión. Por ello, si además se tiene en cuenta el tiempo que habitualmente tarda el Tribunal Constitucional en resolver recursos de amparo tan extensos y complejos como el presente, la eventual estimación de la demanda tendría lugar una vez cumplida una parte muy importante de las penas de prisión e inhabilitación absoluta impuestas en la sentencia objeto de impugnación.

Según el demandante, la anterior afirmación se ve corroborada por los más de dos años invertidos por este Tribunal en dictar sentencia en los anteriores recursos de amparo que interpuso, por lo que es muy posible que el tiempo que transcurrirá hasta la resolución

del presente recurso se extienda “mucho más allá de los citados dos años”, dado que “el número de alegaciones es mucho más extenso y es previsible que recurran la gran mayoría de los procesados”. Por ello, el recurrente insiste en la necesidad de acordar la suspensión pues, de no ser así, pasaría un periodo de cuatro o cinco años preso, lo que “haría perder a la presente demanda buena parte de su razón de ser, que es evitar la ejecución de una condena que se considera impuesta en vulneración de los derechos fundamentales”. A lo dicho, se une la afectación de la condena sobre sus derechos políticos reconocidos en el art. 23 CE, ya que la pena de inhabilitación absoluta le impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral.

En apoyo de su pretensión trae a colación el auto de fecha 21 de noviembre de 2017, que acordó la suspensión de “la pena impuesta a los demandantes de amparo que asaltaron violentamente las dependencias de la Generalitat de Catalunya en Madrid” (en realidad, son seis los autos dictados en relación con ese supuesto; concretamente, los AATC 155 a 160/2017), ya que en esa resolución se detallan los aspectos a tener en cuenta para decidir sobre la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad. Esos factores avalan que se conceda la suspensión interesada, pues nada impide que en el presente caso se establezca una excepción a lo que denomina “directriz general”, según la cual solo debe acordarse la suspensión de modo automático cuando las penas privativas de libertad sean inferiores a los cinco años, ya que “es posible que cuando se dicte sentencia al demandante le quedaran menos de cinco años para extinguir su pena”.

También adujo que la suspensión solicitada no ocasiona perturbación grave a ningún interés de relevancia constitucional. Sobre ese particular, el demandante sostiene que ya ha disfrutado de permisos penitenciarios, sin que se hayan producido intentos de huida ni afectación del orden público; que durante la instrucción del procedimiento penal permaneció durante varios meses en libertad provisional; que la suspensión no afecta a los derechos de ninguna otra persona, ya que los delitos por los que fue condenado conciernen a bienes jurídicos colectivos; y que las posibles responsabilidades patrimoniales están suficientemente afianzadas. Finalmente, el recurrente interesó que, en aras a reducir al máximo la afectación de su libertad y sus derechos políticos, dado que cada día de privación

de libertad y de inhabilitación le ocasionan un daño irreversible e irreparable, la solicitud de suspensión se tramitara y resolviera conforme a lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

4. Mediante escritos presentados los días 8 y 16 de abril de 2020, el recurrente urgió la admisión a trámite del recurso de amparo y el otorgamiento de la medida cautelar interesada.

5. Por providencia de fecha 6 de mayo del 2020, el Pleno de este Tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y recabó para sí el conocimiento del mismo. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó, no obstante, acordar la suspensión inaudita parte y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió conceder un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante del amparo, para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión.

6. En fecha 7 de mayo del 2020, el demandante de amparo presentó ante este Tribunal su escrito de alegaciones. En primer lugar, reitera los argumentos expuestos en el recurso para interesar la suspensión, por lo que vuelve a incidir en la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, dado el extenso periodo de tiempo que ha permanecido privado de libertad, al que se debe sumar un previsible plazo superior a dos años para la resolución del recurso de amparo, en la inexistencia de riesgo de eludir la acción de la justicia y de perjuicios para terceros derivados de la suspensión cautelar, así como en el afianzamiento de las eventuales responsabilidades civiles que pudieran concretarse.

También destaca que, a causa de la pandemia de COVID-1, se ha declarado el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus sucesivas prórrogas. Alega que las presentes circunstancias excepcionales deben valorarse en la ponderación de derechos e intereses constitucionales que debe realizar este Tribunal, en aras a acordar la suspensión interesada. La ejecución de la sentencia condenatoria, de fecha 14 de octubre de 2019, no solamente afecta al derecho a la libertad (art. 5 CEDH), sino que en la actual

situación derivadas de la crisis sanitaria, también se está poniendo en riesgo su vida (art. 15 CE) y su salud (arts. 2 y 8.2 CEDH).

