

declara caducado el recurso de casación porque la habilitación del Abogado de la parte recurrente fue obtenida extemporáneamente, por haber sido concedida fuera del plazo para formalizar el recurso. Entiende el recurrente que esa decisión ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haberle privado indebidamente del acceso al recurso de casación.

El respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., que incluye el acceso a los recursos legalmente previstos, impone la interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho y por ello la existencia de una necesaria proporcionalidad entre un defecto procesal observado por el órgano judicial y la consecuencia derivable de ese defecto en función de la finalidad que la norma procesal persiga. Consecuencia de ello es la posibilidad de permitir a la parte el subsanar defectos u omisiones procesales que por su propia naturaleza fueran susceptibles de subsanación (STC 95/1988, de 25 de mayo). Esta doctrina en general ha sido objeto de aplicación específica en diversas ocasiones por este Tribunal, que ha considerado que el requisito de la habilitación del Abogado previsto en la Ley de 8 de julio de 1980 es un instrumento para hacer posible que el Letrado que haya intervenido en fases anteriores del proceso pueda hacerlo también en la fase de recurso, incluso en la casación, sin necesidad de incorporarse al Colegio de Abogados donde tenga su sede el Tribunal en cuestión, pero asegurando la sujeción de ese Letrado a la protección y a la disciplina colegial. De acuerdo con la finalidad de la norma no puede entenderse tal habilitación como un requisito estrictamente procesal, sino como un incidente circunstancial en el orden procesal que ha de considerarse en todo caso como subsanable (STC 139/1987, de 22 de julio).

2. En el presente caso, el Tribunal Supremo ha aplicado en principio esa doctrina constitucional y al haberse formulado el recurso de casación por Letrado que había intervenido en la instancia pero no colegiado en Madrid sin acompañar la preceptiva habilitación por parte del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, la Sala Primera del Tribunal Supremo concedió al recurrente un plazo para subsanar dicho defecto. Lo que está en duda en el presente caso es el alcance y el sentido de la subsanación realizada por la parte, la cual dentro del plazo de subsanación aportó una resolución del Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 27 de febrero de 1988, en la que se habilitaba a aquel Letrado para intervenir en el recurso de casación de referencia, fecha en la que ya se había agotado el plazo legalmente previsto para la formalización del recurso. Por esta última razón el Tribunal Supremo entendió que esa habilitación era extemporánea y, en consecuencia, por esta circunstancia el recurso se inadmite. Quiere ello decir que la subsanabilidad del defecto sólo sería posible según el Tribunal Supremo si se hubiese obtenido la habilitación dentro del plazo de formalización del recurso, y como cuando se hizo observar este defecto dicho plazo ya estaba agotado, el plazo conferido al efecto sólo podía servir para aportar un documento no acompañado con el escrito de formalización, pero que en el momento de la formalización debería haberse ya obtenido.

El Ministerio Fiscal discrepa de esta interpretación y entiende que en relación con la extemporaneidad de la habilitación el dato fundamental a tener en cuenta es la fecha en que la misma fue solicitada por el Letrado de la parte, para no hacer depender la posibilidad de recurso de la diligencia del órgano colegial. Entiende así que el Auto recurrido sólo habría vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al acordar inadmisión por extemporaneidad de la habilitación, si la parte hubiese solicitado efectivamente en tiempo oportuno (dentro del plazo de formalización de la demanda) dicha habilitación, de modo que el retraso en su concesión fuera exclusivamente imputable al órgano colegial. Aunque el recurrente afirma que tal habilitación se pidió en tiempo, ni ha aportado prueba de ello, pues el escrito de petición de habilitación no está registrado, ni tal fecha ha podido llegar a conocerse por este Tribunal al existir contradicciones entre los informes aportados por los órganos colegiales. Sin embargo, no resulta trascendente para la

resolución del presente caso el conocimiento exacto del momento en que se solicitó la habilitación, pues a ese momento no se le puede dar la trascendencia que propone el Ministerio Fiscal.

Como ya se dijo en la STC 177/1989, de 30 de octubre, incluso el incumplimiento total del requisito de solicitar la habilitación no dispensa al órgano judicial del deber de conceder un plazo razonable para su subsanación, entendiéndose esta subsanación no sólo como la posibilidad de aportación y justificación tardía del documento que acredita la habilitación obtenida dentro del plazo de formalización del recurso, sino también la posibilidad de obtención de esa habilitación dentro del plazo de subsanación concedido por el órgano judicial, ya que el único plazo de preclusión en relación con este defecto es el plazo de subsanación concedido por el órgano judicial (Sentencia de 29 de enero de 1990). De este modo carece de relevancia, no sólo «el que la habilitación se haya acreditado después de haber transcurrido el plazo de formalización del recurso» (STC 177/1989, de 30 de octubre, fundamento jurídico 2.º), sino también que al acreditarse ello la habilitación se haya obtenido después de transcurrido dicho plazo. La interpretación a la luz de la Constitución de los preceptos legales correspondientes permite entender que la subsanabilidad del defecto incluye la posibilidad de solicitar y obtener la habilitación, como parece haber sucedido en el presente caso, dentro del plazo de subsanación otorgado por el órgano judicial.

