LAS DIEZ FORMAS DE QUE MI CLIENTE NO INGRESE EN LA CARCEL: ALTERNATIVAS LEGALES AL CUMPLIMIENTO DE PENAS DE PRISION

(A partir de la entrada en vigor el 1 de julio de 2015 de la reforma del Código Penal)

Sergio Herrero Alvarez

Sala de Togas (Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Gijón), número 69, julio 2015

 La imposición en sentencia firme de una pena de prisión no siempre debe acarrear el ingreso efectivo en la cárcel para el cumplimiento de esa condena.

 Cierto es que las normas generales de las leyes penales ordenan la ejecución de la sentencia, en cuanto sea firme, de oficio y sin dilación (artículos 794 y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), correspondiendo al órgano judicial que deba ejecutarla, si se ha impuesto pena de prisión, ordenar que el condenado ingrese en el establecimiento penitenciario correspondiente (artículo 990 de la LECR).

 Sin embargo, el Código Penal español contempla y permite la aplicación, en casos determinados y con condiciones precisas, de medidas alternativas a la prisión. También en ocasiones existen otros motivos de suspensión temporal del ingreso carcelario en situaciones procedimentales peculiares. Evitar el encarcelamiento es posible a través de las diez vías legales que a continuación vamos a analizar, en sus líneas esenciales, examinando la regulación aplicable a partir de la reforma del Código Penal con entrada en vigor el 1 de julio de 2015.

 1) SUSPENSION ORDINARIA DE LA PENA

 Consiste en dar una segunda oportunidad al penado. Viene regulada en los artículos 80.1 y 80.2 del Código Penal, que, en esencia, facultan al órgano judicial sentenciador para dejar en suspenso el cumplimiento de una pena privativa de libertad a condición de que el condenado no delinca de nuevo durante un plazo de tiempo.

 Los criterios legales para orientar el ejercicio de esta facultad judicial no son más que generalidades bien intencionadas, como se comprueba con la lectura del párrafo último del artículo 80.1 CP:

 *“Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”*.

 El plazo de prueba sin volver a delinquir se regula en el artículo 81.1 CP y habrá de concretarlo, en cada caso, el propio juez o tribunal que concede la suspensión. Oscilará entre dos y cinco años, salvo en el caso de penas leves, que lo hará entre tres meses y un año. Si se concede este beneficio al condenado y cumple lo exigido, al terminar el período de suspensión se considerará extinguida la condena. Por el contrario, de cometer un nuevo delito durante el período de prueba, se podrá revocar la suspensión y proceder a ejecutar la pena. Hasta la reforma de 2015, esa revocación era obligada para el órgano judicial si el condenado cometía un nuevo delito durante el plazo de suspensión. A partir de la reforma ya no es obligada: es preciso, para la revocación, no solo la comisión de ese nuevo delito, sino también que *“ello ponga de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”.*

 La suspensión ordinaria de la pena está sujeta a dos requisitos legales: primariedad delictiva “relativa” y pena total impuesta en la condena no superior a los dos años de privación de libertad. Además se requiere, como nota común a todas las suspensiones, la facilitación por el penado de la ejecución de las responsabilidades civiles establecidas en la sentencia. También existen otras características comunes en el régimen de todas las suspensiones (ésta ordinaria y las especiales). Lo analizaremos detalladamente.

- PRIMARIEDAD DELICTIVA RELATIVA (80.2.1ª CP). En principio es preciso *“que el condenado haya delinquido por primera vez”*, sin que se computen, a este efecto, los antecedentes de condenas por delitos imprudentes, ni las condenas por delitos leves (que sustituyen, a partir de la reforma de 2015, a las antiguas faltas), ni las correspondientes a antecedentes penales cancelados o cancelables conforme al artículo 136 CP.

Dicho de otra manera, el penado no debe contar con antecedentes penales por delitos dolosos graves o menos graves que estuvieran vigentes en el momento en que cometió el delito cuya condena se pretende suspender.

