|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 120/1993 |
| Fecha | de 19 de abril de 1993 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 2074-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.074/1992 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sala acuerda la suspensión de la ejecución de la sentencia del Juzgado de lo Penal número cinco de Alicante dictada en el juicio oral 337/91 procedente de los autos de procedimiento abreviado número 174/90 del Juzgado de  Instrucción núm. 1 de Villajoyosa. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 31 de julio de 1992 don Juan Antonio García San Miguel, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Rafael Pérez Zamorano, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 1 de febrero de 1992 dictada por el Juez de lo Penal número cinco de Alicante y confirmada en apelación el 4 de julio de 1992 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de dicha capital, por la que se le condenaba como autor de un delito de usurpación de funciones. En la demanda se nos dice que el proceso ante la jurisdicción penal tuvo su origen en una querella formulada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante donde se imputaba al querellado un delito de usurpación de funciones por haber mediado en operaciones de compraventa y arriendo de bienes inmuebles sin ser Agente de la Propiedad Inmobiliaria, estando sólo en posesión del título de Gestor Intermediario en Promociones de Edificaciones. El Juez condenó a don Rafael Pérez Zamorano como autor de un delito de intrusismo a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, pronunciamientos confirmados íntegramente por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante. Por otrosí se pide que sea suspendida la ejecución de la sentencia del Juez de lo Penal número cinco de Alicante.

2. La Sección Primera, en providencia de 29 de marzo, acordó formar la correspondiente pieza separada y conceder en ella un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante para que dentro del mismo pudieran alegar cuanto estimaran pertinente en relación con la medida cautelar solicitada.

3. El Ministerio Fiscal alega, en esencia, que en supuestos anteriores y análogos al presente, el Tribunal Constitucional ha venido acordando la suspensión. Por ello muestra su aquiescencia a la medida solicitada, ya que la ejecución de la pena privativa de libertad y las accesorias frustrarían la finalidad que el demandante persigue a través del recurso.

4. El demandante insiste en su solicitud de suspensión, ya que si se denegare ésta el actor habría de ingresar en prisión, haciendo perder al amparo su finalidad, sin que por otra parte la concesión de la misma ocasione perturbación alguna a los intereses generales ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque la Ley Orgánica de este Tribunal no lo diga así, explícitamente, no parece discutible que la interposición del recurso de amparo, por su propia naturaleza intrínseca, no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos de la Administración o de cualquier otra institución del Estado y sentencias, que son su objeto. Es una consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos y con mayor razón si, como es el caso, ostentan una auténtica legitimación democrática. Esta presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a las veces explícita en el resto del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, como contrapeso de tal presunción nuestro sistema de justicia constitucional configura la posibilidad de que este Tribunal suspenda la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo. Desde una perspectiva procesal aparece como una medida cautelar, que cumple una función de equilibrio entre el poder y la libertad, conectándose directa e inmediatamente a la garantía de la efectividad de la tutela judicial que consagra el art. 24 de nuestra Constitución. En efecto, el soporte de tal medida consiste en el riesgo o la certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, según dice el art. 56 de nuestra Ley Orgánica, convirtiendo así una eventual sentencia favorable en una mera declaración de buenos propósitos, desprovista de eficacia práctica. La suspensión preventiva del acto o disposición objeto del proceso de amparo exige una delicada ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la medida cautelar y el interés particular del demandante en amparo. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificarlo. Por otra parte, el análisis de la situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal, aun cuando sin perderla de vista, con una mirada al soslayo.

2. En esta ponderación de intereses, sin olvidar que en un Estado de Derecho las Sentencias claman por ser cumplidas, como exigencia implícita en la eficacia de la tutela judicial (arts. 24.1 y 118 C.E.), no resulta menos claro también que la libertad, como valor, inspira la entera concepción constitucional desde su pórtico, donde se invoca como el primero y principal de los pilares del sistema (art. 1º C.E.). Este principio se despliega en un abanico de manifestaciones fenoménicas, libertades concretas configuradas como derechos fundamentales, con una más intensa protección, entre las cuales se encuentra la libertad personal, soporte de las demás (art. 17. 1 C. E.). Si a ello se añade que la privación de esa libertad es irreversible y no puede ser restaurada en su integridad y sustancia, sin que una eventual indemnización de daños y perjuicios pueda tener otra función que la compensatoria, muy lejos de la "restitutio in integrum", queda patente la forzosidad de suspender la ejecutoriedad de la Sentencia impugnada en este aspecto, extensible a las penas restrictivas de derechos (AATC 144/1984), ya que en caso contrario, el eventual otorgamiento de amparo habría perdido su finalidad práctica, pues el actor tendría cumplida para entonces la pena de prisión que es de corta duración (AATC 98/1983, 179/1984, 574/1985 y 116/1990, entre otros).

3. La condena al pago de las costas no es sino una prestación de dar, una obligación pecuniaria, cuantificada y recuperable en principio, incluido el perjuicio sufrido por el lucro cesante, aun cuando esta afirmación admita matizaciones en función de circunstancias objetivas (cuantía) y subjetivas (situación económica del condenado), sin mencionar la depreciación monetaria. Por esta su naturaleza ha merecido trato distinto, permitiéndose la ejecución con o sin afianzamiento. Ahora bien, el caso que nos ocupa en este momento ofrece una singular característica y es que las pretensiones ejercitadas por el hoy demandante en amparo llegarán a buen puerto con absoluta seguridad. No es un juicio probabilístico, vinculado al triunfo del buen derecho o "fumus boni iuris", sino una certeza. En efecto su contenido coincide con el de la Sentencia 111/1993, de 25 de marzo, obra del Pleno y con el de diez más que la Sala Primera ha dictado el mismo día que este Auto. En todas ellas el objeto eran otras tantas Sentencias de varias Audiencias Provinciales (Alicante, Murcia, Navarra, Palma de Mallorca), donde se condenaba a distintos miembros de la Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en Promociones de Edificaciones como autores de otros tantos delitos de intrusismo tipificado por el art. 321.1 del Código Penal, como ocurre en este proceso, Sentencias todas ellas que este Tribunal Constitucional ha anulado por no ser constitutivas de delito las conductas incriminadas. En consecuencia, carece de sentido favorecer la ejecutoriedad de un pronunciamiento judicial cuya suerte adversa se conoce de antemano más allá de cualquier duda razonable y ha de ser suspendido sin afianzamiento alguno.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala acuerda la suspensión de la ejecución de la sentencia del Juzgado de lo Penal número cinco de Alicante dictada en el juicio oral 337/91 procedente de los autos de procedimiento abreviado número 174/90 del Juzgado de

Instrucción núm. 1 de Villajoyosa.

Madrid, a diecinueve de abril de mil novecientos noventa y tres.