

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22418 *Sala Primera. Sentencia 123/2023, de 25 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 27-2023. Promovido por don Ferrán Civil Arnabat respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Barcelona y un juzgado de lo penal de Manresa en ejecutoria de sentencia privativa de libertad. Alegada vulneración del derecho a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (motivación): inadmisión del recurso de amparo planteado sin haber agotado la vía judicial previa.*

ECLI:ES:TC:2023:123

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 27-2023, promovido por don Ferrán Civil Arnabat, contra las siguientes resoluciones judiciales: (i) auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa, de 25 de febrero de 2022, dictado en ejecutoria, por el que se revoca la suspensión de la pena de prisión que se había impuesto al recurrente, acordando el cumplimiento íntegro de dicha pena (auto aclarado por otro posterior de 22 de marzo de 2022, subsanando error material); (ii) auto del mismo juzgado, de 13 de mayo de 2022, que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el anterior; y (iii) auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de noviembre de 2022, desestimatorio del recurso de apelación promovido contra los dos autos del juzgado ya mencionados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 5 de enero de 2023, la procuradora de los tribunales doña Rosa Sorribes Calle, actuando en nombre y representación de don Ferrán Civil Arnabat, bajo la defensa del abogado don Climent Fernández Forner, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa dictó sentencia el 19 de diciembre de 2014 en el procedimiento abreviado núm. 268-2012, cuya parte dispositiva acordó, por lo que respecta al aquí recurrente en amparo, lo siguiente:

«Condeno a Ferrán Civil Arnabat, como autor penalmente responsable de un delito sobre la ordenación del territorio previsto y penado en el artículo 320.2 del Código penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de

veinte meses de multa a razón de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53.1 del CP, esto es, un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas y con la inhabilitación especial para la ocupación de cargo público durante siete años; y, como cooperador necesario de un delito sobre la ordenación del territorio previsto y penado en el artículo 319.1 del Código penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, dieciocho meses de multa a razón de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53.1 del CP, esto es, un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas y con la inhabilitación especial para la ocupación de empleo o cargo público durante un año.

[...]

Dichas sumas deberán hacerse efectivas en un solo pago y plazo dentro de los cinco primeros días del mes siguiente al en que se declare la firmeza de la sentencia mediante su ingreso en el número de cuenta de consignación del juzgado.

Así mismo, condeno al pago de las costas procesales causadas por iguales partes a los acusados.

En concepto de responsabilidad civil, se acuerda la demolición de todas las construcciones y edificaciones realizadas en los terrenos referidos en la conclusión primera, situados en el paraje de la Mina Sant Josep, carretera BV-4025 Km. 2 (polígono 5 de la parcela 20), promovidos por el acusado [P.M.A.M], con reposición de la situación anterior al inicio de las obras a costa de aquel y del acusado Ferrán Civil Arnabat y, subsidiariamente conforme al art. 120.3 y 4 del CP, de manera solidaria a costa del Ilmo. Ayuntamiento de Cercs y de la empresa Investigaciones Micológicas de Catalunya. También responderán solidariamente del coste de la demolición de la primera de las naves los acusados, [M.C.C.C.] y [P.L.C.]»

Resulta conveniente también resaltar del apartado de hechos probados lo siguiente:

«Único. Se declara probado que en fecha no determinada del año 2006 pero en todo caso posterior al día de reyes y anterior al día 1 de junio de dicho año, el acusado, [P.M.A.M.], mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando como administrador y socio único y fundador de la empresa Forèst Jou, S.L. –que tenía como objeto social la explotación, cultivo, transformación y elaboración de productos agroalimentarios y su comercialización– inició la construcción, sin solicitud de previa licencia y con el conocimiento y consentimiento del acusado Ferrán Civil Arnabat, de tres naves industriales de unos 300 m2 de planta cada una, para desarrollar esa actividad propia de la industria alimentaria de la empresa que gestionaba, en unos terrenos situados en el paraje llamado “la Mina Sant Josep”, cerca de la carretera BV 40-25 km 2, en el polígono 5 de la parcela 20, con una superficie total 329 413 m2 dentro del término municipal de Cercs, a sabiendas de que no podía hacerlo por ser contrario a la normativa urbanística.

Dichos terrenos, habían sido adquiridos mediante escritura pública por el acusado, el señor [P.M.A.M.], en el año 2002 por 37 864 €; se encontraban inscritos en el Registro de la Propiedad de Berga en la finca número 1.673, del libro 28, del tomo 830, [...].

[...] el acusado Ferrán Civil Arnabat, actuando siempre como alcalde y, por tanto, como máximo responsable del ayuntamiento de la población de Cercs, dictó el día 22 de mayo de 2007 el decreto 78/2007 que concedía directamente la licencia para hacer una nave de uso industrial agroalimentario en suelo no urbanizable de interés natural, paisajístico y forestal de 300 m2 de planta baja y altillo de 240 m2, a pesar de conocer perfectamente o aceptar debido a su cargo que ni la normativa urbanística vigente desde enero del 2007 ni la anterior derogada admitían aquella nueva edificación.

El acusado señor [P.M.A.M.] una vez tuvo aquella licencia, utilizó una placa con el escudo del municipio de Cercs que puso en una de las paredes de la primera nave, la cual finalizó durante el año 2007 casi al tiempo de obtener aquella licencia de obras. Aquella primera nave industrial adquirió finalmente unas dimensiones en planta de 31

x 10,5 metros con una superficie de ocupación de unos 317 m², estando formada por planta baja y planta piso de 300 m², con una superficie total construida de unos 634 m², la cual no se adaptaba de ninguna manera al paisaje del entorno.

Aquel acusado actuando como máximo responsable, accionista, presidente del consejo de administración y director general de la empresa Investigaciones Micológicas de Catalunya, S.L., (en adelante I.M.C., S.L.), que había absorbido por fusión Forèst Jou, S.L., promovió también la construcción de otras dos naves para uso industrial, con unas dimensiones y características muy parecidas de dimensiones y de aspecto a la primera ilegalmente autorizada, promoviendo la realización de aquellas naves a pesar de saber o aceptar que la normativa urbanística vigente no permitía aquellas edificaciones industriales.»

b) Interpuesto recurso de apelación por los acusados, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia el 5 de junio de 2015 en el rollo de apelación núm. 97-2015, estimando parcialmente el referido al aquí recurrente en amparo, con la siguiente parte dispositiva:

«[Se declara] al acusado Ferrán Civil Arnabat, como autor penalmente responsable de un delito sobre la ordenación del territorio previsto y penado en el artículo 320.2 del Código penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de doce (12) meses de multa a razón de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53.1 del CP, esto es, un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas y con la inhabilitación especial para la ocupación de cargo público durante siete años; y, como cooperador necesario de un delito sobre la ordenación del territorio previsto y penado en el artículo 319.1 del Código penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de seis (6) meses de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, doce (12) meses de multa a razón de una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53.1 del CP, esto es, un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas y con la inhabilitación especial para el cargo de concejal durante seis (6) meses, [...].

[...] Declaramos de oficio las costas de esta alzada.»

c) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa acordó incoar la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia (ejecutoria núm. 313-2015). Mediante un auto posterior de 1 de junio de 2016 el juzgado acordó la suspensión de la pena de prisión impuesta al aquí recurrente, condicionado a que no delinquirá en el plazo de tres años. Otro tanto resolvió mediante un segundo auto referido al condenado P.M.A.M.

Contra ambas resoluciones se interpusieron sendos recursos de reforma por el fiscal interviniente. En su respuesta, y por lo que atañe al aquí recurrente, se dictó por el juzgado ejecutor un auto el 11 de octubre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

«Se estima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 1 de junio de 2016 y en consecuencia se suspende por el plazo de tres años el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al condenado don Ferrán Civil Arnabat en la sentencia de que la presente ejecutoria dimana, haciéndole saber que el citado beneficio quedará condicionado a que, durante el citado plazo de suspensión:

- Durante el citado plazo de suspensión (tres años) no vuelvan a delinquir.
- Comuniquen todo cambio de domicilio y estén a disposición de este juzgado ante cualquier requerimiento.
- Cumpla íntegramente con la responsabilidad civil a la que resultó condenado y que se reproduce en el antecedente de hecho primero de la presente resolución y como es de ver en el informe de la Unidad Central de Medio Ambiente de Mossos d'Esquadra remitido en fecha 22 de agosto de 2017, no se ha dado exacto y completo cumplimiento a la misma.

Para ello se otorga un plazo improrrogable de seis meses a fin de que proceda a demoler la instalación que comprende el alimentador de biomasa, la caldera, la edificación donde esta se ubica, la chimenea; la primera nave y las dos construcciones anexas que no existían previamente; retire los restos de escombros de la segunda nave, la base de hormigón de la nave y los pilares de sustentación de las máquinas. Asimismo respecto las edificaciones preexistentes en dicha nave procedan a demoler las reconstrucciones y rehabilitaciones realizadas con la asimilación, proceda a la demolición de la base de hormigón de la tercera nave y proceda a retirar todos los materiales de las instalaciones eléctricas, de ventilación y producción.

Si en dicho plazo no se ha dado cumplimiento a lo ordenado se acordará la revocación del beneficio de la suspensión, ordenando el ingreso del penado en el centro penitenciario de su elección, y sin perjuicio de que se ejecute a su costa la totalidad de la demolición.»

En la misma fecha, 11 de octubre de 2017, se dictó otro auto en el mismo sentido, respecto del condenado P.M.A.M.

d) El 6 de junio de 2019 el juzgado ejecutor dictó providencia del siguiente tenor:

«Dada cuenta del informe efectuado por Mossos d'Esquadra en relación a la presente ejecutoria y las comprobaciones efectuadas sobre el estado de la demolición acordada respecto la finca de la Mina de Sant Josep, situada en la parcela núm. 20 polígono 5 del término municipal de Cercs, esta juzgadora acuerda dejar en suspenso la decisión sobre la posible revocación del beneficio de la suspensión concedido a la vista del contenido y documentación remitida por parte de la representación procesal del señor [P.M.A.M.].

