

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10191 *Sala Segunda. Sentencia 68/2011, de 16 de mayo de 2011. Recurso de amparo 1258-2009. Promovido por don Mir Kashem respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Ejecuciones Penales Madrid que, tras declararlo insolvente, habían acordado su responsabilidad personal subsidiaria por el impago de una multa. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (motivación): imposición de la responsabilidad personal subsidiaria resultante de la aplicación de lo dispuesto, con carácter imperativo, en la ley penal (STC 234/2007).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

En el recurso de amparo núm. 1258-2009 promovido por don Mir Kashem, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma González del Yerro Valdés bajo la dirección Letrada de don Juan Jaime Cachazo Ibarreche, contra el Auto núm. 784-2008 de 10 de diciembre, de la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Madrid desestimatorio del recurso de apelación, y contra el Auto de 3 de noviembre de 2008 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 7 de Madrid que había desestimado el recurso de reforma, interpuestos ambos sucesivamente, contra el Auto de 2 de octubre de 2008 del mismo Juzgado (ejecutoria núm. 1321-2007) declarando la insolvencia e imponiéndole la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 10 de febrero de 2009 se presentó por la representación del Sr. Mir Kashem recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de falta de motivación, en relación con el derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), contra el Auto núm. 784-2008, de 10 de diciembre, de la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Madrid desestimatorio del recurso de apelación, y contra el Auto de 3 de noviembre de 2008 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 7 de Madrid que había desestimado el recurso de reforma, interpuestos ambos sucesivamente contra el Auto de 2 de octubre de 2008 del mismo Juzgado (ejecutoria núm. 1321-2007), declarando la insolvencia del señor Kashem e imponiéndole 180 días de arresto, como responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa de 12 meses (con cuota diaria de dos euros), decretada en Sentencia núm. 226/2007 de 10 de mayo, del Juzgado Penal núm. 17 de Madrid, condenatoria por delito contra la propiedad intelectual [art. 270.1 del Código penal (CP)].

Los antecedentes del presente procedimiento son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) El señor Kashem fue condenado en Sentencia núm. 267/2007, de 10 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 17 de Madrid, como autor de un delito contra la propiedad intelectual (art. 270.1 en relación con el art. 272 CP), a la pena de seis meses de prisión y

doce meses de multa con cuota diaria de dos euros (con la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del art. 53 CP); acordándose en la propia Sentencia (ex art. 89 CP) la sustitución de la pena de seis meses de prisión por la expulsión del territorio nacional por un período de diez años.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid (encargado específicamente de las ejecuciones penales) incoó ejecutoria núm. 1321-2007 requiriendo al señor Kashem para ingresar en prisión (a fin de cumplir con la privación de libertad en tanto no se produjese la expulsión), y para satisfacer la multa de 720 euros, si bien —a solicitud de éste, por la falta de recursos económicos— se acordó en providencia de 10 de julio de 2008 su fraccionamiento a razón de 20 euros al mes; no procediendo —sin embargo— el recurrente a satisfacer dichos pagos fraccionados.

c) Por Auto de 2 de octubre de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid se declaró la insolvencia del señor Kashem, y se le impuso la responsabilidad personal subsidiaria de 180 días de privación de libertad, acordándose que quedase «a disposición de este juzgado para el cumplimiento de la pena impuesta en la presente causa, en tanto se ejecuta la expulsión acordada en sentencia».

d) Interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación por estimar que era procedente la suspensión de la responsabilidad subsidiaria de 180 días de privación de libertad, el mismo fue desestimado, en reforma, por Auto de 3 de noviembre de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 7, y, en apelación, por Auto de 10 de diciembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Segunda), motivándolo en el principio de legalidad del art. 53 CP.

e) Con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Madrid, a la vista de la negativa de las autoridades consulares del país del señor Kashem a recepcionarle, dictó Auto el 7 de julio 2009 denegando la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta de seis meses de prisión, a la vista de la reiteración delictiva (existencia de otra condena firme por delito contra la propiedad intelectual de 22 de febrero de 2008); resolución recurrida en apelación.