Esta exigencia era ineludible en el texto anterior a la reforma. Sin embargo a partir de ella el órgano judicial podrá no tener en cuenta esos antecedentes en ciertos casos, si bien la nueva redacción no concreta realmente en cuales, ya que el artículo 87.2.1ª in fine CP lo único que dispone es que *“tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de la comisión de delitos futuros”*.

 Al margen de la duda fundamental indicada (¿cuáles terminarán siendo esos antecedentes penales que no impedirán la suspensión?) se han planteado otras dificultades interpretativas respecto a esta primera condición legal de primariedad delictiva. No obstante, dado que la expresión *"delinquido por primera vez"* coincide literalmente con la del artículo 93-1ª del anterior Código Penal de 1973, resulta perfectamente aplicable la doctrina jurisprudencial ya existente al respecto, que debe someramente recordarse.

 La expresión legal *"delinquido"* se entendió siempre referida a la previa comisión de una infracción penal con rango delictivo, sin que, por lo tanto, una o varias condenas anteriores por faltas pudieran servir, antes, de obstáculo legal a la concesión de la suspensión. Ahora, las condenas por delitos leves están expresamente excluidas por el artículo 81.2.1ª CP.

 El Tribunal Supremo advierte además que la expresión haber delinquido supone que para denegar la aplicación de la suspensión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser delictivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme, de modo que al cometerse la nueva infracción existiera ya una condena anterior firme por delito. En ese sentido, entre varias más, se pronuncian las STS de 7 de diciembre de 1994, 17 de julio de 2000.

 Una novedad introducida por la reforma de 2015 es la equiparación de los antecedentes penales europeos a los españoles, en virtud de lo establecido en el artículo 94 bis del Código Penal:

 *“A los efectos previstos en este Capítulo las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea tendrán el mismo valor que las impuestas por los jueces o tribunales españoles salvo que sus antecedentes hubiera sido cancelados, o pudieran serlo con arreglo al derecho español.”*

 Hay que advertir que, aunque los antecedentes penales cancelados o cancelables, las condenas por delitos imprudentes y las condenas por delitos leves no impiden la posible concesión de la suspensión, ello no supone, sin embargo, que su existencia sea irrelevante. Su presencia podrá ser tomada en consideración por el juez o tribunal, a tenor de lo indicado en el artículo 81.1 CP, para calibrar la conveniencia de la concesión o denegación de la suspensión, ya que ésta es siempre facultativa, nunca obligada, para el órgano judicial que resuelve sobre ella.

 - DURACION MAXIMA DE LA PENA (80.2.2ª CP). Se requiere por el Código que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad, sin incluir, para ese cómputo máximo, la duración de la responsabilidad personal por impago de la multa que establece el artículo 53 CP. Ha de advertirse, sin embargo, que sí se incluye en esa suma de penas la duración de la pena de localización permanente que sea impuesta en la misma sentencia, dado que dicha pena es pena privativa de libertad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35 CP.

 Un supuesto peculiar se produce cuando se imponen en la sentencia firme penas que, en su conjunto, exceden del límite legal de dos años, pero luego resultan reducidas en virtud de indulto parcial y, con ello, finalmente no son superiores a la duración máxima apta para permitir la suspensión. ¿Cabe entonces su otorgamiento? Sí. Así lo ha determinado en algunas ocasiones el Tribunal Supremo (Auto de 29 de mayo de 2001, en el caso CESID) y esa es también la práctica habitual en los demás órganos judiciales.

 - FACILITACION DE LA EJECUCION DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y LOS DECOMISOS DIMANANTES DE LA CAUSA (80.2.3ª y 86.1.d CP). El Código Penal establece de forma prolija la obligación de la persona condenada, si no se efectúa el pago de las indemnizaciones establecidas en sentencia, de asumir *“el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado”* en el plazo y con las garantías que el órgano judicial determine, siendo ello suficiente si éste considera razonable esperar que ese compromiso sea cumplido. Si luego el penado no cumple será causa de posible revocación de la suspensión.