El Auto recurrido, al no haber estimado subsanado el defecto por haber considerado extemporánea la habilitación concedida dentro del plazo de subsanación, ha realizado así una interpretación de los preceptos legales aplicables al caso contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y, en concreto, el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos que se integra en dicho derecho fundamental, ya que debería haber considerado subsanado el defecto al haberse aportado en forma, y dentro del plazo concedido para la subsanación, la correspondiente habilitación. Por ello la demanda de amparo debe ser estimada.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Ramón Jurado Muñoz, y en su virtud:

1.º Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante de amparo.

2.º Anular el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1988 (rollo 1.803/1987).

3.º Restablecer al demandante en la integridad de dicho derecho y a tal efecto retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal de la admisión del recurso de casación para que resuelva la Sala sobre éste, considerando como subsanado el defecto de falta de habilitación del Letrado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.447/87, promovido por don Juan Mateu Comas, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Granizo García-Cuenca, y defendido por el Letrado don Mateo Cañellas Crespi, contra Sentencia de 16 de octubre de 1987 de la Sala de lo Contencioso de la —entonces— Audiencia Territorial de Palma de Mallorca. Han sido partes en el recurso de amparo el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, representado por el Procurador don Alejandro González Salinas y asistido por el Letrado Jesús González Pérez. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

7332

*Sala Primera. Sentencia 35/1990, de 1 de marzo. Recurso de amparo 1.447/1987. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca que desestimó recurso interpuesto por el actor, confirmando Decreto de la Alcaldía de dicha ciudad por el que se le impuso sanción de suspensión de funciones por comisión de falta grave. Se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

### I. Antecedentes

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 11 de noviembre de 1987, el Procurador don José Luis Granizo García-Cuenca interpone, en nombre y representación de don Juan Mateu Comas, recurso de amparo contra la Sentencia de 16 de octubre de 1987 de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, que desestimó el recurso por el interpuesto y confirmó el Decreto de 26 de marzo de 1986 de la Alcaldía de Palma de Mallorca, por el que se le impuso la sanción de suspensión de funciones por período de tres meses.

2. El recurso de amparo se contrae, en síntesis, a los siguientes hechos:

a) Como consecuencia de la desaparición de un ordenador de la Escuela de la Policía Municipal de Palma de Mallorca, hecho ocurrido en el mes de enero de 1985, el Ayuntamiento de dicha ciudad incoó expediente disciplinario contra el hoy recurrente de amparo, agente de la Policía Municipal adscrito a la unidad de Policía de Barrio, al tiempo que se remitió el atestado instruido al Juzgado de Guardia por si la conducta de aquél constituyese delito. En el expediente se acusó al recurrente de a comisión de una falta muy grave tipificada en el art. 31 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, consistente en el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la función pública. Posteriormente, el instructor cambió esa imputación por la de «conducta constitutiva de delito doloso relacionado con el servicio» prevista en el art. 7 c) del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios del Estado aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Tras la pertinente tramitación, la Alcaldía dictó Decreto el 26 de marzo de 1986, por el que impuso al recurrente la sanción de suspensión de funciones por período de tres años por la comisión de la falta grave prevista en el art. 7 c) del Real Decreto 33/1986, antes citado. Formulado recurso de reposición contra el citado Decreto, fue desestimado en Decreto de 10 de junio de 1986.

b) Contra dichas resoluciones interpuso el sancionado recurso contencioso-administrativo ante la Sala competente de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca -recurso núm. 189/86-, alegando, de un lado, que no era posible determinar que hubiese sido el recurrente el autor de la sustracción, y, de otro, que en el momento de los hechos no se hallaba tipificada como sanción la conducta por la que fue sancionado. Por Sentencia de 16 de octubre de 1987, la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la sanción impuesta.

En el fundamento de Derecho segundo, la Sala razona que la sanción es perfectamente ajustada a derecho «dado que si bien es cierto que el citado Reglamento no estaba en vigor en el momento de la comisión de los hechos, lo es más que la aplicación de la citada norma, es harto más beneficiosa para el señor Mateu: siendo principio general en el derecho primitivo y sancionador que la norma más favorable despliegue sus efectos en beneficio del autor de los hechos que se han reputado dolosos, como sería el caso de su perseguibilidad en vía penal».

c) Por los mismos hechos, en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palma de Mallorca se tramitaron las diligencias previas núm. 2.757/85. Tras la pertinente instrucción, el Juzgado dictó Auto el 5 de noviembre de 1986, en el que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 789.2 de la L.E.Cr. (en su anterior redacción), reputó falta el hecho denunciado y remitió las actuaciones en favor del Juzgado de Distrito Decano, que fueron turnados al Juzgado de Distrito núm. 7 de dicha ciudad, en el que se siguió el juicio de faltas núm. 2.908/86. Por Sentencia de 6 de febrero de 1987, el Juzgado condenó al hoy recurrente como autor de una falta de hurto del art. 587.1.º del Código Penal a la pena de cinco días de arresto menor y pago de las costas procesales. Y formulado recurso de apelación contra dicha Sentencia ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Palma de Mallorca, fue desestimado en Sentencia de 7 de noviembre de 1987, confirmatoria de la impugnada.