En apoyo de lo expuesto refiere que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos instó a los gobiernos, el pasado 25 de marzo de 2020, a fin de que adoptasen medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o reclusas en instalaciones cerradas, como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia del COVID-19. En particular, exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes a reducir el número de reclusos, lo que aboga a favor de conceder la medida cautelar interesada. También alega que el Ministerio del Interior ha tratado de facilitar que los internos clasificados en tercer grado, o aquellos a los que se les hubiera aplicado el régimen de flexibilidad del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario (en este caso, siempre que lo hubiera autorizado previamente el juez en su plan de tratamiento individualizado), pudieran permanecer en sus casas sin necesidad de volver a los centros penitenciarios para dormir.

Para el caso de que no fuera estimada la suspensión de efectos de la sentencia objeto de impugnación, el recurrente interesa que se tenga por denunciada la vulneración de los arts. 5, 6, 13 y 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el entendimiento de que la admisión a trámite del presente recurso de amparo tiene como objeto privar al demandante de la protección efectiva de sus derechos que, eventualmente y en un plazo razonable, podría dispensarle el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “lo que supone una vulneración de los preceptos de la CEDH que aquí se denuncia a los efectos de la interposición de ulterior demanda ante el TEDH”. Y añade que, como requiere la doctrina de dicho Tribunal en relación con el citado art. 18 CEDH (cfr. por ejemplo la Sentencia del “*caso Merabishvili v. Georgia*”), esta denuncia se basa en los siguientes indicios o prueba indirecta: i) la totalidad de los recursos de amparo presentados en defensa de los “líderes independentistas procesados en la Causa Especial núm. 20907-2017” han sido admitidos a trámite, cuando la ratio de admisión de recursos de amparo es del 1 o 2 % (en el año 2017 fue del 1,27%); ii) la especial transcendencia constitucional alegada por el demandante en los recursos de amparo siempre ha sido escueta, lo que no ha impedido su admisión a trámite mediante

resoluciones estereotipadas. Esa circunstancia resulta llamativa, dado que más de la mitad de los recursos de amparo se inadmiten por falta de justificación o insuficiente justificación de la especial transcendencia constitucional; iii) algunos recursos de amparo (concretamente, los RAA 5758-2018 y 3495-2018) fueron admitidos a los solos efectos de acordar, meses más tarde, “su desestimación por razones que eran de inadmisión”, como la supuesta interposición fuera de plazo o la prematuridad del recurso. De ahí que, lo lógico habría sido inadmitirlos directamente para evitar la demora en poder acudir al TEDH; iv) en ninguno de los recursos admitidos a trámite se otorgaron medidas cautelares, pese a que el “rigurosísimo filtro de admisión del Tribunal debería llevar asociado un cierto *fumus boni iuris* favorable a la concesión de tales medidas, especialmente cuando estaban en juego derechos cuyo daño resulta de reparación imposible, como la pérdida de libertad o la privación de los derechos políticos”.

A su vez, afirma que el Tribunal Constitucional ha pasado por alto, aun siendo España parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las consideraciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y del Working Group of Arbitrary Detención, a fin de que se respetaran los derechos fundamentales de los líderes independentistas recurrentes; v) el Tribunal Constitucional ha tardado más de un año en resolver los recursos de amparo (y en ocasiones, se ha acercado a los dos años) sin haber habilitado fines de semana o periodos vacacionales, pese a los constantes escritos de impulso presentados. De hecho, el primer recurso presentado por el demandante no se resolvió hasta el mes de diciembre de 2018, cuando varios líderes independentistas se declararon en huelga de hambre para denunciar la situación mencionada. Sin embargo, el referido Tribunal sí ha resuelto en plazos extraordinariamente breves las medidas interesadas por el Gobierno español respecto de los líderes políticos independentistas catalanes, “como sucedió con el recurso del Ejecutivo español contra la proclamación como candidato a la Presidencia de la Generalitat del Sr. Carles Puigdemont (recurrida un viernes y suspendida al día siguiente en un pleno extraordinario celebrado en sábado)”; vi) la totalidad de los recursos de amparo a que se ha hecho referencia fueron resueltos por el Pleno, cuando el porcentaje general de recursos de amparo sobre los que dilucidó dicho órgano no llegó, en el año 2017, al 10%. Además, según noticias de prensa, la resolución de esos recursos ha sido coordinada por un mismo magistrado, distinto de los respectivos ponentes, lo que no se prevé en la LOTC; vii)

por último, refiere que la prensa española, citando fuentes no identificadas del propio Tribunal Constitucional, alude a una estrategia de este órgano para retrasar el acceso de los procesados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Concretamente, alude a la siguiente noticia difundida por la agencia Europa Press: “el Tribunal Constitucional fijó como estrategia la admisión a trámite de los recursos de presos del ‘procés’ independentista en Cataluña para impedir la internacionalización del juicio que se celebró en el Tribunal Supremo, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...)”