 - POSIBLE IMPOSICIÓN DE MULTAS Y TRABAJOS (84.1.2ª y 84.1.3ª CP). La suspensión de la pena privativa de libertad puede ir acompañada del pago de una multa y de la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, medidas que el órgano judicial puede imponer si las considera adecuadas, con una extensión máxima equivalente a 2/3 de la pena de prisión, a razón de dos cuotas de multa o una jornada de trabajos por cada día de prisión.

 - OTRAS PROHIBICIONES Y DEBERES (83.1 y 84.1.1ª CP). El órgano judicial que conceda la suspensión podrá condicionarla, además de a no volver a delinquir y al cumplimiento de esos posibles multa y trabajos añadidos, a la observancia por el condenado de un amplísimo catálogo de prohibiciones y deberes, recogidos en los artículos 83.1 y 84.1 CP. Su imposición es facultativa para el órgano judicial, con la única excepción de las penas impuestas en delitos de violencia de género, en los cuales las prohibiciones de acercamiento y comunicación con la víctima, del artículo 83.1.1ª CP, y el deber de seguimiento de un programa formativo de reeducación, del artículo 83.1.6ª CP, son siempre de obligada imposición como condiciones para la suspensión de la pena (83.2 CP).

 - POSIBILIDAD DE REMISION DEFINITIVA AUN DELINQUIENDO DURANTE EL PLAZO DE PRUEBA (86.1.a y 87.1 CP). Una de las novedades más radicales de la reforma de 2015 es la supresión del automatismo en la revocación de la suspensión si el penado delinque de nuevo durante el plazo de prueba. Antes era obligada para el órgano judicial. Sin embargo ahora podrá no decretar la revocación, ya que solo deberá hacerlo cuando el penado *“sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”*.

2) SUSPENSION ESPECIAL CON MULTA O TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Esta figura, establecida en el artículo 80.3 del Código, se diferencia de la suspensión general en que puede concederse a penas impuestas en la misma sentencia si separadamente cada una no excede de dos años de prisión, aunque la suma de ellas sí rebase este límite.

No requiere que se trate del primer delito cometido, como se exigía, con todos los matices y excepciones ya enunciados, para la suspensión ordinaria, aunque sí existe un cierto límite legal, ya que no se podrán beneficiar de esta sustitución de penas aquellos a quienes el artículo 94 del Código denomina reos habituales, que son quienes hayan sido condenados por cometer tres delitos del mismo tipo en el plazo de los cinco años anteriores al momento de decidir sobre la suspensión.

 Son predicables de este tipo especial de suspensión todas las notas y características antes analizadas, salvo el límite penológico máximo y la posibilidad del órgano judicial de imponer el pago de una multa o el cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad. En este supuesto de suspensión su imposición deja de ser facultativa para el órgano judicial y se convierte en obligatoria, con un límite mínimo de multa o trabajos equivalente a 1/5 de la prisión suspendida y el límite máximo general equivalente a 2/3 de la prisión.

3) SUSPENSION ESPECIAL POR TRATAMIENTO O REHABILITACIÓN DE LA DROGODEPENDENCIA

 Se contempla esta figura en el artículo 80.5 del Código Penal, que ha venido a sustituir al anterior artículo 87 CP; como una ampliación del régimen general de suspensión de penas.

 El artículo 80.5 CP permite, cuando el condenado haya cometido el delito a causa de su drogodependencia, que se le conceda la suspensión de penas de hasta cinco años de prisión, con la condición especial de que se encuentre ya deshabituado o sometido a tratamiento para ello en el momento de la suspensión. Además, para estos supuestos no se establece ninguna exigencia limitativa respecto a los posibles antecedentes penales.

 Este tipo de suspensión no requiere la apreciación en la sentencia dictada de una circunstancia atenuante de drogodependencia, contemplada en el artículo 21.2 del Código Penal, sino que basta que se declare simplemente que el delito se cometió a causa de la dependencia a esas sustancias, aunque no llegue a estimarse la atenuante. Así lo señala la STS de 28 de marzo de 2000.