3. La representación del recurrente considera, en primer lugar, que ha sido vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues, a su juicio, no existe prueba alguna que pueda implicarle en la sustracción del ordenador, dejando de un lado que «en un momento de alta tensión emocional, tras un interrogatorio de tres superiores, sin testigo alguno ni abogado, firmó un documento reconociéndose autor de la sustracción», lo que después negó cuando pudo hacer uso de sus derechos constitucionales.

En segundo término estima que también ha sido vulnerado el principio de legalidad en materia sancionadora, pues una sanción sólo procede en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas. En el presente caso, los hechos que se imputan al recurrente ocurrieron en enero de 1985 y, en esa fecha, en virtud del art. 31 de la Ley 30/1984, había desaparecido la falta muy grave existente en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 consistente en la comisión de un delito doloso, siendo aquel art. 31 de aplicación a los funcionarios de los Ayuntamientos por su carácter básico. Hasta el Real Decreto 31/1986, de 10 de enero, no se sanciona la conducta constitutiva de delito doloso como grave, por lo que en el momento en que ocurren los hechos la conducta del recurrente no se halla tipificada como falta administrativa, ni muy grave ni grave. La Audiencia, ante esta ausencia

de tipificación, aduce que la norma aplicada es más beneficiosa para el sancionado, aunque no estuviere en vigor en el momento de los hechos, «como sería el caso de su perseguibilidad penal». Pero es claro que la vía penal y la disciplinaria son dos vías distintas que no se interfieren. Además, ahora debe señalarse que el procedimiento penal fue sobreesido por el Juzgado de Instrucción, por lo que el recurrente no cometió delito alguno.

Por lo expuesto, solicita de este Tribunal que declare la nulidad del Decreto de 26 de marzo de 1986 de la Alcaldía de Palma de Mallorca, y desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto, por el que se sancionaba al recurrente con suspensión de funciones por tres años, reconociéndole al mismo el derecho a que se le abonen las mensualidades dejadas de percibir en virtud del citado Decreto.

4. Por providencia de 9 de diciembre de 1987, la Sección Cuarta de la Sala Segunda -en la actualidad Sala Primera- acuerda tener por interpuesto el recurso de amparo por don Juan Mateu Comas, y por personado y parte, en nombre y representación del mismo, al Procurador don José Luis Granizo García-Cuenca. Asimismo, y antes de decidir sobre la admisión o no a trámite del recurso, requerir al solicitante del amparo a fin de que, dentro del plazo de diez días, presente copia, traslado o certificación del Auto de sobreseimiento del procedimiento penal.

5. Aportado Auto de inhibición del Juzgado de Instrucción, la Sección, por providencia de 20 de enero de 1988, acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT), requerir atentamente al Ayuntamiento de Palma de Mallorca, a la sala de lo Contencioso-Administrativo de dicha capital y al Juzgado de Instrucción núm. 5, para que remitan, respectivamente, testimonio del Decreto de 26 de marzo de 1986 y del expediente dimanante del mismo, del recurso contencioso-administrativo núm. 189/86, y de las diligencias previas incoadas en virtud del atestado remitido por el mencionado Ayuntamiento a dicho Juzgado en enero de 1985; interesándose al propio tiempo de la citada Sala de lo Contencioso se emplace a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento.

6. Por escrito presentado el 7 de mayo de 1988, el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas, en nombre y representación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, se persona en el presente recurso de amparo y solicita que se entiendan con él las sucesivas diligencias.

7. Por providencia de 23 de mayo de 1988, la Sección acuerda tener por recibidas las actuaciones remitidas y por personado y parte al Ayuntamiento de Palma de Mallorca. Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOT, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso, por un plazo de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores Sres. Granizo García Cuenca y González Salinas, para que puedan alegar lo que a su derecho convenga.

8. En su escrito de alegaciones, presentado el 23 de junio de 1988, el Ministerio Fiscal, luego de hacer una sucinta referencia a los hechos y cuestión planteada en el recurso, manifiesta que desde el punto de vista sistemático interesa comenzar por la denunciada violación del art. 25.1 de la Constitución, pues su apreciación haría innecesario entrar en consideración de las posibles irregularidades procedimentales. Al respecto alega que el art. 25.1 de la Norma suprema consagra el principio de legalidad en las penas y las sanciones administrativas, al establecer que «nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». En el presente caso, continúa el Fiscal, los hechos de autos tienen lugar en enero de 1985, mientras que el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado se aprueba por Real Decreto de 1986, por lo que es patente que no es norma que pueda habilitar la imposición de una sanción cometida un año antes de su entrada en vigor. De otra parte, el texto básico de la legislación vigente en materia disciplinaria al tiempo de ocurrir los hechos viene constituido por la Ley 10/1984, de 2 de agosto, sobre Medida para la Reforma de la Función Pública, cuyo artículo 31 establece el régimen disciplinario; y el apartado 1 del mismo establece únicamente el catálogo de conductas que tendrán la consideración de faltas muy graves, entre las que no se encuentra la comisión de delito doloso. Es evidente que tal listado deroga el anterior, pero no hay que recurrir a la suposición, pues su Disposición derogatoria primera establece expresamente que queda derogado el art. 88 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero. El mencionado artículo si que preveía como falta muy grave la conducta imputada al solicitante de amparo, pero había perdido vigencia desde 1984. Hay que entender que, al quedar derogado el catálogo legal de faltas muy graves, lo estaba también su desarrollo reglamentario, llevado a cabo por el Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, que aprobó el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Admi-

nistración Civil del Estado, cuyo art. 6.º b), tipificaba igualmente la comisión de delito doloso como falta muy grave. Es decir, que desde la entrada en vigor de la Ley 30/1984 hasta la promulgación de su desarrollo por el Real Decreto 33/1986, únicamente están vigentes como faltas muy graves las conductas tipificadas por el art. 31 de la Ley para la reforma de la Función Pública, mientras que subsiste el catálogo de faltas graves y leves previsto por los arts. 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de 1969, que tampoco prevé entre sus supuestos la conducta imputada al recurrente.