7. En fecha 14 de mayo del 2020, la fiscal presentó sus alegaciones. Tras identificar las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, señalar los aspectos más relevantes, en relación con el demandante, de la sentencia 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y detallar las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas en la demanda, trae a colación la petición de suspensión cautelar de los efectos de la referida sentencia, interesada por otrosí al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

En primer lugar, pone de relieve los principales aspectos de la doctrina constitucional respecto de la suspensión cautelar regulada en el mencionado art. 56 LOTC; concretamente, el carácter excepcional y restrictivo de esa medida, cuyo otorgamiento queda condicionado porque la ejecución del acto o sentencia cause perjuicios irreparables, de manera que la resolución que recaiga quede desprovista de toda virtualidad para restablecer los derechos fundamentales cuya vulneración se alega (ATC 144/2010, FJ 1); que la suspensión interesada no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros; y que corresponde al recurrente acreditar la existencia de los perjuicios de esa naturaleza (ATC 147/2017, FJ 1).

Seguidamente, la fiscal resume las razones invocadas por el recurrente para interesar la suspensión de las penas impuestas, para exponer, a continuación, la doctrina de este Tribunal en relación con la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad (con cita expresa de los AATC 198/2014, de 21 de julio y 44/2012, de 12 de marzo), que sintetiza del siguiente modo: el criterio de gravedad de la pena aparece directamente conectado con la

reprobación del ordenamiento al ataque al bien jurídico protegido, y opera como parámetro valorativo de la perturbación que la suspensión del cumplimiento de la pena de prisión puede comportar para la seguridad jurídica. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido, como criterio rector, que para otorgar prevalencia al perjuicio que resulta de la ejecución de la pena privativa de libertad, la extensión de la misma sea inferior a cinco años, sin perjuicio de tomar en consideración otros factores para valorar su procedencia, incluso aunque la pena privativa de libertad sea inferior al límite de los cinco años indicado.

En relación con el presente caso, la fiscal tiene en cuenta la extensión de la pena de prisión impuesta (doce años), que supera en más del doble el límite de los cinco años a que se ha hecho referencia, así como la notoria gravedad de los delitos por los que ha sido condenado (sedición y malversación de caudales públicos), que “afectan a bienes jurídicos relevantes de naturaleza pública y que tienen una notoria trascendencia social, por lo que también con arreglo a este criterio del bien jurídico protegido y la trascendencia social debe descartarse que concurra un factor que permita considerar que, ante el perjuicio de ejecución de una pena de prisión, debe ceder el interés general de cumplimiento de las resoluciones judiciales, puesto que nos encontramos con que se han atacado bienes jurídicos relevantes de interés general y colectivo”.

Finalmente, la fiscal rechaza las razones dadas por el demandante para fundar su solicitud. Afirma que, aunque al tiempo de privación de libertad ya cumplido se añadieran otros dos años hasta la resolución del presente recurso, aun quedarían unos siete años pendiente de cumplimiento, por lo que no cabría apreciar la pérdida de efectividad del recurso de amparo. También sostiene que las circunstancias del presente caso no son equiparables a las del supuesto a que se refiere el ATC de 21 de septiembre de 2017 que invoca el recurrente; en ese supuesto, las penas de prisión eran inferiores a cinco años, los delitos eran de menor entidad y los allí demandantes habían permanecido en libertad durante la tramitación del procedimiento, por lo que la ejecución de la sentencia hubiera supuesto su ingreso en prisión. Rechaza que deba tenerse en cuenta la alegación relativa a que la sentencia ha sido impuesta con vulneración de sus derechos fundamentales; conforme a una reiterada doctrina constitucional (AATC 26/2019, de 9 de abril, FFJJ 1 y 2 y 65/2019, de 18

de junio, FFJJ 1 y 3), debe descartarse la posibilidad de que el pronunciamiento sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas requiera una anticipación sobre la cuestión de fondo que se suscita en el recurso. También afirma que no siendo procedente la suspensión de la pena privativa de libertad, tampoco se debe acceder a la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta.