2. El recurrente interpone recurso amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de falta de motivación, y del derecho a la libertad personal, contra la denegación de la suspensión del cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Considera que el canon de la motivación derivado del art. 24.1 CE se ve reforzado en supuestos en los que se afecta al derecho a la libertad (art. 17 CE), y que la motivación de la resolución debe ser axiológicamente coherente con el derecho fundamental en juego. Estima que la denegación de la suspensión tuvo lugar en aplicación de la ley, pero no con arreglo al derecho fundamental, que requiere la ponderación de las circunstancias de fondo, en consonancia con la finalidad de la suspensión. A continuación, tras exponer el tenor literal de los arts. 80 y 81 CP, y reflexionar sobre el origen, evolución y finalidad de la condena condicional y la suspensión, concluye que en este caso la ausencia sobrevenida de recursos económicos del recurrente (plasmada en el auto de insolvencia) ha sido penalizada con la prisión, lesionando el principio de proporcionalidad, puesto que no se han tenido en cuenta las concretas circunstancias, ni se han ponderado los bienes y derechos en conflicto.

3. En providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, de 17 de febrero de 2009 se requirió a la representación de don Mir Kashem para que presentase la escritura de poder original o copia de la designación por turno de oficio. Cumplido el trámite el 24 de febrero de 2009; mediante otra providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 15 de septiembre de 2009 se admitió a trámite la demanda presentada, recabando las actuaciones, con emplazamiento de las partes.

En diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2009, se acordó el traslado de las actuaciones por término de veinte días al Ministerio Fiscal y al recurrente para alegaciones.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito recibido el 4 de diciembre de 2009 interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, y subsidiariamente el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución motivada.

El representante del Ministerio público, tras exponer los antecedentes fácticos del procedimiento, se centra en la posible concurrencia de un óbice de admisibilidad, a apreciar en Sentencia. En concreto, respecto de la justificación de la trascendencia constitucional de la demanda, tras la cita de AATC 188/2008, 289/2008 y 290/2008 y STC 155/2009 sobre la distinción entre la vulneración del derecho y la trascendencia constitucional, discriminando la mera mención o argumentación específica de la trascendencia constitucional, de la efectiva concurrencia de ésta concluye que, en el presente caso, no se ha formulado con precisión ni claridad argumental cuál pudiese ser dicha trascendencia constitucional («importancia para interpretación, aplicación general y eficacia de la Constitución»), habiéndose limitado el recurrente (como en los AATC 80/2009, 165/2009, 240/2009 o 252/2009) a identificar el derecho fundamental de la persona privada de libertad (reclamando el canon reforzado de la motivación), las resoluciones judiciales que estima que vulneraron tal derecho (autos denegando la suspensión), y afirmar apodícticamente la concurrencia de tal trascendencia constitucional.

Subsidiariamente considera el representante del Ministerio Fiscal, que sí concurriría vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad personal, por un déficit de motivación, ya que la suspensión condicional afecta a la libertad (y el Tribunal tiene declarado, en SSTC 25/2000 y 8/2001, que la suspensión de la ejecución de la pena, al igual que la libertad condicional, o los permisos de salida penitenciarios, modalizan la restricción de la libertad), razón por la cual, aunque este supuesto fuera consecuencia del incumplimiento de la pena de multa, requería una ponderación de las circunstancias concretas, valores y derechos en juego (como se dijo en la STC 320/2006, FJ 4), con una motivación reforzada.

A continuación analiza el Fiscal las concretas penas impuestas, señalando respecto de los seis meses de prisión inicialmente impuestos sustituidos por expulsión, que ya en el ATC 132/2006 el Tribunal Constitucional ponderó la viabilidad de que ante la inejecución de la expulsión del extranjero se procediere a la efectividad de la inicial pena privativa de libertad, con la posibilidad de suspensión de ésta (siempre que concurrieren los requisitos legales); si bien en el presente caso, al ir a suspender la pena privativa de libertad sustitutoria de la expulsión impuesta al señor Kashem, se comprobó la ausencia de los requisitos legales, por existir otra condena por idéntico delito. Respecto de la pena de multa, fue el señor Kashem quien solicitó un fraccionamiento de la multa, impagando los plazos, lo que motivó su declaración de insolvencia, y la imposición de la responsabilidad subsidiaria de 180 días de prisión por imperativo legal (sin que hasta entonces hubiera existido la solicitud de suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria). Por ello el Juzgado de ejecutorias no consideró ilógico que, dado que se iba a cumplir la pena de prisión (inicialmente sustituida por expulsión, la cual resultó inviable), no fuere admisible la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria. La Audiencia Provincial mantuvo dicho criterio exclusivamente apoyado en el principio de legalidad del art. 53.1 CP. De todo ello se puede extraer que no hubo pronunciamiento judicial acerca de la viabilidad de la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria, ni ponderación (como exige, entre otras, la STC 25/2000) de las circunstancias individuales del penado, valores y bienes jurídicos comprometidos, finalidad de la prisión, etc.

