|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 15/2009 |
| Fecha | de 26 de enero de 2009 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 4815-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 4815-2006 |
| Fallo | Inadmitir el recurso de amparo núm. 4815-2006 interpuesto por don José Francisco Montejo López y don José Manuel Lavín Lavín. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 2006 la Procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez, en nombre de José Francisco Montejo López y don José Manuel Lavín Lavín, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de mayo de 2004 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria en el procedimiento abreviado núm. 8-1997 y contra la Sentencia de fecha de 14 de marzo de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1617-2004.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Incoado en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Medio Cudeyo (Cantabria) procedimiento abreviado núm. 8-1997 contra los hoy recurrentes en amparo y otros tres acusados más por los presuntos delitos de prevaricación, usurpación de funciones y coacciones, y una vez concluso, con fecha 28 de mayo de 2004 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó Sentencia en la que, entre otros pronunciamientos, condenó a don José Francisco Montejo López, a la sazón Alcalde de Penagos (Cantabria), como autor de un delito de usurpación de funciones a las penas de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante este tiempo, multa de tres meses a razón de 6 euros día y suspensión del cargo de alcalde y concejal por tiempo de un año, y como autor de una falta de coacciones a la pena de multa de diez días a razón de 6 euros días; y a don José Manuel Lavín Lavín, empleado del citado Ayuntamiento, como responsable de una falta de coacciones a la pena de multa de diez días a razón de 6 euros días.

b) Contra la citada Sentencia los demandantes de amparo interpusieron, entre otros, recurso de casación por infracción de Ley y, en particular, en lo que ahora aquí exclusivamente importa, por infracción del art. 849.1 LECrim. por inaplicación del art. 130.5 CP en relación con los arts. 131, 132, 13.2, 33.3, 508,1 y 620.2 del mismo texto legal, que determinan la prescripción del delito y las faltas considerados.

c) Por Sentencia de 14 de marzo de 2006 la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el citado motivo de casación y declaró no haber lugar al recurso interpuesto al considerar, como ya antes lo hiciera por su parte la Sentencia de instancia, que el hecho de que la causa penal debiera esperar más de tres años hasta la definitiva resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la orden de paralización de las obras dictada por el primero de los recurrentes en su condición de Alcalde de Penagos no determina la prescripción pretendida por los recurrentes. En esencia porque no es en rigor, como denunciaban los recurrentes en su recurso de casación, que la causa penal estuviera simplemente paralizada, sino que estuvo suspendida, con arreglo a lo previsto en el art. 4 LECrim. por haber acordado en su día el órgano judicial de instancia que la resolución del citado recurso contencioso constituía cuestión prejudicial.

3. En su demanda de amparo los recurrentes denuncian que las Sentencias impugnadas, que rechazaron la existencia de la prescripción invocada, vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Además de subrayar que la distinción entre “suspensión” y “paralización” esconde un simple subterfugio, los recurrentes razonan, en particular, que el argumento de la Sentencia de casación, que niega que todo el tiempo durante el que la causa penal estuvo suspendida hasta que se resolvió la cuestión prejudicial contencioso-administrativa considerada pueda computarse a efectos de la prescripción, se funda en una interpretación del instituto de la prescripción manifiestamente irrazonable. De un lado, porque la necesidad de esperar a la resolución de la mencionada cuestión prejudicial contenciosa sólo estaba justificada en relación con el delito de prevaricación imputado, pero nunca respecto del delito de usurpación de funciones y de las faltas de coacciones por los que fueron condenados y con los que el recurso contencioso-administrativo no guardaba ninguna relación, de modo que su resultado final resultaba en consecuencia absolutamente indiferente; por este motivo los recurrentes consideran que la Audiencia Provincial, cuando acordó la suspensión de la causa penal, debió hacerlo sólo respecto del delito de prevaricación, permitiendo el enjuiciamiento de los otros delitos imputados. Y, de otro, porque, conforme advierte la Sentencia de la Sala Segunda del propio Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2005, las únicas actuaciones que tienen legalmente la eficacia de interrumpir la prescripción son las practicadas en el exclusivo marco de un proceso penal. Con cita precisamente de esta última Sentencia, de la que transcriben uno de sus párrafos, los recurrentes denuncian asimismo que la Sentencia de casación impugnada vulneró el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), al apartarse sin ninguna motivación razonable del criterio seguido en esa otra Sentencia anterior.