Por todo ello, la fiscal solicita la desestimación de la medida de la suspensión “sin perjuicio de que se procure dar al recurso una pronta resolución, en cuanto lo permita su tramitación procesal y el pertinente sosiego de su deliberación, en orden a minimizar el perjuicio del cumplimiento de la pena de prisión, en el caso de que el recurso fuera estimado (ATC 25/2006, de 30 de enero)”.

## **II. Fundamentos Jurídicos**

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de las penas impuestas al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud el demandante resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP y otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último CP; ambos en relación de concurso medial (art. 77 CP), a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar no solo se proyecta sobre la pena de prisión sino que también se interesa respecto de la pena de inhabilitación absoluta. Así pues, este Tribunal resolverá sobre la suspensión cautelar de las dos penas impuestas al recurrente.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

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). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable 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 advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente”. (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se 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” ( ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“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, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33. 2. b) CP], no siempre constituye una barrera

infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“el único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este Tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que “excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que se refiere expresamente a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este Tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el FJ 3:

“el demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la Sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el FJ 3:

“pese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma -que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción- no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse ésta a cabo, el amparo -caso de otorgamiento del mismo- no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 235/1999, FJ 2; 126/1998, FJ 4 A); y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

4. En el presente supuesto, el recurrente alega que, para el caso de que no se acuerde la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo; a saber, el periodo de tiempo total que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal, y en función de las predicciones que efectúa acerca del tiempo que tardará este Tribunal en resolver el recurso de amparo. También refiere la importancia de evitar la ejecución de una condena que considera impuesta “en vulneración de sus derechos fundamentales”

a) Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya consumido es un factor a tener en cuenta para valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones este Tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir. Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo; dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este Tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del

recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 127/2001, de 21 de mayo, FJ 2 y 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, resoluciones que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

A la vista de la doctrina a que se ha hecho referencia, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (12 años de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión interesada, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina. Igual conclusión cabe alcanzar si, además, se toma en consideración el tiempo que podría tardarse en finiquitar el presente recurso. En esta fase inicial no se vislumbra que este último factor, unido a la fracción de pena ya cumplida, pueda originar que el recurso pierda su finalidad; más aún, si se tiene en cuenta que el cálculo que formula el recurrente respecto del tiempo de resolución no es más que una simple conjetura y, en cualquier caso, plantea un perjuicio hipotético. Por tanto, debemos rechazar que concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

b) Por último, debemos señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la Administración de Justicia y que, incluso, haya disfrutado de permisos penitenciarios, en nada empece las anteriores conclusiones. Como ha quedado reflejado, una de las variables a tener en cuenta para resolver sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (además del ATC 95/2019 ya citado, los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1; y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3, entre otros).

Con independencia de que el riesgo de fuga fue apreciado en sede judicial, concretamente en el auto de fecha 23 de marzo de 2018, por el que se acordó la prisión provisional del recurrente, y en el auto de fecha 17 de mayo del mismo año, por el que se confirmó la anterior resolución, debemos añadir que, si bien el riesgo de eludir la acción de la justicia es un factor impeditivo de la suspensión cautelar, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) - y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3-, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“cuando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia, lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la Sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este Tribunal también deben concurrir los restantes requisitos.

En resumen, de acuerdo a los argumentos expuestos, la notable magnitud de la pena de prisión impuesta, dato este que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente reflejada expresa el reproche que el legislador asigna al hecho delictivo por su gravedad, la transcendencia social y la relevancia del bien jurídico protegido, constituye un factor determinante de la preservación del interés general, que aboga por no paralizar su ejecución.

5. También interesa el demandante la suspensión cautelar de la pena de inhabilitación absoluta, por considerar que el cumplimiento de la misma afecta a sus derechos políticos (art. 23 CE), al impedir que pueda presentarse a cualquier proceso

electoral. Por otro lado, invoca la necesidad de evitar la ejecución de una condena vulneradora de los derechos fundamentales.

a) En el presente caso, la pena de inhabilitación absoluta no le ha sido impuesta al recurrente con carácter accesorio sino de manera principal, puesto que el art. 545.1 CP prevé la imposición de esa sanción por el mismo tiempo que la pena de prisión. Siendo así, no cabe rechazar la referida pretensión bajo el argumento, profusamente reiterado por este Tribunal, de que la pena accesoria debe seguir la misma suerte que la pena principal cuando esta es de privación de libertad (entre otros, ATC 48/2005, de 1 de febrero FJ 3), por lo que procede dar una respuesta autónoma a ese pedimento.

Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la temática relativa a la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta. Concretamente, en el ATC 167/2013 de 9 de septiembre, FJ 1 c) aparece compendiada la siguiente doctrina:

“Respecto de la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta es doctrina constitucional que 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’ [ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 265/1998, de 26 de noviembre, FJ 3 c)].

El Tribunal ha establecido además específicos criterios de ponderación en relación con este tipo de penas. El ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otros, declara que ‘la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta ‘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’, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa (AATC 140/1998; 264/1998)’ El citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, declara también que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este dato no es el único que debe ponderarse para resolver la solicitud de suspensión, ‘sino que, a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta el carácter de pena principal con el que se impone, su duración en cuanto expresiva del desvalor jurídico del comportamiento’ (AATC 265/1998; 267/1998; 269/1998) y 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’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998). Debe ponderarse, según el citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, que la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta ‘puede implicar 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’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998).”

La aplicación de esta doctrina permite descartar la procedencia de la suspensión de la referida pena. En efecto, si bien la inhabilitación absoluta puede cercenar sus derechos políticos y que la reparación que eventualmente pudiera proceder no sería íntegra, no es este el factor al que principalmente debemos atender para dirimir sobre la viabilidad de la medida cautelar. Conforme a la doctrina constitucional transcrita, para desestimar la solicitud bastaría con reproducir las razones dadas para desechar la pertinencia de la suspensión de la pena de prisión, toda vez que la extensión temporal de la inhabilitación permite excluir la pérdida de la finalidad del recurso; a lo que cabe añadir que, en el caso actual, la necesidad de evitar la alteración del interés general debe estimarse prevalente. Pero, si además se toman en cuenta los criterios específicamente establecidos para elucidar sobre la suspensión de esta modalidad punitiva, más aún resulta justificada su denegación. Y ello, porque datos tales como el relevante cargo público que ostentaba el solicitante en el momento que acontecieron los hechos, la naturaleza de los delitos atribuidos y las particulares características de su comisión que la sentencia impugnada detalla, son circunstancias que corroboran las razones expuestas para rechazar la medida cautelar.

b) Por otra parte, la vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante atribuye a la sentencia recurrida tampoco puede sustentar la paralización de sus efectos. En orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, este Tribunal excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”, en tanto que ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo. Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en el ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el

proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre). En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 (...)).”

Así pues, de acuerdo con la fundamentación expuesta, el motivo analizado carece de virtualidad para justificar la suspensión.

6. En el escrito de alegaciones de 7 de mayo de 2020 se apunta, como circunstancia sobrevenida que justifica el otorgamiento de la medida cautelar, la pandemia de COVID-19 que aún persiste, por lo que, al estar ingresado el demandante en un centro penitenciario, afirma que su vida y salud peligra más aún. Con carácter subsidiario, denuncia una serie de vulneraciones de derechos que serían achacables a este Tribunal, para el caso de que no accediera a la suspensión.

a) En este trámite incidental solo procede dilucidar sobre la pertinencia de la medida cautelar y, en consecuencia, nuestra respuesta debe circunscribirse a la valoración de la eventual pérdida del objeto del recurso de amparo. Por tanto, desde esa perspectiva nos pronunciaremos sobre la alegación relativa la pandemia de COVID-19 que, como motivo adicional de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad, invoca el demandante. En relación con las conjeturas que formula para fundar las lesiones a las que subsidiariamente hace referencia, en relación con los recursos de amparo derivados de la Causa Especial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 20907-2017, basta con dar por reproducidas las razones que llevaron a este Tribunal a apreciar la especial transcendencia constitucional en los recursos de amparo mencionados; a acordar la inadmisión en sentencia de aquellos recursos en que se apreciaron óbices; y a denegar las medidas cautelares que fueron solicitadas.

b) Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no es suficiente con que la ejecución del acto o sentencia impugnados origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este Tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el Tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el Tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclamen el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y,

de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad.

En el caso resuelto por el auto objeto de cita, se desestimó el alegato de sobrevenida vulneración del derecho reconocido en el art. 23 CE, para el caso de no ser acordada la suspensión de la prisión provisional, con base en el siguiente razonamiento:

“Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo (...) Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este Tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente (...)”

En el presente caso, es notorio que los perjuicios a que alude el demandante no están conectados a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y que los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Siendo así, no corresponde a este Tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada por esa razón. Un pronunciamiento sobre este particular supondría ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, al no constar impugnada en esta sede una previa resolución judicial denegatoria de ese pedimento.

Por lo expuesto, el Pleno

### **ACUERDA**

Denegar la medida cautelar de suspensión interesada.

En Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