Por lo expuesto, en el presente caso nos encontramos con una conducta sancionada como falta grave, pero que resultaba atípica desde agosto de 1984 hasta febrero de 1986, y por tanto en el momento de la comisión de los hechos de autos, en enero de 1985, lo que bastaría para justificar la vulneración del principio de legalidad y, por tanto, el otorgamiento del amparo. Pero es que, además, cuando la normativa disciplinaria se refiere a la comisión de «delito doloso» está efectuando una remisión a la calificación que efectúan los únicos órganos competentes para ello: los de la jurisdicción penal. Una conducta no puede ser constitutiva de delito doloso para la Administración y no para los Tribunales de justicia que conocen del caso, por lo que es preceptivo para la Administración respetar la actuación de los Tribunales de justicia y, en consecuencia, debió esperar a la resolución judicial pertinente para evitar lo que efectivamente sucedió: el Ayuntamiento de Palma de Mallorca sancionó por la comisión de un delito doloso y el Juzgado de Instrucción reputó los mismos hechos constitutivos de falta. Es evidente que también por este motivo se vulnera el art. 25.1 de la Constitución al existir un error patente en la tipificación de la conducta, que vulnera el principio de legalidad.

En otro orden de cosas, el Ministerio Fiscal manifiesta que no puede compartir la opinión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca en orden a considerar ajustada a Derecho la sanción impuesta al recurrente, pues, en primer lugar, por los mismos hechos se siguieron actuaciones penales, como antes se dijo, y, en segundo término, porque es doctrina bien conocida que en las situaciones administrativas de sujeción especial, como la del policía demandante, cabe perfectamente el doble reproche penal y administrativo, sin que ambos se excluyan mutuamente.

En consecuencia de lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo, por cuanto del proceso resulta la violación del art. 25.1 de la Constitución en los términos expuestos.

9. La representación del recurrente, en escrito presentado el 24 de junio de 1988, da por reproducidas y reiteradas las alegaciones contenidas en el escrito de demanda.

10. Por escrito presentado el 27 de junio de 1988, la representación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca evacua el trámite de alegaciones. En primer término, y como cuestión previa, aduce la existencia de un óbice de admisibilidad de la demanda de amparo, consistente en la falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial previa por parte del recurrente [art. 44.1. a), de la LOTC], pues no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial, a pesar de que dicho recurso era admisible. Al respecto alega, de una parte, que la regla general es la impugnabilidad de las Sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales (art. 94.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), excepto los supuestos en los que sólo se admite una instancia, enumerados en el apartado 1 del citado art. 94. Y, en otra, que en el presente caso no concurre ninguna de las excepciones, puesto que la imposición de una sanción disciplinaria no es una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública a las que refiere el art. 94.1 de la Ley de la Jurisdicción y, por tanto, tal como lo ha señalado expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es susceptible de apelación la Sentencia que se dicte en primera instancia, y, en todo caso, estaríamos ante un supuesto de separación de funcionario inamovible, por lo que concurriría la excepción de la excepción, esto es, que a pesar de ser cuestión de personal, al ser un caso de separación de empleado público inamovible, se podría interponer el recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el art. 94.1, apartado a), *in fine*, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En segundo término, por lo que respecta al fondo de la cuestión planteada en el presente recurso, alega que procede desestimar el mismo por no existir ninguna de las infracciones constitucionales que se denuncian en la demanda. De un lado, carece de relevancia la alegada violación del derecho a la presunción de inocencia, porque, en el presente caso, del expediente administrativo y de las actuaciones practicadas en vía penal se muestra que existió actividad probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia. En este sentido manifiesta que la actividad probatoria no se reduce, como pretende el recurrente, a la declaración de culpabilidad hecha por él sino a otras pruebas concluyentes, directas e indiciarias, por lo que el recurrente lo que intenta es simplemente discrepar de la valoración que de otras pruebas se ha hecho razonadamente. De otro lado, la alegación del recurrente respecto del principio de tipicidad es temeraria, pues es impensable que cuando se cometieron los hechos no se hallara tipificada como falta su actitud (la