 Es dudoso si cabe la acreditación de dicho requisito en un momento posterior a la sentencia. La STS 1.228/1998 de 15 de octubre pareció rechazar esa posibilidad. En cambio, la STS 1.287/2009 de 22 de diciembre admitió que se practiquen, tras la sentencia firme y *“en el trámite de audiencias de las partes contemplado en el artículo 87 … las pruebas necesarias para acreditar que la condición de drogadicto fue determinante para la comisión del delito, con el que se hallaba en una relación teleológica”*. Sin embargo, esta resolución se ciñe al caso de que antes en el juicio no se hubiera practicado prueba alguna al respecto ni se hubiera por tanto debatido la cuestión, no existiendo por tanto pronunciamiento alguno en la sentencia sobre ese extremo.

 En todo caso, la concesión de la suspensión condicional de la pena en estos casos de toxicomanía exige, como indicamos, que el condenado se encuentre, en el momento de decidirse judicialmente sobre la suspensión, o bien en tratamiento en un centro, público o privado, debidamente homologado, o bien ya deshabituado de su dependencia. La reforma penal de 2015 ha suprimido la obligatoriedad anterior, vigente hasta el 1 de julio de este año, de que se emitiera un informe del médico forense sobre la situación del condenado.

 Si se concede la suspensión por esta vía, el plazo de prueba será de tres a cinco años, determinado en concreto por el órgano judicial en la resolución de otorgamiento del beneficio, y quedará condicionada no solo a los requisitos, compromisos y obligaciones generales ya mencionados, sino también a que quien está a tratamiento de rehabilitación no lo abandone hasta su conclusión. Una novedad de la reforma de 2015 radica en la previsión legal de que las posibles recaídas durante el tratamiento no serán motivo de revocación de la suspensión, siempre que no impliquen un abandono definitivo del mismo.

 Al concluir el plazo de prueba deberá acreditarse la deshabituación del sujeto o la continuidad del tratamiento, para el otorgamiento judicial de la remisión definitiva la pena, a tenor del artículo 87.2 CP, que añade que *“de lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años”.*

4) INTERNAMIENTO TERAPEUTICO SUSTITUTORIO DE LA PRISIÓN EN CASOS DE EXENCIÓN O ATENUACION DE RESPONSABILIDAD PENAL

 Cuando el delito es cometido por una persona cuya imputabilidad, o capacidad de responsabilidad penal, se encuentra afectada, ello comporta una doble consecuencia: por una parte, a menor imputabilidad corresponde menor pena; de otro lado, cabe aplicar en estos casos ciertas medidas de seguridad.

 En los casos de abolición total de la responsabilidad penal del sujeto, el mismo queda exento de pena y sometido solamente a esas medidas, cuya duración no podrá exceder de la que tendría la pena de prisión que correspondería al delito si hubiese sido cometido por persona plenamente imputable. Nos encontramos en presencia, entonces, de una circunstancia eximente completa de la responsabilidad criminal del sujeto, contemplada en los apartados 1º y 2º del artículo 20 del Código Penal.

 El tratamiento terapéutico de patologías mentales o de dependencias a sustancias psicoactivas es una de las medidas de seguridad a las que nos referimos, que aparecen reguladas en los artículos 95 a 105 del Código Penal

 En los supuestos de severa limitación, sin llegar a la total eliminación, de la responsabilidad penal de la persona concurre una circunstancia eximente incompleta (artículo 21.1º del Código). En tal caso, le corresponderá tanto una pena menor, en virtud del mecanismo de degradación penológica del artículo 68, como la posible aplicación de una o varias medidas de seguridad. Entre las medidas posibles, los artículos 102 y 104 incluyen el internamiento en centros de deshabituación a fin de someterse al oportuno tratamiento. Si la medida impuesta es ésta, entonces el internamiento terapéutico se llevará a cabo antes de cumplir la pena de prisión y el tiempo de tratamiento se computará y abonará como tiempo de cumplimiento de la misma, a tenor del artículo 99 del Código, por lo que, en realidad, el internamiento se convertirá en un instrumento materialmente sustitutivo del encarcelamiento.