Se concede un plazo excepcional hasta el día 1 de julio de 2019 a fin de que retiren los elementos indicados en el informe de Mossos que no han sido retirados con la sola excepción de los preexistentes en la mina, de los que lógicamente no se puede hacer responsables a los acusados.

Se acuerda una nueva inspección para el día 1 de julio de 2019 por parte del área central de Medi Ambient del cos de Mossos d'Esquadra, y del resultado de dicho informe se resolverá sobre la revocación del beneficio de la suspensión, y en su caso, se dará traslado al Ajuntament de Cercs a fin de que proceda en treinta días a la demolición de lo que faltare para el caso de que no lo hubieran hecho los acusados.»

e) El juzgado ejecutor dictó auto el 21 de octubre de 2019, en cuyo fundamento de Derecho primero, tras hacer cita del art. 86 CP, declaró:

«A la vista del informe efectuado [por la] Unidad Central de Medio Ambiente de Mossos d'Esquadra, recibido en este juzgado en fecha 12 de julio de 2019 en que se pone de manifiesto que no se ha dado exacto cumplimiento a lo acordado en la sentencia pues aún restan sobre el terreno: restos de solera de hormigón de las naves derribadas, la instalación de alimentación por biomasa no ha sido totalmente derribada ni desmontada, además de quedar sobre el terreno los escombros generados, y porque en las galerías de producción se mantienen material eléctrico, conducciones de ventilación, pavimentación y tabiques de compartimentación, no procede sino revocar el beneficio de la suspensión concedida a ambos acusados dado que a pesar del tiempo transcurrido y los plazos que les han sido concedidos para llevar a cabo la restitución, no lo han efectuado.»

La parte dispositiva del auto, a su vez señaló:

«Acuerdo dejar sin efecto la suspensión por sendos autos de fecha 11 de octubre de 2017 respecto de don Ferrán Civil Arnabat y don [P.M.A.M.] y en consecuencia, se acuerda el cumplimiento íntegro de la pena de prisión impuesta.

Se acuerda ejecutar a costa de ambos penados la totalidad de la demolición restante: restos de solera de hormigón de las naves derribadas, la instalación de

alimentación por biomasa no ha sido totalmente derribada ni desmontada, además de quedar sobre el terreno los escombros generados, y porque en las galerías de producción se mantienen material eléctrico, conducciones de ventilación, pavimentación y tabiques de compartimentación de la finca de la Mina de Sant Josep, parcela 20 del polígono 5 del término municipal de Cercs.»

f) Contra el auto último citado interpuso recurso de reforma el aquí demandante de amparo, el cual se desestimó por nuevo auto del juzgado ejecutor de 23 de enero de 2020.

g) Interpuesto entonces por la misma parte procesal recurso de apelación, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 690-2020) dictó auto el 7 de enero de 2021 con la siguiente dispositiva:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto en nombre del penado Ferrán Civil Arnabat contra el auto dictado el día 21 de octubre de 2019 y 23 de enero de 2020 por el Juzgado de lo Penal de Ejecución núm. I de Manresa (Barcelona) en la ejecutoria de la que trae causa el presente rollo, que se deja sin efecto, y en su lugar se acuerda prorrogar por seis meses el plazo de suspensión de condena a fin de que se dé cumplimiento a la sentencia que se ejecuta en sus estrictos términos. El plazo de prórroga se computará desde la notificación de la presente resolución.»

Basa su decisión la sección de apelación, con cita del art. 86 CP, afirmando en el razonamiento jurídico tercero que, si bien se constata el incumplimiento por el aquí recurrente de la condición impuesta al momento de otorgarle el beneficio de «sustitución de la pena de prisión», debe tenerse sin embargo en cuenta que:

«Para que el incumplimiento de la obligación impuesta determine la revocación de la suspensión, es preciso que pueda ser tenido como grave o reiterado. De no ser así hay una posibilidad intermedia, a saber, cuando el incumplimiento de dichas condiciones, prohibiciones o deberes no tenga el carácter de grave o reiterado, en cuyo caso, el legislador, en aras a conceder una segunda oportunidad al penado, permite imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas, o prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.

Advertimos que en el caso, ciertamente el penado incumplió la obligación impuesta pese a los plazos que al efecto se le concedieron, y pese a ello, no consideramos que ese incumplimiento deba ser tenido como grave a los efectos del art. 86 del CP.

Tenemos en cuenta que los trabajos de demolición a realizar por los penados eran de cierta envergadura dada las dimensiones de las tres naves que se derribaron. Así mismo, fue preciso retirar los escombros resultantes. Resulta así que los trabajos pendientes de realizar son mínimos y excepto tres metros cuadrados de hormigón, el resto consisten en retirar elementos sueltos que están depositados en la mina, a fin de que la misma quede en el mismo estado en que se encontraba antes de la comisión del delito.

Es por ello por lo que, con estimación parcial del recurso interpuesto por la representación procesal del penado Ferrán Civil Arnabat, procede conceder a los penados una última oportunidad de dar cumplimiento a la sentencia dictada, y para ello se acuerda prorrogar seis meses el tiempo de suspensión de condena, tiempo que se considera suficiente para que demuestren su inequívoca voluntad de cumplir la obligación de hacer que les fue impuesta y de demostrar que el cumplimiento de la pena no es necesario para evitar la futura comisión de delitos.

El plazo de prórroga se computará desde la notificación de la presente resolución.»

h) En virtud de providencia dictada el 3 de septiembre de 2021, el juzgado ejecutor acordó oficiar a los Mossos d'Esquadra a fin de que inspeccionaran el terreno y emitieran nuevo informe sobre el cumplimiento de la sentencia. Recibido dicho informe, se dio

traslado a las partes para que pudieran realizar alegaciones sobre la posible revocación de la suspensión de la pena de prisión.

El aquí demandante de amparo presentó sus alegaciones por escrito, en el que además de discrepar de los datos incluidos en el informe policial y entender por ello que la responsabilidad civil ya estaba extinguida, añadió que en el supuesto de que así no fuera, «teniendo en cuenta de que mi representado no tiene ninguna posibilidad de acceder a la parcela 20 del polígono 5 de Cercs, no tiene ningún inconveniente en que si después del informe que emita el propio servicio de disciplina urbanística, realmente figurase algún trabajo pendiente, se valore y cuantifique el mismo y se sustituya la obligación de hacer en una obligación dineraria, como está legalmente previsto en el caso de las ejecuciones civiles, como forma definitiva de acabar [...] con una situación manifiesta de incertidumbre, inseguridad y absoluta indefensión». Añade que los trabajos de restitución de la realidad física alterada se han hecho por terceros y que él personalmente no puede hacerlos. Subsidiariamente pide también la sustitución de la pena de prisión por la de multa ex art. 88.1 CP.

i) Con fecha 25 de febrero de 2022 el juzgado executor resolvió el incidente abierto, dictando un auto con la siguiente parte dispositiva:

«Acuerdo dejar sin efecto la suspensión por sendos autos de fecha 11 de octubre de 2017 respecto de don Ferrán Civil Arnabat, cuyo plazo fue ampliado por auto de la Ilma. Audiencia de Barcelona, Sección Octava de fecha 7 de enero de 2021, y en consecuencia, se acuerda el cumplimiento íntegro de la pena de prisión impuesta.

Se acuerda ejecutar a costa de ambos penados la totalidad de la demolición restante: retirada del material de obra, runas, fragmentos dispersos de hormigón y restos, y demolición/retirada en el interior de las galerías de producción preexistentes del material eléctrico, de las conducciones de ventilación, de la pavimentación y de las paredes de compartimentación de la finca de la Mina de Sant Josep, parcela 20 del polígono 5 del término municipal de Cercs.»

La razón de decidir del juzgado, que se expresa en el fundamento de Derecho primero, tras hacer un repaso de todas las resoluciones que se han ido dictando en la ejecutoria por él mismo y por la Audiencia Provincial, es la que figura a continuación:

«Del informe de fecha 22 de octubre de 2021 de la Unidad Central de Medio Ambiente de Mossos d'Esquadra, recibido en fecha 26 de enero de 2022 en el Juzgado de lo Penal, resulta que en el terreno continúa existiendo material de obra, runas, fragmentos dispersos de hormigón y restos, y en el interior de las galerías de producción preexistentes sigue habiendo material eléctrico, conducciones de ventilación, pavimentación y paredes de compartimentación no habiéndose restaurado la realidad física alterada por tanto como se ordenó en la sentencia firme de la que trae causa la presente ejecutoria.

En virtud de ello, no procede sino considerar como muy grave el incumplimiento de la condición impuesta para la suspensión de la pena privativa de libertad, dado que a pesar de las numerosas prórrogas y plazos concedidos, no han ejecutado en estrictos términos lo dispuesto en sentencia, siendo como indicó la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona la última oportunidad que se les concedía a los penados para ello».

El auto ofrecía como pie de recurso la posibilidad de interponer contra él «recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a su notificación». Solicitada la rectificación del auto por error material en cuanto al pie de recurso, fue concedida por el juzgado mediante auto de 22 de marzo de 2022, indicando que contra dicha resolución «cabe interponer recurso de reforma y/o apelación dentro de los tres/cinco días siguientes a su notificación.»

j) Contra el auto de 25 de febrero de 2022, y siguiendo el pie de recurso rectificado, el demandante de amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación.