de sustraer el ordenador). Ocurre que el recurrente confunde la legislación aplicable al señalar que la falta tipificada como delito doloso en la Ley de Funcionarios de 1964, no se contempla en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. No sólo esto no es cierto, sino que por esa época estaba en vigor en materia disciplinaria de los funcionarios locales el Texto articulado parcial de la Ley 41/1975 (aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre) por lo que, según la tesis del recurrente, se aplicaría esta normativa, que, precisamente, en su art. 52 apartado b) tipificaba como falta muy grave «la falta de probidad moral o material y cualquier conducta constitutiva de delito doloso». Por lo que no se hubiese infringido el principio de tipicidad si se hubiese aplicado tal normativa, en vez de la del nuevo Reglamento de Régimen Disciplinario. Ahora bien, como acertadamente establece la Sentencia de la Audiencia Territorial, el procedimiento disciplinario que se siguió fue conforme a la normativa vigente en ese momento, en el momento de la instrucción. En efecto, el art. 150.4 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) dice que «la tramitación del expediente se ajustará a lo que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma respectiva y supletoriamente el Reglamento disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado». Como quiera que en esta normativa no se establece la tipificación de las faltas, se acude al citado Reglamento general, que, además, en su Disposición transitoria primera establece: «Los expedientes disciplinarios que se encuentren en tramitación en el momento de la publicación de este Reglamento seguirán regulados por las disposiciones anteriores, salvo que las de éste le sean más favorables. En todo caso, de no haberse efectuado la propuesta de resolución, deberá darse el trámite previsto en el art. 41». Y esto es lo que se hizo en el expediente y ha ratificado la sentencia, pues, en vez de imponer al recurrente una sanción por falta muy grave [la del citado art. 52, b), del Texto articulado de 1975] se le ha impuesto por falta grave [art. 7.1. c), del Reglamento de Régimen Disciplinario]; y, en cualquiera de los casos, siempre estaba tipificada la conducta de «robar» o «hurtar».

En virtud de lo expuesto, interesa que se declare la inadmisibilidad del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 44.1. a) y 50.1. b), de la LOTC, o se desestime el mismo con declaración de que no se ha vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

11. Por providencia de 26 de febrero de 1990, se señaló el día 1 de marzo siguiente, para deliberación y fallo de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si el Decreto dictado por la Alcaldía de Palma de Mallorca, en fecha 20 de marzo de 1986, confirmado por Sentencia de 16 de octubre de 1987 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la —entonces— Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, en cuanto impuso al hoy recurrente la sanción de suspensión de funciones por plazo de tres años por la comisión de una falta grave, vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.).

Pero antes de resolver el fondo de la cuestión planteada es preciso examinar la causa de inadmisión, que sería de desestimación en esta fase del proceso, aducida por la representación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, comparecido como parte demandada en el presente proceso, consistente en no haber cumplido el recurrente la exigencia contenida en el art. 44.1. a), de la LOTC, al no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Señala al efecto que el recurrente no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial, a pesar de que, a su juicio, dicho recurso era admisible, pues, conforme a lo dispuesto en el art. 94.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), la regla general es la impugnabilidad de las Sentencias dictadas por las Audiencias Territoriales excepto en los supuestos que se prevén en el apartado 1 de dicho artículo, y en el presente caso no concurrían ninguna de las excepciones previstas, ya que la imposición de una sanción disciplinaria no es una cuestión de personal, y así lo ha señalado expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y, en todo caso, la sanción impuesta al recurrente de amparo se trata de un supuesto de separación de funcionario inamovible.

2. Pero del mismo planteamiento de la excepción se deduce que la misma ase hace, no a partir de un taxativo enunciado normativo recogido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino en los términos de una mera hipótesis interpretativa de lo dispuesto en el art. 94.1 de dicha Ley, por lo que la no interposición por el hoy demandante de amparo del recurso de apelación contra la Sentencia de la Audiencia Territorial no supone el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 44.1. a), de la LOTC. En efecto, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, los recursos cuya interposición es

exigible para entender agotada la vía judicial son los normal y claramente ejercitables (por todas, STC 114/1986, de 2 de octubre), y es manifiesto que esta condición no se da en el recurso de apelación al que hace referencia la representación de la parte demandada, pues dicho recurso, aun eventualmente admisible con base en la línea jurisprudencial apuntada en su escrito de alegaciones, no era razonadamente exigible en el presente caso, pues es la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha venido y viene interpretando las previsiones del art. 94.1 de la LJCA, en orden a los supuestos en los que cabe o no recurso de apelación, en sentido contrario al apuntado por la parte demandada, esto es, que la fórmula genérica «cuestiones de personal» [art. 94.1, a), de la LJCA] comprende todas aquellas incidencias y vicisitudes referidas a los funcionarios públicos respecto de la relación funcional (como ya señalamos en nuestro ATC 779/1988, de 20 de junio), incluyendo en ellas las relativas a las sanciones impuestas, y que la sanción de suspensión de funciones por un determinado espacio de tiempo no constituye el supuesto de separación de empleados públicos inamovibles que, como excepción prevé el apartado a), *in fine*, del citado art. 94 de la LJCA. Si al anterior criterio se añade el hecho de que la Audiencia no advirtió al recurrente sobre la procedencia en el presente caso del repetido recurso de apelación, el presupuesto exigido por el art. 44.1, a), de la LOTC ha de entenderse observado y, por tanto, agotada la vía judicial previa, sin que ello suponga, como es obvio, que este Tribunal haga suyo o se aparte —en palabras de la parte demandada— de un determinado criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto, puesto que esa es cuestión de estricta legalidad ordinaria y no es función de este Tribunal la unificación de criterios judiciales.

