|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 3/1981 |
| Fecha | de 9 de enero de 1981 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Francisco Tomás y Valiente. |
| Núm. de registro | 220-1980 |
| Asunto | Recurso de amparo 220/1980 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sala decide:  1.° Que no ha lugar a la petición del Ministerio Fiscal; 2.° que no ha lugar a la suspensión de la ejecución del acto impugnado; 3.° que se remita testimonio de esta resolución a la Audiencia Provincial de Córdoba. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. En el escrito de interposición de recurso núm. 220/1980, presentado por don Rafael Rodríguez Montagut, Procurador de los Tribunales, en representación de don A. B. J., contra resoluciones de la Audiencia Provincial de Córdoba, de fechas 5 y 12 de febrero y 3 de marzo de 1980, todas ellas referidas a la petición de don A. B. J. de que se procediera a la revisión de la condena que le fue impuesta en la causa 116/1976, por el delito de apropiación indebida, se solicitó la suspensión de la ejecución de los actos recurridos. La petición de suspensión se hace invocando el art. 56.1 de la LOTC sin alegar otra fundamentación distinta de la sola cita del precepto legal indicado.

2. Dice el recurrente que fue condenado por la Audiencia Provincial de Córdoba a la pena de seis años y un día de presidio mayor como autor de un delito de apropiación indebida por haber deducido a los trabajadores de la Empresa ASINCOSA, de la que era director-gerente, las cuotas de la Seguridad Social y no haberlas ingresado en la Tesorería de la Seguridad Social. La promulgación del Real Decreto 2299/79, de 5 de octubre, sobre, sistema excepcional del pago aplazado en la Seguridad Social, entiende el recurrente que deja sin contenido penal el hecho cometido.

Por esto solicitó de la Audiencia Provincial la revisión de la condena, liberándole de la misma.

La Audiencia denegó esta petición el 5 de febrero último y ratificó esta denegación el 12 del mismo mes.

3. Interpuesto recurso el 26 de noviembre y admitido a trámite el 3 de diciembre, se recibió escrito de la Audiencia Provincial de fecha 5 de diciembre, comunicando que con esta misma fecha la Audiencia había acordado la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia, en cuanto a la privación de libertad, por haberse presentado ante dicha Audiencia copia del recurso de amparo constitucional interpuesto el 26 de noviembre.

4. En el trámite del art. 56.2 de la LOTC el Ministerio Fiscal interesó del Tribunal Constitucional lo siguiente: a) que se una a los Autos testimonio literal de la Sentencia dictada contra el solicitante; b) que se interese de la Audiencia de Córdoba certificación del estado en que se encuentre, caso de haberse iniciado, el cumplimiento de la ejecutoria; c) que recibidos estos documentos se dé vista únicamente al Ministerio Fiscal a fin de emitir el oportuno dictamen.

Considerando los siguientes

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La suspensión que regula el art. 56 de la LOTC es una medida preventiva o cautelar, dirigida a evitar que el eventual amparo del derecho o libertad por razón del cual se promueve el recurso se malogre, porque el acto lesivo se ejecute privando al amparo de utilidad. La suspensión no se produce por la sola interposición del recurso ni tampoco se anuda necesariamente a la admisión de la demanda, pues para decretar preventivamente la suspensión, a instancia de parte, se necesita que la petición se fundamente de modo que prima facie se detecte un perjuicio dimanante directamente de la ejecución del acto recurrido. Estas condiciones de la que podemos llamar acción cautelar no se dan en el caso que ahora enjuiciamos, pues el actor, en lugar inadecuado de la demanda (en el fundamento jurídico sexto), se limita a decir que procede la suspensión, pero sin aducir cuál es el perjuicio que se le ocasionaría de seguirse la ejecución del acto recurrido. Falta todo fundamento de la acción, con trascendencia en la decisión cautelar.

2. Si supliendo el silencio del recurrente entendiéramos que lo pretendido es la suspensión de la ejecución de una Sentencia penal condenatoria, en tanto se dilucida si, como él sostiene, la norma administrativa posterior que invoca priva de contenido penal al hecho por el que fue condenado o lo lleva a una condena penal más benigna, que son las dos alternativas formuladas en el petitum de la demanda, la suspensión no sería entonces de la resolución impugnada. La situación jurídica en que la Sentencia penal ha colocado al recurrente, condenado a la pena de presidio mayor, no puede alterarse por la vía de la suspensión de la resolución que no accedió a la revisión del fallo, con más razón si entre los contenidos del amparo que solicita está el de que aquella pena se sustituya por la de presidio menor. La suspensión de la condena penal y el que, entre tanto, el condenado permanezca en la situación que corresponde al que es objeto de un proceso penal por delito que lleva aparejada la pena de presidio mayor no es, por tanto, procedente.

3. El Ministerio Fiscal, en el trámite que regula el art. 56.2 de la LOTC, ha solicitado que traigamos a estas actuaciones determinados particulares de la ejecutoria penal. Esta petición, además de innecesaria, pues obran en el proceso las actuaciones que dice el art. 51.1 de la LOTC, es contraria a la ordenación de los momentos procesales de este proceso preventivo, a cuyo tenor, en el plazo que no excederá de tres días, el Ministerio Fiscal emite su parecer sobre la acción de suspensión.

Las características del proceso no consienten dilaciones fuera de los cauces legales, sin que, por otra parte, se justifique una desviación que rompa esa ordenación en una secuencia rigurosa o sucesión ordenada hasta la decisión del proceso.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sala decide:

1.° Que no ha lugar a la petición del Ministerio Fiscal; 2.° que no ha lugar a la suspensión de la ejecución del acto impugnado; 3.° que se remita testimonio de esta resolución a la Audiencia Provincial de Córdoba.

Madrid, a nueve de enero de mil novecientos ochenta y uno.