Cuestiona en dicho escrito, en primer lugar, que la decisión adoptada por el juzgado se base en un informe de los Mossos d'Esquadra, cuando existe un informe del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de 2 de julio de 2020, en el sentido de que la realidad física del terreno estaba ya restaurada, por lo que no procedía revocar la suspensión de la pena de prisión. Más adelante hizo cita de la STC 32/2022, de 7 de marzo, donde se declara que la revocación de la suspensión para cumplir una pena corta privativa de libertad, basada exclusivamente en el incumplimiento de un compromiso de pago incumplido, sin tener en cuenta las circunstancias económicas reales, «no puede considerarse compatible con el orden constitucional». También citó las SSTC 224/1992, de 14 de diciembre; 209/1993, de 28 de junio; 115/1997, de 16 de junio; 164/1999, de 27 de septiembre; 8/2001, de 15 de enero; 110/2003, de 16 de junio, y 251/2005 de 10 de octubre; todas ellas con relación a que la medida de suspensión de la pena pretende evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad. Que en este caso tal exigencia sería un «total despropósito» tratándose de una persona que «ha dejado de tener cualquier mínima capacidad de dominio sobre el hecho, al haber dejado hace años de ser Alcalde y residir incluso en otra localidad», y que carece de antecedentes penales.

En el suplico del escrito se solicitó que con estimación del recurso se acordase anular y revocar el auto de 25 de febrero de 2022, manteniendo la suspensión de la pena de prisión, y «[s]ubsidiariamente se cuantifique económicamente el importe de los trabajos de restauración que pudieran quedar pendientes, por su ejecución subsidiaria a cargo de los propios condenados, y en último extremo y también subsidiariamente se decrete la sustitución de la pena privativa de libertad por multa».

k) El recurso de reforma se resolvió por auto de 13 de mayo de 2022 del juzgado, en sentido desestimatorio, con confirmación de la parte dispositiva de la resolución impugnada. A tal efecto, y luego de volver a hacer una recapitulación de las distintas resoluciones dictadas en la ejecutoria, se rechaza el recurso en el fundamento de Derecho segundo diciendo:

«No ha lugar a pronunciarse sobre la sustitución peticionada conforme al artículo 88 del Código penal, dado que la incoación de la ejecutoria tuvo lugar con posterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, habiendo quedado derogado dicho precepto en virtud de la misma con anterioridad a la ejecución de la sentencia de la que trae causa la presente ejecutoria.

En segundo término ya le fue concedido el beneficio de la suspensión al penado, y fue revocada dicha suspensión, habiendo estimado únicamente la Ilma. Audiencia el recurso de apelación interpuesto contra dicha revocación en el sentido de conceder un plazo excepcional a los penados para ejecutar la responsabilidad civil derivada de delito.

El artículo 80 tanto en sus modalidades previstas en el apartado segundo como tercero exigen el cumplimiento de la responsabilidad civil derivada de delito “Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”. Algo que evidentemente no se ha cumplido en el presente caso, habiendo la Ilma. Audiencia calificado como incumplimiento grave a los efectos del artículo 86 del Código penal.»

l) Por escrito de alegaciones que tuvo entrada en el registro del juzgado ejecutor el 1 de junio de 2022, el recurrente en amparo se ratificó en el recurso de apelación ya deducido subsidiariamente con el de reforma.

m) Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona, recayó el conocimiento del recurso de apelación en su Sección Octava (rollo de

apelación 548-2022). Tras la tramitación del procedimiento dictó auto el 25 de noviembre de 2022 desestimando el recurso, y la resolución impugnada «se confirma en sus propios términos».

Advierte la sección de apelación que el presente recurso ha de resolverse en los mismos términos que el rollo 549-2022 promovido por el otro condenado en la causa, P.M.A.M., reproduciendo varios párrafos de la resolución dictada a este último en respuesta a peticiones semejantes a la del aquí demandante de amparo, haciendo hincapié el auto en pronunciamientos efectuados por la misma Audiencia (en el auto de 7 de enero de 2021) al acordar la prórroga del plazo para la restitución del terreno a su estado original, y a su interpretación de lo establecido en los arts. 80 y 86.1 b) CP respecto a la posibilidad de revocación de la medida de suspensión de la pena de prisión. A continuación el auto de apelación resuelve el recurso en el razonamiento jurídico tercero diciendo:

«Es por ello que la completa reposición al estado anterior no se ha producido por los penados, por mucho que insistiera este tribunal al tiempo de decretar la prórroga de la suspensión en que lo ya pendiente era de corto alcance, razón por la cual el motivo principal del recurso debe ser desestimado.

Otro tanto acontece con la manifestación del penado Ferrán Civil referida a que le es de imposible cumplimiento y que se sustituya por el pago monetario, puesto que no es el titular de la finca y no puede acceder a la misma, solicitando que se hagan por cuenta de tercero y a su costa. No puede acogerse esa petición. El grave incumplimiento radica no tanto (que también) en la cantidad de material que, según el informe y fotografías, queda por recoger, sino la tardanza en solventar una condena de tan fácil cumplimiento. Habiendo otorgado, tanto el órgano ejecutor, como esta Sala, distintas oportunidades para evitar la ejecución de la pena. Haciendo ambos, caso omiso y no aprovechando las diferentes oportunidades para evitarla.

E igual suerte de claudicación debe correr la petición de que se sustituya por trabajos en beneficio de la comunidad. Al respecto se decía en el repetido auto de 7/1/2021 que 'no procede operar la sustitución de la pena por trabajos en beneficio de la comunidad ya que la consecuencia del incumplimiento leve de las obligaciones impuestas es la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, la modificación de las ya impuestas, o prorrogar el plazo de suspensión'. A lo que cabe añadir ahora que, al margen de carecerse de la necesaria aquiescencia del condenado (que supone asumir un grado de colaboración personal a los fines de garantizar la eficacia de los mecanismos de control establecidos en el art. 49 CP), la previsión legal ex art. 84.1.3 CP es a modo de prestación o medida potestativa condicionante de la suspensión, pero no sustitutiva de esta. E igual argumento cabe extrapolar a la sustitución por la pena de multa que no se encuentra como previsión legal al supuesto objeto de control hoy en alzada. No nos encontramos ante el análisis de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión del art. 80 CP, sino ante la revocación de la suspensión otorgada por incumplimiento grave y contumaz de los deberes y condiciones allí impuestas (86 CP).»

n) Notificada esta última resolución judicial, se interpone el presente recurso de amparo en la fecha indicada en el encabezamiento de esta sentencia.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones impugnadas vulneran los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho a una motivación reforzada (art. 24.1 CE), además de conculcarse el principio de reinserción social de los penados (art. 25.2 CE).

a) En tal sentido se señala que el «auto que resuelve el recurso de apelación, y el anterior auto del Juzgado de lo Penal de Manresa, vulneran el derecho a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la misma, desde el momento que, en contraposición con la doctrina constitucional recogida en los autos del Tribunal Constitucional 259/2000, de 13

de noviembre, y la sentencia 14/1988, de 4 de febrero, y en las más recientes sentencias 32/2022, de 7 de marzo, recaída en el recurso de amparo 1723-2020, y la número 132/2022, de 24 de octubre, recaída en el recurso de amparo 2968-2022, condicionan la remisión condicional de la pena, haciéndola depender de la obligación de restauración impuesta como responsabilidad civil, aun cuando concurra en el condenado un supuesto de imposibilidad total o parcial de cumplimiento, y adoptando una decisión de revocación de la suspensión en base a una interpretación de la norma que infringe el deber de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad individual, siendo trasladable la doctrina sobre la imposibilidad de asimilar la falta de capacidad económica a una voluntad de incumplimiento, con la falta de capacidad material y jurídica de ejecución de la obligación civil con la voluntad de incumplimiento, siendo este punto el que reviste un marcado y prevalente y trascendencia constitucional.

Al hallarnos ante resoluciones judiciales que inciden directamente en el ejercicio del derecho a la libertad, su adopción debe venir presidida por la ponderación y ajuste a los fines constitucionalmente establecidos para las penas privativas de libertad –al respecto son significativas entre otras las sentencias de ese Tribunal Constitucional 8/2001, de 15 de enero, [...] FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, [...] FFJJ 2 y 3; 110/2003, de 16 de junio, [...] FJ 4, y 57/2007, de 12 de marzo, [...] FJ 2.

No en vano la suspensión de la ejecución de la pena constituye una de las medidas que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE, y de aquí que las resoluciones judiciales deban ponderar las circunstancias individuales de los penados, así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en las decisiones a adoptar, teniendo presente tanto la finalidad principal de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, como las otras finalidades de prevención general que las legitiman.

Al respecto son también significativas las sentencias de ese Tribunal Constitucional 163/2002, de 16 de septiembre, [...] FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, [...] FJ 4, y 320/2006, de 15 de noviembre, [...] FJ 2.

[...]

Lo cierto es que se acuerda la privación de libertad por incumplimiento de la obligación de restauración que en su mayor parte ha sido ejecutada, siendo la pendiente de 'corto alcance' en palabras del propio auto de la Audiencia Provincial, y cuando, en lo que aquí importa, no está en manos de mi representado poderlo llevar a cabo si el otro condenado no lo realiza, y por tanto cabiendo la posibilidad lógica de que pudiera ejecutar la obligación de hacer un tercero y exigir su coste monetario, incluso previamente, al condenado, sin que sea compatible una interpretación tan restrictiva en perjuicio de un derecho tan fundamental como es el de la libertad como valor superior del propio ordenamiento jurídico (artículo 1.1 de la CE)».

b) Continúa refiriendo el escrito que para que proceda la revocación de la suspensión según el art. 86 CP, no basta con que se incumpla con las obligaciones civiles a las que hubiere sido condenada la persona, sino que «se requeriría además de un incumplimiento grave que el mismo sea culpa del condenado y, en este caso, no puede serlo por falta de capacidad y poder de dominio de mi representado en orden al cumplimiento de la obligación de restauración y haber ofrecido alternativas para su ejecución». Y pone en cuestión el resultado del informe de los Mossos d'Esquadra sobre el grado de restauración de los terrenos, al estar en «contradicción con una resolución administrativa firme del órgano autonómico competente en materia urbanística, y en especial en suelo urbano no urbanizable, que declara correctamente ejecutada la restauración física de los terrenos». Según indica previamente en los antecedentes, se trataría de una resolución del Servei de Protecció de la Legalitat Urbanística, Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya (no precisa la fecha, ni si se trata de la misma a la que se alude en su anterior escrito de reforma y subsidiaria apelación).