Y concluye el Fiscal que la trascendencia constitucional del caso —que no ha sido justificada por el recurrente— podría residir en «la admisibilidad de la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria a un extranjero que está pendiente de expulsión, de forma autónoma a la suspensión de una pena de prisión sustituida en sentencia por expulsión (no ejecutada)»; tratándose —en todo caso— de una «trascendencia» no

argumentada por el recurrente, que ulteriormente sólo daría lugar a un pronunciamiento declarativo, al restar pendiente un recurso jurisdiccional sobre la procedencia de la suspensión de la pena de prisión que fue inicialmente sustituida por la expulsión.

5. Por providencia de 12 de mayo de 2011, se señaló para votación y fallo del recurso, el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si los autos del Juzgado de Ejecuciones Penales y de la Audiencia Provincial de Madrid denegando la suspensión de la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa [ex art. 53.1 del Código penal (CP)] al extranjero preso pendiente de expulsión, podrían haber lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de motivación, al tratarse de una medida privativa de libertad que reclamaría una motivación reforzada.

Con carácter previo, el Ministerio Fiscal considera que no debería entrarse en el análisis de dicha pretensión, dado que el recurrente no ha efectuado la argumentación exigible sobre la trascendencia constitucional necesaria que justifique un pronunciamiento por parte del Tribunal; sin perjuicio de que, subsidiariamente, la cuestión pudiere revestir la referida trascendencia, respecto de la procedibilidad de la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa penal, debiéndose conceder el amparo.

2. Antes de abordar el examen de las cuestiones de fondo, hemos de analizar la eventual concurrencia del óbice procesal de falta de justificación de la trascendencia constitucional en la demanda, del art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), apuntado, por el Ministerio Fiscal, pues de apreciarse dicha excepción el recurso habría de ser inadmitido.

Por una parte, este Tribunal ha declarado en constante jurisprudencia que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden reabordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 56/2006, de 27 de febrero, FJ único; 220/2008, de 31 de enero, FJ 3; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2; y 4/2010, de 17 de marzo, FJ 2).

Por otra parte, en lo que respecta al requisito de tener que acreditar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo (introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) hemos dicho (ATC 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1; 80/2009, de 9 de marzo FJ 2; 284/2009, de 17 de diciembre FJ 2; 184/2010 y 185/2010, ambos de 29 de noviembre, FJ único) que «el mismo configura una ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 *in fine* LOTC, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto. que, sin embargo, aunque imprescindible no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional”. Se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental por la resolución impugnada”. Esta última, ya antes de la reforma de la LOTC, implicaba y sigue implicando hoy “un presupuesto

inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2). Lo que, insistimos, resulta distinto a tener que justificar expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso, “sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2)».

3. En el presente caso, el recurrente, tras rubricar en su demanda «relevancia constitucional: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la interpretación de la suspensión de la condena de manera no favorable al recurrente» y posteriormente «en relación con el derecho a la libertad», efectuó una serie de argumentaciones sobre la vulneración constitucional del derecho a una resolución motivada, cuando se afecta el derecho a la libertad, respecto de la resolución denegatoria de la suspensión de la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa.

De ello debe extraerse que el recurrente cumplió en su demanda con el requisito del art. 49.1 LOTC relativo a la mención de la trascendencia constitucional, así como con la introducción de una argumentación encaminada a justificarla, más allá de la simple lesión del derecho fundamental [en los términos del art. 50.1 b) LOTC], razón por la cual, a tenor de que la trascendencia constitucional no tiene el carácter de simple presupuesto de admisibilidad —al menos una vez franqueado el trámite de admisión—, hemos de concluir que sustancialmente —en este caso— cumplió con el requisito material de la «justificación de la especial trascendencia constitucional». Todo ello sin perjuicio de la exactitud, acierto o corrección de las explicaciones y conclusiones que formuló acerca de su virtualidad para «la interpretación, aplicación o general eficacia de los derechos fundamentales», cuestión ésta que —una vez admitida liminarmente la demanda— debe formar parte de nuestro pronunciamiento de fondo, para dilucidar si efectivamente se ha planteado un problema sobre «una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que el Tribunal no haya confeccionado doctrina», o deba «dar ocasión a aclarar o cambiar nuestra doctrina en el caso que nos ocupa» [STC 155/2009 de 25 de junio, FJ 2 supuestos a) y b)].