3. Por lo que se refiere ya a la cuestión de fondo planteada, ésta consiste en determinar, como antes se dijo, si la sanción impuesta al recurrente de amparo vulnera el derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad consagrados en los arts. 24.2 y 25.1 de la Constitución, respectivamente.

Entrando en el análisis de fondo de los motivos del recurso, procede, en primer lugar, desestimar las pretensiones del recurrente en relación con la alegada infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución. Considera el recurrente que ha sido sancionado sin que en todo el expediente disciplinario exista prueba alguna que pueda implicarlo en la sustracción del ordenador, hecho por el que ha sido sancionado, pues, si bien es cierto que en un momento de alta tensión emocional firmó un documento reconociéndose autor de la sustracción, también lo es que cuando pudo usar de sus derechos constitucionales negó haberla cometido. Pero esta alegación en absoluto puede ser tomada como fundamento de la demanda de amparo. En primer término, porque del propio escrito de demanda y, sobre todo, del examen de las actuaciones practicadas en el expediente disciplinario, se comprueba que en dicho expediente se practicaron distintas pruebas tenidas en cuenta, como fueron la propia declaración del sancionado, declaraciones testimoniales y una documental técnica referida al ordenador sustraído, por lo que es evidente que no cabe hablar en el presente caso de ausencia de actividad probatoria, sin que corresponda a este Tribunal revisar la valoración y ponderación que de dichas pruebas hizo el órgano sancionador. En segundo término, y con independencia de lo anterior, del examen de la totalidad de las actuaciones judiciales remitidas en el presente recurso se comprueba —como se hace constar en los antecedentes de hecho— que el hoy recurrente fue condenado como autor de la sustracción por Sentencia de 6 de febrero de 1987 del Juzgado de Distrito núm. 7 de Palma de Mallorca, posteriormente confirmada en Sentencia de 7 de noviembre de 1987, por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha ciudad, sin que el recurrente haga objeción alguna, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, a las citadas resoluciones. Es evidente, por tanto, que, declarados probados unos determinados hechos por los Tribunales de la jurisdicción penal, y habiendo sido aceptada dicha declaración por el propio recurrente, resulta paradójico e ilógico aducir como no probados en el expediente administrativo los mismos hechos, pues es claro, también en este supuesto, que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Y aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por la Administración y los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los Tribunales de Justicia, únicos competentes para ello, y admitida la declaración de hechos probados por el propio recurrente, no es posible apreciar violación del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Administración.

4. Por lo que se refiere a la violación del principio de legalidad (art. 25.1 C.E.) el recurrente considera, criterio al que se adhiere el Ministerio Fiscal, que ha sido sancionado en aplicación retroactiva del art. 7 c) del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), pues los hechos objeto de sanción tuvieron lugar un año antes de su entrada en vigor y, en esa fecha la conducta imputada al recurrente no estaba tipificada en la legislación entonces vigente —Ley 10/1984, de 2 de agosto— como falta muy grave. Por el contrario, la representación de la parte demandada

estima, de un lado, que cuando se cometieron los hechos sancionados estaba en vigor en materia disciplinaria de los funcionarios locales el texto articulado parcial de la Ley 41/1975, aprobado por Real Decreto 3.046/1977, de 6 de octubre, que en su art. 52, apartado b), tipificaba como falta muy grave «cualquier conducta de delito doloso», y de otro, que la aplicación retroactiva del Reglamento de Régimen Disciplinario ha sido favorable al recurrente, pues ha sido sancionado por una falta grave en vez de por una falta muy grave.

La fundamentación que ofrece la Sentencia de la Audiencia de Palma de Mallorca reside en estimar procedente la aplicación de una sanción prevista en el art. 7 c) del Reglamento Disciplinario de los Funcionarios del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, debido al carácter más favorable que esta norma tiene para el sancionado, «siendo principio general —manifiesta la Sala— en el derecho punitivo y sancionador que la norma más favorable despliegue unos efectos en beneficio del autor de los hechos que se han reputado dolosos». De la redacción de la Sentencia se desprende que el punto de comparación para la calificación de «más favorable», referida al Real Decreto 33/1986 es la normativa vigente en el momento de cometerse los hechos, y no, como el recurrente aduce, la eventual sanción penal. Si la Sentencia se refiere al procedimiento penal es en relación con el carácter doloso de los hechos, no con la sanción que en ese proceso correspondería. La Sala, pues, a la vista de la normativa vigente en el momento de cometerse los hechos sancionados, y de la que estaba en vigor en el momento de imponerse la sanción, estima más beneficiosa la normativa posterior y actúa en consecuencia, en favor del sancionado.