4. Por providencia de fecha 28 de julio de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Después de recordar lo principal de la doctrina constitucional en materia de prescripción penal, el Fiscal opina que el razonamiento utilizado por la Sentencia de casación para rechazar la existencia de la prescripción invocada, y que corrige parcialmente el criterio seguido por la dictada en instancia, no puede ser tachado en modo alguno de arbitrario o manifiestamente irrazonable ni, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por estar justificada motivadamente la resolución judicial en la aplicación de la oportuna regla procesal sobre cuestiones prejudiciales en el ámbito penal que determina la suspensión del plazo o de las actuaciones correspondientes. Tampoco es posible advertir, a juicio del Fiscal, la tacha y desigualdad que se denuncia (art. 14 CE), toda vez que en el presente caso los recurrentes en amparo se han limitado a transcribir parcialmente el contenido de una Sentencia anterior dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero sin aportarla realmente, de modo que, en su defecto, no es posible realizar tampoco el oportuno juicio de igualdad.

6. No consta que los recurrentes en amparo presentaran alegaciones dentro del plazo concedido.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que los recurrentes reprochan a las Sentencias impugnadas carece manifiestamente del imprescindible contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. En forma manifiesta, en efecto, porque, como señala el Fiscal en sus alegaciones, el razonamiento empleado por la Sentencia del Tribunal Supremo para negar la existencia de la prescripción pretendida, que como se ha advertido corrige en parte el defendido por la Sentencia de instancia y, de paso, vacía de contenido las tachas opuestas por los recurrentes frente a esta última, se funda en una interpretación de la legalidad procesal penal que desde luego no puede tacharse de arbitraria o manifiestamente irrazonable, ni quiebra tampoco el fundamento de la prescripción penal según la jurisprudencia constitucional, que toma pie “en la imposibilidad de ejercicio del ius puniendi del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), y no, como es el caso, a consecuencia de la existencia de una cuestión prejudicial contencioso-administrativa.

De modo que, bajo la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia, lo único que despunta en rigor es la simple discrepancia de los demandantes de amparo con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, ya antes, con la decisión del órgano judicial de instancia de suspender el procedimiento penal en curso al apreciar la existencia de una cuestión prejudicial administrativa. Una discrepancia, acaso legítima, pero incapaz por si sola para justificar un nuevo enjuiciamiento por este Tribunal, (que no es ninguna nueva y superior instancia judicial), de lo resuelto definitivamente en la vía judicial previa por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la competencia exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE.

Por añadidura importa subrayar que la existencia de una cuestión prejudicial administrativa y, en su consecuencia, la decisión de suspender el correspondiente procedimiento penal en curso es patentemente una cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria (AATC 61/1992, de 3 de marzo, y 175/1997, de 21 de mayo) y, por tanto, sin relevancia constitucional, salvo que esa decisión pudiera calificarse de arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente; lo que ciertamente no es tampoco el caso, toda vez que, como bien señala también el Fiscal, nada permite concluir que la decisión de la Audiencia Provincial de suspender la causa penal hasta que la jurisdicción contenciosa resolviera el recurso contencioso por entonces pendiente no esté debida y razonadamente justificada.

2. Como también carece de contenido constitucional, incluso ahora con mayor razón, la infracción del principio de igualdad (art. 14 CE) que se denuncia en la demanda. Manifiestamente en este caso porque, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Fiscal, los demandantes de amparo se han limitado poco más que a invocar esa supuesta lesión constitucional y a transcribir parcialmente el contenido al parecer de una Sentencia anterior de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero sin aportarla a este proceso. En consecuencia los recurrentes incumplen la carga, muchas veces subrayada por este Tribunal (por todas, últimamente, STC 130/2007, de 4 de junio), que les incumbía de aportar el tertium comparationis que es siempre obligado para poder comprobar la violación del art. 14 CE que denuncia.

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 4815-2006 interpuesto por don José Francisco Montejo López y don José Manuel Lavín Lavín.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.