4. Específicamente respecto de la motivación de las resoluciones, este Tribunal (por todas STC 108/2001 de 23 de abril; FFJJ 2 y 3) ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión. No obstante, el canon de la motivación deviene más riguroso cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental, como el derecho a la libertad personal, especialmente en el caso de las Sentencias penales condenatorias, en las cuales el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena finalmente impuesta, respecto de la cual «será el

margen de arbitrio judicial del que, en cada caso, goce el Juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible» (STC 108/2001 de 23 de abril; FJ 3).

5. Por otra parte, respecto de la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa, en la STC 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, reiterábamos: «Ciertamente, como este Tribunal señalara en su STC 19/1988, de 16 de febrero (en relación entonces con la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 91 CP 1973, en redacción introducida por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio), que “la sola previsión en la ley penal de una responsabilidad personal como subsidiaria de la pena de multa inejecutable no entraña, en suma, conculcación del derecho fundamental de libertad personal, ni ... menosprecio de tal derecho, al hacerle objeto de la sanción que no pudo alcanzar al patrimonio del condenado. Como en los supuestos en los que la misma ley penal establece alternativamente, para un mismo ilícito, penas patrimoniales o de privación de libertad ... la norma no pretende establecer equivalencias abstractas entre los bienes objeto de la condena, sino atender a exigencias de política criminal, inobjetable en sí mismas, consistentes ya en la más correcta individualización judicial de la pena, ya ... en la predisposición de una sanción sustitutiva de la que, impuesta con carácter principal, resultó de ejecución imposible” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 5). A la misma conclusión cabe llegar respecto a la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en los arts. 33.5, 35 y 53 CP de 1995, tanto en su redacción inicial como en la resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de suerte que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa prevista en nuestra legislación penal no entraña, *per se*, vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)».

6. La referida doctrina es aplicable al presente caso, teniendo presente que la resolución impugnada es el Auto de 2 octubre 2008 del Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 7 de Madrid declarando la insolvencia e imponiendo la responsabilidad personal subsidiaria, junto con los Autos de 3 de noviembre de 2008, también del Juzgado (desestimando el recurso de súplica), y de 10 de diciembre de 2008 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimando el recurso de apelación.

La lectura de las precitadas resoluciones, permite concluir que la imposición de la responsabilidad subsidiaria (que —como hemos visto— no constituye *per se* una vulneración de la libertad personal del art. 17 CE, dispensando por ende de ulterior argumentación) venía impuesta imperativamente por mor del art. 53.1 CP, como consecuencia del impago por el recurrente de las fracciones de la multa impuestas y la consiguiente insolvencia, constituyendo su extensión (180 días) una mera operación aritmética. Asimismo, la imposibilidad de suspender el cumplimiento de dicha responsabilidad subsidiaria era consecuencia de la previa sustitución de pena (ex art. 89 CP) y su cumplimiento provisorio (decretado en providencia de 28 de junio de 2007 del Juzgado de Ejecuciones núm. 7, no impugnada, para la ejecución de la Sentencia condenatoria de 10 de mayo de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 17). Tampoco se apreció que concurriesen las condiciones de la suspensión del art. 80 y ss. CP. De ello se concluye, por una parte, que más allá de la motivación deseada por el recurrente, las resoluciones ahora recurridas en amparo le permitieron conocer cabalmente (razón teleológica de la motivación constitucional) las razones jurídicas por las cuales se le aplicaba la responsabilidad subsidiaria por impago de la multa, su extensión e imposibilidad de suspenderla, y por otra, que dicha decisión, en la que apenas existía arbitrio judicial al tratarse de una cuestión reglada, era fundada en Derecho, sin necesidad de otra motivación más intensa.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo presentada por don Mir Kashem.

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

Dada en Madrid, 16 de mayo de 2011.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.