No puede en absoluto considerarse arbitraria, ni contraria a Derecho, la apreciación de la Audiencia. En efecto, la legislación anterior a la Ley 30/1984, que desarrolla dicho Real Decreto, legislación constituida por la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (texto articulado de 7 de febrero de 1964) y por el Reglamento de Régimen Disciplinario de 16 de agosto de 1969 (Decreto 2.088/1969), así como por el Real Decreto 3.046/1977 que aprueba el texto articulado parcial de la Ley de Bases de Régimen Local de 1975 (arts. 51 y siguientes), consideraba la comisión de conductas constitutivas de delito doloso como falta muy grave. La Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública, no incluye esta falta entre las que, con carácter de norma básica (art. 31), califica de muy graves. Pero ello no tiene que suponer forzosamente, como el recurrente aduce, que haya desaparecido desde entonces y hasta la entrada en vigor del Real Decreto 31/1986, la tipificación de esta falta, sino tan sólo que se ha derogado su calificación como falta muy grave. En consecuencia, se trata de un problema de interpretación de la legalidad y de la Sentencia de la Audiencia Territorial se deduce, no obstante, una cierta imprecisión terminológica, que ha considerado que la tipicidad de la conducta imputada seguía vigente, si bien ya no como falta muy grave, sino como falta grave, y así lo establece expresamente el Real Decreto 31/1986, aplicado al caso de autos. Siendo ésta una interpretación razonable, no puede decirse que el recurrente fue sancionado por una conducta no tipificada como falta en el momento de su comisión, por lo que cae por su base toda la argumentación tendente a demostrar la infracción del art. 25.1 de la Constitución.

5. Alega finalmente el recurrente en su demanda que, al haberse sobrepuesto el procedimiento penal por el Juzgado de Instrucción, no cabe apreciar que hubiera cometido delito alguno. Ahora bien, tampoco cabe estimar el recurso por este motivo. Primeramente ha de señalarse que, como resulta de las actuaciones, y se hace constar en los antecedentes de la presente Sentencia, el recurrente sí fue condenado por una falta de hurto, condena confirmada por el Juzgado de Instrucción núm. 5, por Sentencia de 7 de noviembre de 1987. Lo que de hecho vendría a plantearse, pues, como señala el Ministerio Fiscal, es la incidencia de la calificación penal de los hechos como constitutivos de falta en la sanción administrativa confirmada por la Audiencia Territorial. Pero esta cuestión no puede ser analizada en esta sede, al faltar un requisito que resulta imprescindible para que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto, y cuya omisión supone la desnaturalización del recurso de amparo: Esto es, que se hubiera planteado en la vía judicial procedente, como exige el art. 43 LOTC, de manera que la jurisdicción ordinaria hubiera tenido oportunidad de examinar, y en su caso, remediar, la pretendida lesión de derechos fundamentales. Del examen de las actuaciones, y señaladamente las del procedimiento contencioso-administrativo, se pone de manifiesto que en ningún momento se planteó cuestión alguna referente a la calificación penal de los hechos, pese a la existencia de un procedimiento penal al respecto, y pese a que, antes de pronunciarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ya se había producido la inhibición del Juzgado de Instrucción por reputarse falta el hecho que dio lugar al procedimiento de que se trata, y posteriormente, el Juzgado de Distrito núm. 7 de Palma de Mallorca ya había condenado al hoy recurrente por una falta de hurto. El planteamiento ahora *per saltum* de una cuestión que versa sobre las consecuencias de esta calificación penal, no planteada ante la jurisdicción contenciosa, resulta inaceptable, ya que entrar a conocer de ello en ausencia de una revisión jurisdiccional previa supondría ignorar el carácter, repetidamente afirmado por este Tribunal, que tiene el amparo constitucional de recurso subsidiario, cuando se han intentado sin éxito

las vías para remediar lesiones de derechos fundamentales que ofrece la jurisdicción ordinaria. Procede, en consecuencia, desestimar el recurso en este aspecto, por imperativo del art. 43.1 LOTC.

## FALLO

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

**7333** Sala Primera. Sentencia 36/1990, de 1 de marzo. Recurso de amparo 1.603/1987 contra Acuerdos de la Mesa y de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra por los que se distribuyeron los miembros de las Comisiones en proporción a la importancia de los Grupos Parlamentarios. Se alega vulneración del artículo 23.2 de la C.E.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.603/1987, promovido por la Unión del Pueblo Navarro, representada por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremocha Aramburu y asistida por el Letrado don Juan Cruz Allí Aranguren, contra los Acuerdos de la Mesa y de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de 31 de agosto de 1987, en los que se distribuyen los miembros de las Comisiones en proporción a la importancia numérica de los distintos Grupos Parlamentarios. Han sido partes el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el Letrado del Parlamento de Navarra, y Magistrado Ponente don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 5 de diciembre de 1987, don José Manuel Dorremocha Aramburu, Procurador de los Tribunales y del Partido Unión del Pueblo Navarro, interpone recurso de amparo contra los Acuerdos de la Mesa y de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, de 31 de agosto de 1987, en los que se distribuyen los miembros de las Comisiones en proporción a la importancia numérica de los distintos Grupos Parlamentarios.