 Un tercer grupo de casos lo forman aquellos en que la drogodependencia del sujeto ha influido en la comisión del delito, pero sin la intensidad necesaria para apreciar en el mismo una circunstancia eximente incompleta de su responsabilidad penal. Puede apreciarse entonces una disminución, existente pero menor, de su imputabilidad, plasmada en la circunstancia atenuante de grave adicción a drogas, del artículo 21.2º del Código. En estos casos, no prevé expresamente el texto legal la posible aplicación de la medida de tratamiento. Sin embargo, el vacío normativo ha sido llenado por el Tribunal Supremo, que ha considerado aplicable el internamiento sustitutorio en los casos de mera atenuante, ya bajo la vigencia del anterior Código Penal de 1973, manteniendo luego el mismo criterio tras la promulgación el Código Penal de 1995. Así lo determina, entre otras, la STS 5/2011 de 25 de enero.

5) SUSPENSION DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR TRASTORNO MENTAL SOBREVENIDO

 El artículo 60 del Código Penal contempla los casos en que, después de dictarse sentencia, se aprecie en el condenado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, debiendo incluirse, en principio, también los casos en que, aun siendo anterior la enfermedad mental al momento de la sentencia, sin embargo fuese detectada posteriormente. En ese caso, se suspende el cumplimiento de la pena de prisión hasta el momento del posible restablecimiento de la salud mental del condenado, tras la correspondiente asistencia médica. Alcanzado tal restablecimiento, deberá entonces cumplirse la pena, salvo que haya transcurrido el tiempo exigido en el artículo 133 del Código Penal para su prescripción. Sin embargo, el órgano judicial sentenciador queda facultado para, llegado ese momento de la vuelta a la normalidad mental, acordar que no se cumpla la pena o reducir su duración, si estima que su ejecución efectiva pudiera resultar innecesaria o contraproducente.

6).- SUSPENSION ESPECIAL DE PENA PARA ENFERMOS MUY GRAVES INCURABLES

 Constituye una importante facultad judicial, establecida en el artículo 80.4 del Código, que concede a los jueces y tribunales la posibilidad de otorgar la suspensión de cualquier pena, con independencia de su gravedad y sin exigencia de casi ningún requisito especial, cuando la persona condenada sufra una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. La única condición para la concesión judicial de este beneficio es que el penado no tuviera ya otra pena suspendida por este mismo motivo en el momento de cometer el delito.

 7) SUSTITUCION DE LA PRISION POR MULTA, TRABAJOS O LOCALIZACIÓN PERMANENTE

 En los casos en que llegue a resultar procedente imponer en sentencia una o varias penas de prisión de menos de tres meses cada una, entonces el órgano sentenciador queda obligado a sustituir directamente en la resolución dicha pena, o cada una de ellas si son varias, por pena de multa, de trabajos en beneficio de la comunidad o de localización permanente, a razón de dos cuotas de multa, una jornada de trabajo o un día de localización por cada día de prisión. Así se establece en el artículo 71.2 del Código, sin sujeción a ningún requisito ni condición para ello.

 8) SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISIÓN A UN EXTRANJERO POR EXPULSIÓN DE ESPAÑA

 Es una figura regulada, de forma detallada y compleja, en el artículo 89 del Código. En esencia, este precepto dispone que cuando el penado sea un ciudadano extranjero ajeno a la Unión Europea y la pena de prisión impuesta sea superior a un año de duración, el órgano judicial puede sustituir todo o parte del cumplimiento efectivo de la pena por la expulsión del territorio español. Puede acordarse también esta sustitución, en casos especiales y con determinados requisitos, respecto a ciudadanos de la Unión Europea.