Se sostiene asimismo que los órganos judiciales han efectuado una interpretación irrazonable del art. 88 CP, al no haber contemplado tampoco la sustitución de la pena de prisión por otra de distinta naturaleza. «En cualquier caso, se trata de una errónea e irrazonable interpretación en una materia que exige una motivación adecuada, tal y como se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 176/2007, de 23 de julio». Llama asimismo la atención sobre la regulación de la suspensión excepcional del art. 80.3 CP; aunque falten dos de las condiciones que fija la ley con carácter general para la suspensión (ser un reo primario y no superar la condena los dos años de prisión), aquella puede concederse aunque condicionada «siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas»; precisión legal que para el recurrente «en todo caso salva la posibilidad del cumplimiento de esta exigencia en los supuestos de imposibilidad tanto económica como física».

Alegado lo que antecede, el escrito de demanda se dedica a citar y reproducir pasajes de las resoluciones de este tribunal relativas a la materia de suspensión de la pena de prisión y su posible revocación por el tribunal competente, en concreto –y en este orden– de la STC 132/2022, de 24 de octubre; del ATC 3/2018, del Pleno de este tribunal, y de la «no menos significativa» STC 32/2022, de 7 de marzo.

c) En el suplico de la demanda se solicita de este Tribunal Constitucional que dicte sentencia otorgando el amparo solicitado, con nulidad de los autos impugnados «por violación de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva, restableciendo al recurrente en la integridad de sus derechos retrotrayendo el proceso penal al momento inmediato anterior a dictarse por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa, el auto que revocó la suspensión de la pena de prisión de seis meses».

d) Por medio de un primer otrosí digo se solicita en el escrito de demanda la «inmediata suspensión» de la ejecución del auto impugnado de 25 de febrero de 2022 «apreciando la situación de excepcional urgencia a que se refiere el apartado 6 del citado artículo, pues no en vano la ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo en caso de ser este estimado y, en consecuencia, que no deba ingresar de momento el recurrente en prisión, ya que de lo contrario se ocasionaría al mismo un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, puesto que el ingreso en un centro penitenciario con las limitaciones y restricciones que conlleva respecto de la libertad personal e individual son patentes y manifiestas, y cuando pudiera resolverse el presente recurso de amparo, en atención a que la pena es de seis meses, y la aplicación de los beneficios penitenciarios, con toda certeza el perjuicio ocasionado resultaría irreparable, máxime en una persona de tan avanzada edad.

En estos momentos el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa ya ha dictado una providencia con fecha 12 de diciembre de 2022, notificada el siguiente día 20, requiriendo al penado para que en el plazo de diez días ingrese de forma voluntaria en un centro penitenciario de su elección, advirtiéndole de que, en otro caso, se podrá acordar su ingreso forzoso por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

[...]

Dicho inicio del cumplimiento de la pena causaría el lógico perjuicio y consiguiente pérdida de la finalidad del amparo, caso de otorgarse.

Por otra parte, la situación de libertad provisional en la que se ha mantenido a mi representado durante los sucesivos trámites procesales y la situación en la que se encuentra ahora, demuestran que de la suspensión de la ejecución que solicito, no se derivaría ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

Se solicita por tanto que se «suspenda la ejecución del mencionado auto hasta que se resuelva el presente recurso de amparo». A los efectos de acreditar la urgencia a la que se hace mención, se aporta junto con la demanda de amparo una copia de la providencia dictada por el juzgado ejecutor el 12 de diciembre de 2022, requiriendo a los dos penados, P.M.A.M., y el aquí demandante de amparo, para que en un plazo de diez

días ingresen de forma voluntaria en un centro penitenciario de su elección, con advertencia de que, de no hacerlo, se podrá acordar su ingreso forzoso por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Ya al final del escrito, volviendo sobre esta petición se interesa en un otrosí digo tercero, «la habilitación de los actuales días a los efectos de la tramitación de la suspensión cautelar que se interesa».

e) Por medio de un segundo otrosí digo el recurrente manifiesta que si bien se han agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial antes de venir en amparo, mediante la interposición de una solicitud de aclaración/complemento, un recurso de reforma y otro de apelación, «sin que quepa la interposición del recurso de casación», sin embargo «y ante una eventual disyuntiva sobre el modo en que debiera darse adecuada satisfacción al referido requisito procesal que en ocasiones franquea el acceso al amparo, 'ad cautelam' se ha promovido igualmente incidente de nulidad de actuaciones ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona», con cita de la STC 217/2002, de 25 de noviembre, FJ 2, acerca de «las dificultades interpretativas que puede entrañar la segura determinación de la existencia del recurso procedente en cada caso, de entre los que ofrece el ordenamiento procesal» y la disyuntiva en la que se sitúa así al justiciable de turno, «puesto que una actitud medrosa o, por el contrario, arriesgada en el cálculo de la estrategia procesal pertinente puede conducir a un incumplimiento por defecto o por exceso del referido óbice procesal»; por lo que debe en definitiva hacerse una interpretación restrictiva del concepto de «recurso manifiestamente improcedente» a los efectos del correcto agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)].

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 23 de enero de 2023 haciendo constar que «[e]n virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero, el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, lo que se pone en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos».

5. La Sección Segunda de este tribunal dictó providencia el 24 de enero de 2023 con el siguiente texto:

«La Sección ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, diríjase atenta comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 548-2022.

Diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 313-2015; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Habiéndose solicitado por la procuradora de los tribunales, Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación del recurrente, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas y apreciándose la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, la Sección acuerda la suspensión cautelar de las

resoluciones judiciales impugnadas, incluyendo la providencia de 12 de diciembre de 2022 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa (ejecutoria 313-2015), quedando por tanto suspendida la orden de ingreso en prisión del recurrente.

Comuníquese urgentemente la presente resolución al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que podrán impugnar la adopción de la medida de suspensión en el plazo de cinco días (art. 56.6 LOTC).»

6. No consta impugnado el pronunciamiento de suspensión cautelar de las resoluciones recurridas, acordado en la providencia de admisión del recurso recién citada.

7. El 26 de abril de 2023, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal del aquí demandante de amparo registró su escrito de alegaciones el 31 de mayo de 2023, por el que se ratificó íntegramente en «el contenido del escrito formalizando el recurso de amparo»; reiterando que los actos impugnados vulneran los derechos fundamentales de su representado a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

9. El 7 de junio de 2023 registró su escrito de alegaciones la fiscal ante este Tribunal Constitucional, por el que interesó la inadmisión del recurso «[e]n atención a la concurrencia del óbice procesal denunciado»; y subsidiariamente que se estime el recurso de amparo interpuesto, acordando la nulidad de las resoluciones impugnadas, «con restablecimiento de los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer su derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en los términos fijados en el cuerpo del presente dictamen».

a) Luego de hacer un resumen de los datos relevantes del proceso *a quo*, y de algunas resoluciones interlocutorias adoptadas por este tribunal en el presente recurso de amparo, pasa a referirse la fiscal a las «cuestiones procesales» relativas a posibles causas de inadmisibilidad del recurso. Con cita de doctrina constitucional sobre la posibilidad de efectuar dicho control en sentencia (STC 139/2021, de 12 de julio, FJ 2), afirma que si bien la vía judicial previa a la demanda ante este tribunal estaba bien agotada con los medios de impugnación utilizados por el recurrente, sin embargo y de acuerdo con lo manifestado por este en el segundo otrosí de su demanda, decidió presentar en paralelo un incidente de nulidad ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, del cual solo aparece en las actuaciones remitidas una diligencia de 8 de marzo de 2023 indicando que se pasan los autos a la magistrada para resolverlo.

Así las cosas, y tras hacer cita de doctrina sobre la importancia del correcto agotamiento de la vía judicial en orden a asegurar la subsidiariedad de esta jurisdicción de amparo (con cita de la STC 202/2012, de 12 de noviembre, FJ 2), sostiene la fiscal que el presente recurso podría ser «prematureo [...] por no haber concluido el procedimiento en la vía jurisdiccional ordinaria», haciendo cita y reproducción de la STC 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, en la que se reitera la doctrina acerca del óbice de prematuridad cuando se interponen a la vez una demanda de amparo y en concreto un incidente de nulidad de actuaciones, «pues, de otro modo, si el incidente se estimara, y como consecuencia de ello se anulara la sentencia impugnada y se dictara una nueva sentencia, podría obtenerse en la vía judicial lo solicitado en amparo ante este tribunal» (la frase entrecomillada es de la sentencia). Remacha este punto la fiscal diciendo que la estimación del óbice impide el examen de fondo del recurso, «si bien, para el caso de

que no se estime así, se efectuarán las oportunas alegaciones al respecto». Sentado esto, prosigue diciendo el escrito que se cumple con el requisito de la denuncia temporánea de la lesión que se denuncia, la legitimación del recurrente y la interposición en plazo de la demanda, si bien se insiste en la posible existencia del óbice de prematuridad ya expuesto.

b) En cuanto al fondo del recurso se hace ante todo un resumen amplio de la demanda y escritos procesales anteriores del recurrente, tras lo cual se detiene la fiscal ante este tribunal en la cita de la doctrina que entiende pertinente para su resolución, empezando por la STC 144/2021, de 12 de julio, FJ 3, sobre los derechos fundamentales a la obtención de una resolución judicial que esté motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE) y el alcance del control constitucional para verificar su vulneración; también el ATC 1/2023, de 4 de enero, FJ 3, en similar sentido. En segundo lugar, recuerda que este tribunal exige un «canon reforzado de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico», con cita de la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4. En tercer lugar, alude al derecho fundamental a obtener una resolución judicial congruente, con cita de la STC 104/2022, de 12 de septiembre, que «contiene un compendio de la doctrina dictada por el Tribunal en esta materia».

