|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 47/1992 |
| Fecha | de 12 de febrero de 1992 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 2589-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.589/1991 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda no suspender la ejecución de la Sentencia recurrida. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Isacio Calleja, Procurador de los Tribunales y de don José Ignacio Azpiroz Martínez, interpone recurso de amparo contra el acto de denegación tácita de la solicitud de pensión de orfandad del Gobierno de Navarra y contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1991 que estimando el recurso de apelación de la Comunidad Foral de Navarra revocó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que declaró el derecho del actor a que se le concediera la pensión de orfandad solicitada.

2. En la demanda, por otrosí, el actor solicita la apertura de pieza separada de suspensión de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1991. La circunstancia de que la Sala de Pamplona accediese en su día a la ejecución provisional de la Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Navarra de 13 de febrero de 1990 determina, según la actora, que la ejecución de la Sentencia que ahora se impugna cause un perjuicio difícil de reparar, habida cuenta de la situación económica del recurrente, sin que de la suspensión de la ejecución de dicha Sentencia se derive perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades de un tercero. Ha de tenerse en cuenta también que la resolución impugnada se funda en la doctrina de una Sentencia del Tribunal Supremo que ha sido anulada por el Tribunal Constitucional (STC 68/1991) por lo que existe una apariencia de buen derecho que aconseja la suspensión solicitada.

3. La Sección, por providencia de 27 de enero de 1992, acordó admitir a trámite la demanda de amparo de don José Ignacio Azpiroz Martínez y formar la pieza separada de suspensión, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término formulen las alegaciones que estimen pertinentes sobre la suspensión solicitada.

4. El Fiscal, en su escrito de 31 de enero de 1992, manifiesta que no procede acceder a la petición de suspensión del actor argumentando que no estamos ante un supuesto en el que la ejecución del acto recurrido haga perder al amparo su finalidad, ya que de otorgarse el amparo que reclama no habría impedimento para percibir cuanto indebidamente haya podido dejar de pagársele. La necesidad de que se cumpla un fallo judicial firme y definitivo y el hecho de que ni siquiera se ha alegado que la situación del actor sea tal que la pensión sea vital refuerzan la improcedencia de la suspensión. En cuanto al fumus boni iuris alegado en la demanda, el Fiscal afirma que ha desaparecido con la Sentencia del Tribunal Supremo.

5. En su escrito de 31 de enero de 1992, el recurrente insiste en su solicitud de suspensión alegando que el criterio general mantenido por este Tribunal, sobre el interés general que existe en el cumplimiento de las Sentencias de los Tribunales, no es de aplicación cuando existe una apariencia de buen derecho que aconseja la suspensión. En el presente caso se da la circunstancia de que la Sentencia cuya suspensión se pretende se funda en la doctrina de una Sentencia declarada nula por el Tribunal Constitucional (STC 68/1991), lo que da al presente recurso una apariencia de buen derecho que ha de tenerse en cuenta para adoptar la decisión de la suspensión, tal y como ha declarado este Tribunal en su Auto 77/1981, de 8 de julio.

El otorgamiento de la suspensión -que supondría el mantenimiento de una pensión cifrada en unas 60.000 ptas.- no causa perjuicio alguno a los intereses generales ni a terceros, máxime si se tiene en cuenta que el efecto "demostración" ha sido quebrado por el legislador foral que ha modificado el art. 8 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones de los funcionarios de la Diputación Foral (Disp. 17ª de la Ley Foral 5/1991, de 26 de febrero). Por el contrario, la no suspensión ocasionaría perjuicios económicos que inciden en su mínimo vital, lo cual ha de ponderarse teniendo en cuenta la cláusula del Estado Social (art. 1.1 C.E.).

Por otrosí solicita el actor que se corrija el error cometido en la providencia de 27 de enero de 1992 al referirse a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, a efectos de remisión de las actuaciones, en vez de a la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC permite al Tribunal suspender la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. En el presente caso, el recurrente impugna la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que desestimó su recurso contra la denegación tácita de la solicitud de pensión de orfandad. A la resolución impugnada, en el sentido de determinar sí su ejecución haría perder al amparo su finalidad, ha de ceñirse el incidente de suspensión.

En el presente caso, de mantenerse la eficacia de la Sentencia impugnada, la única consecuencia que se derivaría de ello, si en su día se otorgase al actor el amparo que solícita, sería la del retraso en la percepción de la pensión, consecuencia ésta que no sólo no priva al amparo de su finalidad sino que ni siquiera resulta difícil de reparar, ya que la demora de la percepción de la pensión se subsanaría fácilmente recibiendo en su momento el pago de la misma. Por otra parte, aunque el actor alega que la no suspensión ocasionaría perjuicios económicos que inciden en su mínimo vital, no ha acreditado que esté en una situación de necesidad tal que la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo le prive de su único sustento ocasionándole así un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Todo lo cual no obsta para que en el caso de que el actor, en el curso de este proceso constitucional, acreditase tal extremo, el Tribunal pudiera hacer uso de la facultad reconocida en el art. 57 de su Ley Orgánica para modificar la suspensión o su denegación.

2. No derivando, pues, de la ejecución de la Sentencia impugnada un perjuicio que pueda privar al recurso de amparo de su finalidad, ha de primar el criterio general de la no suspensión, fundado en el interés en el mantenimiento de la eficacia de las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que la demanda pueda tener apariencia de buen derecho, ya que aunque es cierto que este Tribunal ha admitido que el fumus boni iuris constituye un criterio que debe ponderarse a la hora de decidir sobre la suspensión del acto que es objeto de recurso de amparo (ATC 77/1981, de 8 de julio), no lo es menos que dicha ponderación debe llevarse a cabo siempre y cuando se dé el presupuesto de hecho necesario para la adopción de la medida cautelar prevista en el art. 56.1. LOTC, es decir, la irreparabilidad o difícil reparación del perjuicio que la ejecutividad pudiera causar. No dándose el que es requisito esencial para la adopción de la medida cautelar en cuestión (art. 56.1 LOTC) el criterio del fumus boni iuris resulta inoperante.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda no suspender la ejecución de la Sentencia recurrida.

Madrid, a doce de febrero de mil novecientos noventa y dos.