9) SUSPENSION DURANTE LA TRAMITACION DE SOLICITUD DE INDULTO

 En caso de solicitarse por el condenado el indulto de la pena impuesta (lo cual no puede hacerse antes de la firmeza de la sentencia), puede el tribunal sentenciador dejar en suspenso el cumplimiento de la prisión mientras se tramita dicha solicitud. Así lo permite el artículo 4.4º del Código Penal. Obviamente, tal suspensión es facultativa para el órgano judicial y, en el caso de que el indulto solicitado llegue a ser denegado, deberá cumplirse la pena impuesta en la sentencia. Recuérdese que la solicitud, tramitación y concesión de indultos continúan estando reguladas por la Ley de 18 de junio de 1870 *“por la que se establecen reglas para el ejercicio de la gracia de indulto”*.

 Como antes ya señalamos, si en virtud de la concesión de un indulto parcial se reduce la pena de prisión definitivamente ejecutable a no más de dos años, entonces cabrá, si concurren los demás requisitos legales, la suspensión de esa pena resultante ya indultada.

 10) SUSPENSION DURANTE LA TRAMITACION DE RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

 Otro supuesto de suspensión temporal de la ejecución de una pena de prisión es el que cabe durante la tramitación de un recurso de amparo constitucional, en la forma regulada en el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La regulación general de los recursos de amparo contra lesiones de derechos fundamentales atribuibles a resoluciones judiciales se contiene en los artículos 48 a 58 de la LOTC.

El recurso de amparo constitucional se inicia mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. Además, es imprescindible justificar siempre en la demanda, de forma concreta y detallada, la especial trascendencia constitucional del recurso interpuesto, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

 El recurso presentado debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite por el Tribunal Constitucional. Si resulta admitido, lo cual en la práctica ocurre en un porcentaje ínfimo de ocasiones, se produce su normal tramitación hasta la sentencia que otorgue o deniegue el amparo.

 Ni la mera interposición del recurso de amparo ni su admisión a trámite suspende los efectos de la sentencia impugnada. Sin embargo, cuando se produce la admisión, el Tribunal Constitucional puede disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

 Esa decisión de suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria puede adoptarla el Tribunal Constitucional tanto de oficio como a instancia del recurrente, que puede solicitarla en cualquier momento e, incluso, ya de forma anticipada en el propio escrito inicial de demanda de amparo para el momento en que resulte admitida a trámite.

El Tribunal Constitucional viene manteniendo como criterio general para acordar la suspensión el que la resolución judicial recurrida afecte a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior si no se suspende la ejecución, como es, con toda evidencia, la pérdida de la libertad personal por el cumplimiento de una pena de prisión. No obstante, ese criterio no es absoluto, ya que la decisión de suspender esa ejecución ha de ponderar también la gravedad y naturaleza de los hechos objeto de la condena penal, su trascendencia social, la duración de la pena y el tiempo restante de su cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. El Tribunal Constitucional sostiene que entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento jurídico asigna al hecho delictivo cometido y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución. En consecuencia, viene aplicando como criterio fundamental para la suspensión el que la pena supere o no los cinco años de prisión, dado que es la frontera que el propio legislador establece, en el artículo 33 del Código Penal, para diferenciar entre penas menos graves y graves. En suma, lo habitual es que se otorgue la suspensión de la ejecución de penas de hasta cinco años de prisión y que se deniegue respecto a penas superiores.

Puesto que la mera interposición del recurso de amparo no suspende la ejecución de la pena, y de hecho la resolución del Tribunal Constitucional sobre la admisión a trámite se demora habitualmente meses, en la práctica forense se acude a solicitar del órgano judicial que ha de ejecutar la sentencia una suspensión provisionalísima atípica consistente en dejar en suspenso esa ejecución durante el lapso de tiempo que transcurra desde la interposición del recurso (acreditando ante el órgano judicial que ya se ha presentado) hasta su admisión o no a trámite por el Tribunal Constitucional. Este tipo de solicitudes corren suerte diversa según los distintos órganos judiciales que las resuelvan.