Abre otro bloque de cita constitucional la fiscal, refiriéndose al instituto legal de la suspensión de la pena de prisión y su condicionamiento a la satisfacción de la responsabilidad civil que haya podido ser objeto de condena, haciendo al efecto cita del ATC 3/2018, de 23 de enero, del Pleno, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 80.2.3 CP; argumentos que se reiteran –prosigue diciendo la fiscal– en la STC 132/2022, de 24 de octubre, FJ 3, donde se hace cita de la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4.

Respecto de la orden de demolición de lo ilegalmente construido, cita en primer lugar la fiscal la doctrina de este tribunal que niega con carácter general que la misma tenga carácter sancionador sino solamente el de medida para restablecer la legalidad conculcada, con cita de la STC 119/1991, de 3 de junio, FJ 3, y el ATC 214/2000, de 21 de septiembre. Añade que también este tribunal ha declarado que existen medidas que pueden no tener finalidad sancionadora ni resarcitoria, con cita de la STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4 (a propósito de la imposición de intereses moratorios para las deudas tributarias). Respecto de la condena a la demolición de obra ilegal prevista en el art. 319.3 CP, cita el escrito de alegaciones la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 615/2020, de 18 de noviembre, sentencia que declara que «en puridad, la demolición no se trata de una pena ni de una responsabilidad civil derivada del delito, sino de una consecuencia jurídica del delito. Se crea aquí un híbrido entre la pena y la responsabilidad civil derivada del delito».

Con arreglo a la doctrina que se ha traído a consideración, pasa la fiscal a pronunciarse sobre el objeto del recurso que nos ocupa, recapitulando sobre lo razonado en las resoluciones impugnadas, de lo que deduce que «incurren en deficiencias de motivación en los términos requeridos por el artículo 24 de la CE». En concreto, entiende que dichas resoluciones «resultan desproporcionadas, por no haber ponderado adecuadamente las circunstancias concurrentes que le han sido puestas de manifiesto a lo largo de la ejecutoria, y carecen de una motivación reforzada que justifique la necesidad de sacrificar en este caso el derecho a la libertad personal, garantizado en el art. 17 CE, dado que la resolución tiene como inmediata consecuencia la afectación del derecho a la libertad personal del recurrente de amparo, ya que la revocación da lugar al cumplimiento de la pena e ingreso en prisión, que se encuentra suspendida por el Tribunal Constitucional.

Como hemos expuesto anteriormente las resoluciones acuerdan la revocación por el incumplimiento “íntegro” de la responsabilidad civil fijada en la sentencia. No obstante, la demolición no puede ser asimilada con el régimen establecido para el cumplimiento de la responsabilidad civil, dado que su finalidad no es tanto el restablecimiento de la víctima en sus derechos y la indemnización por los perjuicios sufridos, –en este delito no existe

una víctima individualizada sino un ataque a un bien colectivo—, como la restitución de la legalidad prevista en el art. 139.3 del CP para evitar una situación de consolidación de la situación ilegal y un aprovechamiento indebido de los efectos del delito que pueda comprometer los fines de prevención general. [...]

En cualquier caso, la aplicación por extensión de las normas sobre el cumplimiento de la responsabilidad civil, o de las reglas de conducta, en caso de que se considerase pertinente, se debe efectuar con las oportunas cautelas, atendiendo a la finalidad perseguida, y de una manera respetuosa con el nuevo modelo determinado por el legislador y en los términos fijados [por] el Tribunal Constitucional, y nunca en perjuicio del reo. El modelo establecido por el legislador en la reforma de 2015, tal y como ha sido fijado en la doctrina constitucional mencionada, determina que ni la suspensión condicional ni la revocación del beneficio se pueden condicionar al pago de la responsabilidad civil cuando es imposible ese pago. Debe atenderse primordialmente a la voluntad del cumplimiento de dicha obligación, que, en lugar de determinarse en el momento de la suspensión, se sitúa en el momento de la revocación, momento en el que debe procederse al examen de la falta del resarcimiento, aquí asimilado al cumplimiento de la orden de demolición, de modo que no se deba a la voluntad del penado sino a la ausencia de capacidad económica, aquí se trataría de la alegada imposibilidad de realizarla.

El demandante de amparo, que fue condenado por su actuación como alcalde del municipio de Cercs, que otorgó la licencia para la obra pese a que incumplía la normativa urbanística vigente, siempre ha puesto de manifiesto ante el juzgado de lo penal que carece de posibilidad para llevar a cabo la obligación de hacer impuesta, al haber cesado en su condición de alcalde y al carecer de facultades de disposición sobre la finca, propiedad de otro condenado, que es quien en realidad se ha ido ocupando de efectuar las obras de demolición. Las resoluciones del juzgado de lo penal no hacen ninguna alusión a la imposibilidad alegada, y la de la Audiencia se limita a decir respecto de la manifestación sobre que le es de imposible incumplimiento que: “[n]o puede acogerse esta petición”, por el incumplimiento de los plazos concedidos para efectuar las obras de demolición, más que por la entidad de lo que queda por realizar.

El demandante de amparo ha alegado reiteradamente la ausencia de una disponibilidad efectiva para realizar la demolición, por lo que considera que debe asimilarse a la “falta de capacidad económica” como expresión de la involuntariedad por su parte para llevar a cabo el completo cumplimiento. A este respecto, reiteradamente se ha solicitado por el recurrente la cuantificación económica para la ejecución de las obras a su costa, sin haber obtenido una respuesta a ello. Las resoluciones acordando la revocación, tanto la primera de 21 de octubre de 2019, como la de 25 de febrero de 2022, simultáneamente acuerdan la ejecución de las obras a cargo de los penados, pero sin que conste en la ejecutoria qué actuaciones se han llevado a cabo para su efectividad, medida que habría dado satisfacción a la finalidad de restauración de la legalidad urbanística.

[...], ni en las resoluciones consta realizada una ponderación sobre los bienes jurídicos afectados, la finalidad de la pena, ni sobre otras posibilidades de reparación de la legalidad urbanística que cabía emprender antes de acordar una medida como la revocación de la suspensión condicional. Tampoco se ha contemplado la entidad de las obras de demolición efectivamente realizadas en comparación con lo que queda por retirar del terreno, que las propias resoluciones califican como residual, centrándose en un incumplimiento de los plazos y las prórrogas concedidas a los penados para ello». Hace referencia la fiscal a que el recurrente alegó que por una resolución de 23 de junio de 2020 del secretario de l'Agenda Urbana i Territori del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, se declaraba haber dado cumplimiento a la obligación de restaurar la realidad física alterada, con archivo del expediente sancionador, por lo que discrepaba del informe de los Mossos d'Esquadra y pedía una nueva inspección.

Considera asimismo la fiscal que los autos impugnados revocan la suspensión de la pena de prisión pero «sin adoptar ninguna resolución tendente a su efectivo cumplimiento», y otro tanto cabe decir de «la condena al Ayuntamiento de Cercs o a

otros penados, para la demolición a su costa, con carácter subsidiario, que se establece en el fallo de la sentencia y que no han sido requeridos por el Juzgado para ello, no agotando por tanto todas las posibilidades de cumplimiento del fallo sin recurrir a la ejecución de las penas privativas de libertad».

Finaliza sus consideraciones el escrito de alegaciones diciendo:

«En atención a todas las circunstancias, el Ministerio Fiscal considera que procede otorgar el amparo, declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas y determinar las consecuencias de dicha declaración que deben acordarse.

A este respecto hay que tener en cuenta que la pena se encontraba suspendida condicionalmente desde el auto de 11 de octubre de 2017, por lo que el periodo de tres años finalizó en fecha 11 de octubre de 2020. Si queda sin efecto la revocación acordada en fecha 25 de febrero de 2022, momento en el que ya habían transcurrido los tres años de suspensión, no procede retrotraer las actuaciones al momento del pronunciamiento de este último para el dictado de una nueva resolución respetuosa con el derecho, dado que ello supondría una prolongación indebida del plazo de suspensión de la condena que ya ha concluido, con vulneración del derecho a la libertad personal del artículo 17 CE, salvo que concurran otras circunstancias que no constan en el presente recurso.»

10. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de 8 de junio de 2023 se hizo constar haberse recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal del demandante, quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno le correspondiera.

11. La Secretaría de Justicia dictó diligencia el 3 de julio de 2023: «Para hacer constar que seguidamente se procede a librar oficio a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que remitan de manera urgente el escrito de incidente de nulidad de actuaciones presentado por Ferrán Civil Arbanat en rollo de apelación 548-2022 contra el auto de 25 de noviembre de 2022 y la resolución que haya recaído, resolviendo este incidente de nulidad».

El requerimiento fue reiterado por nueva diligencia de la misma secretaría el día 7 de julio, al no haber sido posible establecer comunicación previa con el órgano judicial.