2. Los hechos de los que trae origen la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En las órdenes del día 31 de agosto de 1987, de la Mesa y de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, estaba resolver sobre el número de miembros y la composición de las Comisiones. Tras el Acuerdo vinculante de la Junta de Portavoces, como prescribe el artículo 44.1 del Reglamento del Parlamento de Navarra de 12 de junio de 1985, la Mesa acordó fijar en trece el número de miembros de las Comisiones ordinarias y en catorce el de la Comisión Permanente, incluido en este último supuesto el Presidente de la Cámara, así como distribuir ese número total de miembros entre los Grupos Parlamentarios de esta forma: Socialistas del Parlamento de Navarra, cuatro parlamentarios; Unión del Pueblo Navarro, tres parlamentarios; Merri Batasuna, dos parlamentarios; Centro Democrático y Social, un parlamentario; Euzko Aikartasuna, un parlamentario; Unión Demócrata Foral, un Parlamentario; Grupo Parlamentario Mixto, un parlamentario.

b) Contra estos Acuerdos, Unión del Pueblo Navarro presentó un escrito en solicitud de reconsideración, por entender que tanto el número de representantes fijados en Comisión como los concretamente atribuidos a su Grupo Parlamentario y, muy especialmente, la conjunción de ambos elementos, transgredían, de un lado, las exigencias de proporcionalidad en la representación de los distintos Grupos en Comisión que establece el artículo 44.1 del Reglamento y, de otro, los criterios a efectos del cómputo de las fracciones decimales que se fijan con carácter general en la disposición adicional quinta del Reglamento de la Cámara. Por Acuerdo de 5 de septiembre de 1987, la Junta de Portavoces desestimó dicha petición.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a los Acuerdos anteriores y ante la Audiencia Territorial de Pamplona, la recurrente desistió del mismo y presentó recurso de amparo.

## Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Mateu Comas.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a uno de marzo de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López-Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

3. La demandante de amparo estima que se ha producido una doble transgresión de sus derechos fundamentales:

a) En primer lugar y como alegación principal se denuncia una transgresión del artículo 23.2 de la Constitución, puesto que el derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad exige que se respeten los criterios de proporcionalidad en la formación de las Comisiones que vienen establecidos en el artículo 44.1 del Reglamento Parlamentario.

b) Por otra parte, la forma en que se fija el número de representantes de cada Grupo en las Comisiones hace inviable una proporcionalidad real y ocasiona una injustificable discriminación, por razones políticas, que lesiona el derecho fundamental comprendido en el artículo 14 de la Constitución.

Esta doble lesión constitucional surge como consecuencia del siguiente razonamiento: La fijación en trece del número de representantes en Comisión resulta manifiestamente perjudicial para Unión del Pueblo Navarro en beneficio de otros Grupos Parlamentarios y es, por ello, lesiva de los criterios de proporcionalidad que imponen el artículo 23.2 de la Constitución y el artículo 44.1 del Reglamento. Así el Pleno de la Cámara está compuesto de cincuenta parlamentarios, habida cuenta de que se establece en trece el número de miembros de las Comisiones, se obtiene una cuota de reparto en Comisión de 0.25, fruto del cociente entre ambas cifras (13/50); si se multiplica por esa cuota el número de parlamentarios que posee cada Grupo se obtienen los siguientes resultados o número de miembros en Comisión: a los Solicitantes del Parlamento de Navarra, con quince parlamentarios, le corresponde 3,9, cifra que, de acuerdo con las reglas del cómputo de fracciones decimales previstos en la disposición transitoria quinta del Reglamento, debe igualarse por exceso a cuatro miembros; a Unión del Pueblo Navarro, con catorce parlamentarios, le corresponde 3,64, cifra que, por las mismas razones antes expuestas, debió ser igualada por exceso, obteniendo cuatro miembros en Comisión en vez de los tres que se le asignaron. Para ello y, a la par, hacer posible la representación de los otros Grupos Parlamentarios minoritarios, hubiera bastado con elevar a catorce miembros la composición de las Comisiones. Sin embargo, se estableció con carácter previo, «y siendo conscientes plenamente» de lo que se hacía, un tope máximo de trece parlamentarios y en claro perjuicio del Grupo recurrente.

La consecuencia de cuanto antecede es que el Grupo Socialista, quien representa al 30 por 100 del Pleno de la Cámara, obtiene un porcentaje de representación en Comisión de un 30,77 por 100, es decir, resulta sobrerrepresentado. Mientras, en cambio, Unión del Pueblo Navarro, con un 28 por 100 de representación en Pleno, desciende aun 23,08 por 100 en cuanto porcentaje de representación en Comisión, es decir, resulta infrarrepresentado.

Esta quiebra de la proporcionalidad, para la recurrente, transgrede el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (artículo 23.2 de la Constitución), que es también un derecho a permanecer en los mismos en idénticas condiciones de igualdad, y redundan en una discriminación lesiva del artículo 14 de la Constitución. Para hacer manifiesto este reproche, debe traerse a colación la doctrina jurisprudencial expuesta en las SSTC 40/1981, 32/1985 y 75/1985, resoluciones en las que se hace patente la imposibilidad constitucional de admitir un «fraude para la proporcionalidad».

En virtud de las razones anteriores, el partido recurrente solicita de este Tribunal que se anulen los Acuerdos impugnados de la Mesa y la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra y que se reconozca el «derecho a la participación proporcional ... en las Comisiones del Parlamento», cesando la vigente situación de discriminación.

4. Por providencia de 23 de diciembre de 1987, la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y requerir al Parlamento de Navarra y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona testimonio, respectivamente, de los Acuerdos impugnados y del recurso contencioso-administrativo 1.018/1987. Asimismo, se interesaba de la Sala para que emplazara a quienes fueron parte en el proceso procedente, con excepción de la recurrente, para que comparecieran en el plazo de diez días en este proceso constitucional, si así lo deseaban. Por último, se requeriría al Procurador señor Dorremocha para que presentase el