12. El 19 de julio de 2023 la Secretaría de Justicia de este Tribunal Constitucional dictó diligencia haciendo constar la recepción de la documentación procedente de la citada Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la cual se incluye:

a) Un oficio firmado por el letrado de la administración de justicia sustituto de la Sección Octava, de 17 de julio de 2023, «al objeto de remitir el escrito del incidente de nulidad de actuaciones presentado por Ferrán Civil Arbanat contra auto de 25/11/2022, e informar que a día de la fecha no se ha dictado la providencia indicada en el artículo 241.1 LOPJ».

b) Un escrito de la representante procesal del aquí demandante de amparo, suscrito también por abogado, por el que se promueve «incidente de nulidad de actuaciones» contra el auto de 25 de noviembre de 2022 «y en su caso, el anterior auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa»; escrito que tiene sello de entrada en la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona el 19 de enero de 2023 (y firma electrónica del abogado actuante del día anterior, 18 de enero).

En el escrito se especifica ante todo que «el presente incidente se promueve como remedio procesal de las vulneraciones que se han originado expresamente en la ejecutoria, lo que de no plantearse podría vetar también una ulterior revisión en sede de amparo, siendo constante la exigencia de este trámite como previo a cualquier eventual recurso ante el Tribunal Constitucional». Luego de un resumen de los antecedentes del caso, el escrito alega que «la revocación de los beneficios de la suspensión de la pena privativa de libertad resulta una medida desproporcionada y carente de suficiente

motivación, al no ponderar las circunstancias concretas del caso y los derechos e intereses en juego»; que «no está en manos de mi representado poderlo ejecutar [...] y ello por más prórrogas o ampliaciones de plazo que pudieran haberse llegado a conceder». Reprocha asimismo la concreta motivación que da el auto de la Audiencia Provincial en relación con la solicitud de sustitución de la pena de prisión, al limitarse a trasladar los argumentos dados para denegar similar petición en otro penado en la causa y obviar que la sustitución también se regula en el articulado de la suspensión de la ejecución de dicha pena.

Se alega por ello la vulneración de los derechos a la libertad personal del art. 17.1 CE, y a la tutela judicial efectiva en su exigencia de motivación reforzada (art. 24.1 CE), con cita en su apoyo de sentencias de este Tribunal Constitucional ya incluidas en su escrito de demanda de amparo, así como las consideraciones que en la demanda se exponen respecto de dicha jurisprudencia, especialmente sobre la necesidad de acreditar una falta de voluntad del penado en cumplir con la obligación civil para poder revocar el beneficio de suspensión de la pena de prisión impuesta; falta de voluntad que aquí no concurre –añade el escrito del incidente de nulidad– «por falta de capacidad y poder de dominio de mi representado en orden al cumplimiento de la obligación de restauración y haber ofrecido alternativas para su ejecución». Son varias las páginas de la demanda de amparo que se transcriben en dicho escrito de nulidad, tomadas tanto del apartado de antecedentes de hecho, como del apartado de la demanda referido al «fondo del asunto-motivos del recurso».

13. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, Sección Segunda, de este Tribunal Constitucional, de 24 de julio de 2023, se acordó lo siguiente: «Habiéndose recibido las actuaciones requeridas a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, se concede el plazo de tres días a las partes a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga respecto de la documentación remitida».

En su respuesta, la fiscal ante este tribunal presentó escrito de alegaciones el 31 de julio de 2023, señalando que «[c]onforme a la documentación remitida por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, efectivamente consta que por el demandante de amparo, mediante escrito de 18 de enero de 2023, con entrada en la Sala el día 19, se planteó un incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, art. 24.1 CE, en relación con el derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17 CE, puesto que ordenan el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Igualmente consta que el incidente está pendiente del dictado de la providencia prevista en el art. 241.1 de la LOPJ, por lo que no ha sido aún resuelto».

Tras hacer cita de doctrina constitucional sobre la prematuridad de la demanda de amparo cuando la parte mantiene abierta una vía impugnatoria ante la jurisdicción ordinaria (STC 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, y las anteriores que se reflejan ahí), la fiscal se reitera en lo argumentado en su anterior escrito de alegaciones en el que había pedido la inadmisión del recurso por prematuro, «quedando patente que se interpuso la demanda de amparo sin esperar a la resolución del incidente de nulidad de actuaciones planteado, y, por ello, sin dar la oportunidad a la Sala de la Audiencia Provincial de reparar la vulneración denunciada, de modo que no se ha respetado el carácter subsidiario que tiene el recurso de amparo».

Interesa por ello la fiscal, conforme a aquel escrito previo del trámite del art. 52 LOTC, que se acuerde la inadmisión del recurso, y subsidiariamente su estimación con nulidad de las resoluciones impugnadas, por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y a la tutela judicial efectiva del recurrente, «en los términos fijados en el cuerpo del dictamen previamente presentado, que se mantienen en su integridad».

14. El 1 de septiembre de 2023 se dictó diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia, haciendo constar la presentación en plazo del escrito de alegaciones de la fiscal ante este tribunal, y a la par el no haber presentado escrito la parte recurrente.

15. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Delimitación del objeto de este proceso.

A) Resoluciones impugnadas y pretensiones de las partes.

a) El demandante de amparo fue condenado por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Manresa de 19 de diciembre de 2014, en primer lugar como autor de un delito sobre la ordenación del territorio previsto en el art. 320.2 del Código penal (CP) a la pena de veinte meses de multa a razón de una cuota diaria de seis euros e inhabilitación especial para la ocupación de cargo público durante siete años; y en segundo lugar como cooperador necesario de un delito sobre la ordenación del territorio previsto en el art. 319.1 CP, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, así como a dieciocho meses de multa a razón de una cuota diaria de seis euros, e inhabilitación especial para la ocupación de empleo o cargo público durante un año. Además, en «concepto de responsabilidad civil», la misma sentencia acordó la demolición de «todas las construcciones y edificaciones realizadas en los terrenos» que se identifican, «con reposición de la situación anterior al inicio de las obras» a costa tanto del acusado P.M.A.M. (indicamos solamente sus iniciales, al no ser parte en este proceso de amparo), como del aquí demandante, y «subsidiariamente [...] de manera solidaria a costa del Ilmo. Ayuntamiento de Cercs y de la empresa Investigaciones Micológicas de Catalunya». Responden también solidariamente del coste de la demolición de la primera de las naves, añade el fallo, otros dos acusados cuyos nombres se indican.

Apelada la resolución por el aquí recurrente, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó parcialmente el recurso mediante sentencia de 5 de junio de 2015, con el resultado de disminuir respecto del primer delito la pena de multa a doce meses, y respecto del segundo delito la pena de prisión a seis meses y la de multa a doce meses; manteniendo los demás pronunciamientos del fallo de la impugnada. Abierta la ejecutoria, el juzgado *a quo* dictó auto el 11 de octubre de 2017 acordando la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al aquí recurrente por un plazo de tres años, quedando condicionada entre otros requisitos, a que «[c]umpla íntegramente con la responsabilidad civil a la que resultó condenado».

Posteriormente, por auto de 21 de octubre de 2019 el mismo juzgado acordó dejar sin efecto la suspensión de la pena de prisión, a la vista de informe policial «en que se pone de manifiesto que no se ha dado exacto cumplimiento a lo acordando en la sentencia», acordando ejecutar a costa de ambos penados la totalidad de la demolición restante, recogida de escombros y retirada de diverso material. Este último auto fue revocado a su vez por otro dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 7 de enero de 2021, el cual otorgó a los penados un plazo de prórroga de seis meses, a contar desde la notificación de dicha resolución, a fin de que dieran cumplimiento a la sentencia en sus estrictos términos.

Así las cosas, el juzgado ejecutor dictó auto el 25 de febrero de 2022 acordando dejar sin efecto de nuevo la suspensión de la pena de prisión de seis meses, y ordenando el cumplimiento íntegro de esta última, así como «ejecutar a costa de ambos penados la totalidad de la demolición restante» que en el mismo fallo se especifica, habida cuenta de que según nuevo informe policial en el terreno sigue habiendo escombros y material diverso, «no habiéndose restaurado la realidad física alterada por tanto como se ordenó en la sentencia firme». El juzgado confirmó su decisión por auto de 13 de mayo de 2022, que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra la anterior resolución, y así lo hizo también la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, por auto de 25 de noviembre de 2022, desestimando el recurso de apelación promovido contra las resoluciones del inferior. En respuesta a la alegación concreta del

aquí demandante de amparo, vertida en su escrito de reforma y subsidiario de apelación, de no poder acceder al interior de la finca para dar cumplimiento a la sentencia, al no ser propietario de la misma, solicitando que se hicieran los trabajos por cuenta de tercero y a su costa, la Audiencia lo rechaza diciendo que hay un «grave incumplimiento» de la sentencia y por la tardanza acumulada, desaprovechándose las oportunidades dadas para lograr la ejecución de la pena. La Audiencia desestima también la solicitud subsidiaria del aquí recurrente para la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, al entender que no cabe en este caso.

b) En la demanda de amparo, en resumen, se alega la vulneración de los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho a una motivación reforzada (art. 24.1 CE), además de conculcarse el principio de reinserción social de los penados (art. 25.2 CE), por haberse revocado la suspensión de la pena de seis meses de prisión, y subsidiariamente por haberse denegado la sustitución de dicha pena por la de trabajos en beneficio de la comunidad. Respecto de la suspensión, se insiste en que el recurrente no puede llevar a cabo por sí mismo los trabajos de restauración del terreno a su estado original, por no poder acceder a ese inmueble, y que ha ofrecido a su cargo económico que dichos trabajos los realice un tercero; por lo que no hay voluntad de incumplir la sentencia, que es conforme al art. 86 CP lo que llevaría a revocar el beneficio de la suspensión, ello al margen de discrepar del contenido del informe policial acerca del estado actual del terreno, con especial referencia a los razonamientos de la Audiencia Provincial al respecto, si bien achaca a las resoluciones de ambos órganos judiciales las vulneraciones denunciadas. Discrepa asimismo el recurrente de la decisión de la Audiencia denegando la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, al entender que se funda en una interpretación irrazonable del art. 88 CP. Y apoya sus quejas con cita de doctrina constitucional sobre el instituto de la suspensión de la pena de prisión y su posible revocación por incumplimiento de la obligación civil impuesta al penado (en concreto, cita las SSTC 32/2022, de 7 de marzo; 104/2022, de 12 de septiembre, y 132/2022, de 24 de octubre, así como el ATC 3/2018, de 23 de enero).

Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional ha presentado sus alegaciones en dos escritos (de 7 de junio y de 31 de julio de 2023), en los que ha interesado la inadmisión del recurso por haberse deducido este de manera prematura, y subsidiariamente su estimación por la vulneración al recurrente de sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con arreglo a los argumentos que constan recogidos en los antecedentes de esta sentencia.

B) Con el fin de delimitar adecuadamente los términos del debate constitucional planteado por las partes que se trae a nuestra consideración, procede recordar que de acuerdo con lo previsto en el art. 44.1 b) *in fine* de nuestra Ley Orgánica reguladora, este tribunal ha de estar a los hechos que resultan de las resoluciones impugnadas, de lo que se desprende lo siguiente:

a) Se ha de partir de la declaración efectuada tanto por el juzgado ejecutor como por la sección de apelación en los autos impugnados, en cuanto a que no se ha cumplido con lo ordenado por la sentencia firme respecto del desmontaje de ciertas instalaciones y de la recogida de escombros en la finca identificada, cuestión que ambos tribunales valoraron dentro de su competencia exclusiva (art. 117.3 CE).

b) Consta como hecho probado de la sentencia firme del juzgado, no desvirtuada por ninguna resolución judicial posterior de la ejecutoria, tampoco por los autos aquí impugnados, que el terreno en el que se levantaron las construcciones e instalaciones declaradas conculcadoras de la legalidad del planeamiento urbanístico vigente, y donde por tanto permanecen sin remover ciertas instalaciones y escombros, no es propiedad del aquí demandante de amparo, sino del coacusado y condenado en la misma causa, P.M.A.M.

c) Consta como hecho reconocido por los autos impugnados, que el demandante de amparo ha puesto de manifiesto la imposibilidad de acceder a dicho terreno,

ofreciendo a cambio el pago de los trabajos de restauración pendientes, a realizar por un tercero. Es además un hecho notorio que desde el año 2015 no ostenta el cargo de alcalde de la localidad de Cercs, en cuyo término municipal se halla el terreno en el que se levantaron las construcciones ilegales en virtud de licencia de obra otorgada en mayo de 2007, mediante decreto firmado por el recurrente como máxima autoridad de dicha corporación local, esto último tal y como declara la sentencia firme de condena.

d) Del tenor del art. 319.3 CP («los jueces o tribunales [...] podrán ordenar, a cargo del autor del hecho [...]») no se deriva que los trabajos de «reposición a su estado originario de la realidad física alterada» constituyan una obligación de hacer personalísimo que solo pueda llevarse a cabo directamente por el aquí demandante de amparo. De acuerdo con lo establecido en el art. 706 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), de aplicación supletoria al proceso penal ex art. 4 de la propia LEC, y arts. 984 párrafo tercero (aplicable por analogía al procedimiento abreviado) y 989.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), nada obsta a su cumplimiento por un tercero, a costa económica del obligado.

De hecho, consta en la dispositiva del auto del juzgado de 25 de febrero de 2022 aquí impugnado, que «se acuerda ejecutar a costa de ambos penados» la totalidad de los trabajos restantes, sin que sin embargo se precise en dicha resolución –o en otra anterior o posterior– las razones por las que dicha ejecución a su costa no ha podido ordenarse antes.

e) No consta tampoco en los autos impugnados que el juzgado o en su caso la sección de apelación que ha conocido de este caso, se hayan dirigido en algún momento al Ayuntamiento de Cercs, obligado subsidiario en la misma sentencia firme a la reposición del terreno a su situación anterior al inicio de las obras, para que dentro del marco de sus competencias llevase a cabo la ejecución de los trabajos pendientes.

No consta en este mismo sentido, que los dos órganos judiciales autores de las resoluciones aquí impugnadas hayan proveído en el marco de sus propias competencias, para garantizar el acceso efectivo al terreno en el que se hallan los escombros e instalaciones por desmontar, a fin de que se puedan materializar los trabajos respectivos por el recurrente (o por un tercero a su costa).

C) Desde el punto de vista jurídico, la presente controversia habría de resolverse, como reconocen las partes de este proceso, atendiendo a la doctrina fijada por este tribunal a partir del ATC del Pleno 3/2018, de 23 de enero, dictado en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y de las SSTC 32/2022, de 7 de marzo; 104/2022, de 12 de septiembre, y 132/2022, de 24 de octubre, recaídas todas en recursos de amparo, en relación con la posible vulneración de los derechos fundamentales a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), provocada por la revocación del beneficio de suspensión de una pena de prisión al no haber cumplido el penado con la obligación civil que se le había impuesto, de acuerdo con la regulación de esta figura en el Código penal tras la modificación de algunos de sus preceptos por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Si bien dichas resoluciones del Tribunal afrontan sobre todo el problema de la falta de capacidad económica del obligado para hacer frente, total o parcialmente, a una indemnización económica, dificultad esta que aquí no acontece (el recurrente afirma disponer de los medios económicos necesarios para sufragar los trabajos de restauración total del terreno, y los ha ofrecido reiteradamente con este propósito), dos postulados esenciales de esa doctrina constitucional resultan insoslayables en este caso, como son:

a) De un lado, que el elemento que cualifica el incumplimiento de la obligación civil derivada del delito, en orden a revocar la suspensión de la pena de prisión (art. 86 CP), es la falta de voluntad del penado en dicho cumplimiento, y no su imposibilidad material de satisfacer dicha obligación por circunstancias ajenas a esa voluntad [ATC 3/2018, FFJJ 3 y 7, y SSTC 32/2022, FFJJ 4, 5 b) y 5 c); 104/2022, FJ 3 B), y 132/2022, FJ 3 b)].

b) Y de otro lado, que las resoluciones que deciden sobre la revocación de este beneficio exigen una motivación reforzada por cuanto afectan a un derecho fundamental

sustantivo –art. 17 CE–, lo que significa exteriorizar una ponderación «de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad» [STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4; canon que hacen suyo las SSTC 32/2022, FJ 4; 104/2022, FJ 3 B) y 4 c), y 132/2022, FFJJ 3 d) y 4 b)].

Concretamente, en cuanto a su finalidad principal, hemos precisado que el instituto de la suspensión de la pena regulado en los arts. 80 y siguientes del CP, persigue la evitación de los perniciosos efectos atribuidos a la ejecución de las penas cortas de prisión: así, ATC 3/2018, FJ 5, donde añadimos que ese fin resulta compatible con el principio de resocialización de las penas privativas de libertad consagrado en el art. 25.2 CE; también STC 132/2022, FJ 4 c).

Bajo estos parámetros, pues, habría de resolverse la controversia constitucional planteada, en el caso de que hubiera de examinarse el fondo de la cuestión planteada en este recurso de amparo.

2. Óbice a la admisibilidad del recurso.

En primer término, ha de darse respuesta al óbice procesal que opone la fiscal ante este tribunal en sus dos escritos de alegaciones, sin que nuestro control quede impedido por el hecho de que el recurso ya haya superado la fase de admisión a trámite (entre otras, últimamente, SSTC 69/2022, de 2 de junio, FJ 2; 6/2023, de 20 de febrero, FJ 2, y 48/2023, de 10 de mayo, FJ 2, esta última, del Pleno).

La fiscal afirma que el recurso es prematuro pues se halla todavía pendiente de decisión, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, una solicitud de nulidad de actuaciones promovida por la representación procesal del recurrente contra el auto de 25 de noviembre de 2022 dictado por aquella, de modo que la vía judicial previa al recurso de amparo no se encuentra cerrada, lo que supone un incumplimiento del requisito del art. 44.1 a) LOTC.

A) Esta alegación ha de ser resuelta a partir de los siguientes hechos y doctrina constitucional de aplicación:

a) La razón de ser de la inadmisión de una demanda de amparo por interposición prematura, al no estar todavía cerrada la vía judicial previa, se describe entre otras en nuestra STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6, en los siguientes términos:

«Es necesario recordar al respecto, de un lado, que los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben de ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 4 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2). Y, de otro, que, para que entre en funcionamiento la justicia constitucional, es preciso que estén agotadas las vías judiciales, habiendo declarado este tribunal que, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede seguir hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido (STC 192/2001, de 4 de octubre, FJ 3; ATC 717/1984, de 21 de noviembre). Y ello es así, porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contraria a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero). Esa anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 4 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2)».

El criterio aquí expuesto conforme al cual el marco temporal de referencia para examinar los óbices procesales de la demanda de amparo es el de la fecha de su

interposición, con la consecuencia de declarar la inadmisión del recurso por prematuro al hallarse todavía pendiente de resolver un medio de impugnación judicial (recurso o incidente de nulidad de actuaciones), se reitera entre otras en las posteriores SSTC 72/2004, de 19 de abril, FJ 3; 82/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3; 188/2006, de 19 de junio, FFJJ 3 y 4; 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 12/2020, de 28 de enero, FFJJ 2 y 3, y 6/2023, de 20 de febrero, FJ 2.

También se considera prematura la demanda si el medio de impugnación se deduce antes de interponer aquella, y el órgano judicial después de tal interposición (i) o bien deniega la impugnación (STC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2), (ii) o bien anula la resolución (también impugnada en amparo) pero desestima la impugnación de fondo (STC 13/2005, de 31 de enero, FFJJ 2 y 3, la cual concede el efecto de pérdida sobrevenida de objeto pero solamente respecto de la resolución anulada).

La doctrina de referencia resulta asimismo de aplicación cuando se interpone, el mismo día, la demanda de amparo y un medio de impugnación ante el órgano judicial a quo: STC 73/2008, de 23 de junio, FJ 3, y AATC 219/2007, de 18 de abril, FFJJ 2 y 3, y 225/2007, de 20 de abril, FFJJ 2 y 3. Dentro de este supuesto, las SSTC 128/2006, de 24 de abril, FFJJ 2 y 3, y 332/2006, de 20 de noviembre, FFJJ 2 y 3, afirman que si el medio de impugnación prosperara, la demanda seguiría siendo prematura –y por tanto inadmisibile– y no se podría hablar de pérdida de objeto sobrevenida del amparo.

En fin, en el caso específico de que se haya resuelto un medio de impugnación en fecha anterior a la de la interposición de la demanda de amparo, pero la correspondiente resolución judicial se notifica a la parte con posterioridad a esta última fecha, las SSTC 61/2014, de 5 de mayo, FJ 2, y 69/2014, de 5 de mayo, FJ 2, han declarado que la demanda de amparo no es prematura. Sí la ha considerado así el ATC 98/2016, de 4 de mayo, en su FJ único (que prefiere acogerse al criterio –anterior a ambas sentencias– del ATC 514/2005, de 19 de diciembre).

Como excepción a la prematuridad, recogida también por nuestra doctrina, están aquellas resoluciones interlocutorias que afectan a derechos fundamentales sustantivos, sobre todo en el proceso penal (entre otras, SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 171/2009, de 9 de julio, FJ 2, y 122/2022, de 10 de octubre, FJ 2).

b) La demanda de amparo se presentó en el registro electrónico de este tribunal por la procuradora del recurrente, el día 5 de enero de 2023, a las 13:30 horas.

En el apartado de fundamentos de Derecho de la demanda, epígrafe III, se dejó indicado que «se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, de acuerdo con lo requerido en el art. 44.1 a) de la citada Ley Orgánica, al no haber ulterior recurso contra el auto de 25 de noviembre de 2022, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, después de haber solicitado aclaración/complemento, interpuesto los recursos de reforma y apelación legalmente previstos, quedando agotada la vía de los recursos al no haber el recurso de casación contra el auto de la Audiencia Provincial».

Se afirma esto mismo en el segundo otrosí digo del mismo escrito, tras el suplico, donde sin embargo se añade que: «Entendemos por tanto que en el presente caso se ha agotado la vía judicial previa a través de los recursos de reforma y de apelación, pero en su caso y ante una eventual disyuntiva sobre el modo en que debiera darse adecuada satisfacción al referido requisito procesal que en ocasiones franquea el acceso al amparo, *ad cautelam* se ha promovido igualmente incidente de nulidad de actuaciones ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona»; citando en su apoyo la STC 217/2002, de 25 de noviembre, respecto a la posibilidad de que dificultades interpretativas de la norma puedan poner en una disyuntiva al justiciable, pudiéndole conducir a un incumplimiento por defecto o por exceso del requisito del debido agotamiento de la vía judicial previa; y sobre la necesidad de dar un significado restrictivo al concepto de recurso manifiestamente improcedente.

c) El examen de las actuaciones revela que la afirmación realizada en el segundo otrosí digo del escrito de demanda, no era real. A la fecha de interposición de la demanda de amparo no se había promovido ningún incidente de nulidad de actuaciones

ante la Sección Octava de apelación contra su auto de 25 de noviembre de 2022. El incidente de nulidad se interpuso el día 19 de enero de 2023, conforme resulta del sello de entrada de la propia Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, con firma electrónica del abogado que lo suscribe del día 18 de enero de 2023.

Ello llevaría a pensar, con arreglo a la doctrina que hasta ahora se ha recogido en este fundamento jurídico, que la demanda de amparo cumplió con el principio de subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional, al no tener abierto ningún medio de impugnación judicial a la fecha de deducir su demanda.

d) Sucede, sin embargo, que este tribunal también sanciona con la inadmisión por prematura de la demanda de amparo, cuando la parte recurrente decide formalizar cualquier medio de impugnación contra las resoluciones que impugna ante este tribunal, en momento posterior al de la presentación de aquella demanda. En efecto, enseña la STC 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único, que «el presente recurso de amparo debe inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], en tanto que, pese a lo señalado por el Ministerio Fiscal, el recurrente reabrió la vía judicial con una solicitud de nulidad con el mismo objeto que este amparo, provocando la coexistencia temporal de ambos procedimientos y posibilitando, en última instancia, que con posterioridad a presentarse el recurso de amparo un órgano judicial pudiera pronunciarse sobre la invocación alegada, en contradicción con el carácter subsidiario de esta jurisdicción».

En el mismo sentido declara la STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 3, que «pese a que en el momento originario de interposición de la demanda de amparo pudo entenderse objetivamente agotada la vía judicial ordinaria, la ulterior actitud procesal del demandante, quien decidió libremente reabrir la solicitando la nulidad de la sentencia que previamente había impugnado mediante este recurso de amparo, determina que este haya devenido ahora inviable, pues, con independencia de la resolución final de los órganos judiciales ordinarios, el recurrente provocó la vedada coexistencia temporal del recurso de amparo y de la vía judicial ordinaria, desconociendo así la naturaleza estrictamente subsidiaria de este proceso constitucional».

Y la STC 31/2020, de 24 de febrero, FJ 3: «después de que la recurrente formulara su demanda de amparo, reabrió la vía judicial previa, merced a un incidente de nulidad de actuaciones interpuesto tras de la formalización de la demanda de amparo, que admitido a trámite no consta que haya sido resuelto. Por tanto, el presente recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haberse hecho coexistir con un incidente de nulidad de actuaciones no resuelto».

Del mismo parecer, en fin, el ATC 149/2016, de 6 de septiembre, FJ 2.

Se sigue de todo lo dicho que las competencias exclusivas de este tribunal en el ámbito del recurso de amparo [arts. 53.2, 123 y 161 b) CE; art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; arts. 41, 43.1 y 44.1 a) LOTC] se ejercitan solo cuando el derecho fundamental no ha sido definitivamente reparado por los tribunales ordinarios.

No solo la subsidiariedad de esta jurisdicción debe quedar salvaguardada a la fecha de interposición de la demanda de amparo, sino que ha de estarlo desde ese momento y hasta el final del proceso constitucional. No en vano no se recoge en nuestra Ley Orgánica reguladora, ni en ninguna ley procesal, normas que instrumenten un sistema de prejudicialidad entre ambas jurisdicciones, como sí lo hay para los distintos órdenes de la jurisdicción ordinaria (arts. 40 a 43 LEC; arts. 3 a 7 LECrim; art. 4 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa; art. 4 de la Ley reguladora de la jurisdicción social), de modo que el órgano judicial no ve interrumpida su competencia propia para resolver el recurso o incidente que se le haya planteado aunque le conste la interposición de la demanda de amparo. Mas, al hacerse un uso paralelo y no subsidiario de ambas jurisdicciones, se genera una inaceptable situación de duplicidad para conocer del mismo problema jurídico constitucional; situación que solo puede resolverse con el cierre del correspondiente proceso de amparo sin enjuiciar la queja o quejas de fondo planteadas, sin importar ya lo que a su vez acabe resolviendo el órgano judicial.

B) En atención a lo que antecede, el óbice procesal alegado por la fiscal debe ser estimado.

Si bien la vía judicial estaba correctamente agotada a la fecha de interposición de la demanda de amparo tras la notificación del auto de apelación que fue la última de las resoluciones recurridas en ese escrito, la iniciativa posterior de su representante procesal y defensa letrada consistente en interponer un incidente de nulidad contra ese mismo auto reabrió el procedimiento impugnatorio ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial, trayendo consigo indefectiblemente la prematuridad sobrevenida de la demanda de amparo, al simultanearla indebidamente con la vía judicial, en detrimento del necesario carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional.

No se justificaba en efecto la interposición del incidente de nulidad, si de lo que se trataba era de plantear ante este tribunal las mismas quejas que ya denunció en sus recursos de reforma y apelación. La jurisprudencia que cita la demanda en su segundo otrosí digo, se refiere a un problema procesal del todo diferente al que nos ocupa: el de la eventual extemporaneidad de la demanda por alargamiento indebido de la vía judicial previa, merced a la interposición de un medio de impugnación calificable como manifiestamente improcedente. Situación esta que en todo caso se suscita antes de interponer la demanda de amparo, no después, que es lo que en cambio ha sucedido aquí. No hay por tanto dudas interpretativas –como pretende excusarse al final la demanda–, sino desconocimiento de la reiterada doctrina constitucional sobre el carácter prematuro del recurso de amparo en estos casos, determinante de su inadmisión, como ya se ha explicado.

Y si el interés prevalente con la interposición del incidente de nulidad de actuaciones ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial era deducir una queja autónoma contra la falta de motivación reforzada del auto de apelación, tal y como también se contiene en el escrito de nulidad, lo procedente era no interponer la demanda ante nosotros hasta tanto se resolviera dicho incidente y la resolución respectiva fuera desfavorable, que es justo lo contrario de lo que se ha hecho. A fecha de 17 de julio de 2023, por cierto, esa resolución aún no se había dictado –según certificación del letrado de la administración de justicia sustituto de la Sección competente–, aunque tal circunstancia resulta irrelevante a estos efectos.

Se acuerda por tanto la inadmisión de la demanda de amparo, por no haber cumplido con el requisito del necesario agotamiento de la vía judicial previa ex art. 44.1 a) LOTC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir la demanda de amparo presentada.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Ricardo Enríquez Sancho.–Concepción Espejel Jorquera.–María Luisa Segoviano Astaburuaga.–Juan Carlos Campo Moreno.–Firmado y rubricado.