

9464 *Sala Segunda. Sentencia 55/1998, de 16 de marzo de 1998. Recurso de amparo 3.288/1994. Contra Sentencia del T.S.J. de Andalucía dictada en recurso contencioso-administrativo, confirmatoria de resoluciones que habían denegado la rectificación de una pluralidad de autoliquidaciones tributarias relativas a la tasa fiscal sobre el juego correspondiente al año 1991. Supuesta vulneración del principio de igualdad: aplicación ajustada a Derecho de un precepto declarado posteriormente inconstitucional. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.288/94, interpuesto por la mercantil «Operca, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y bajo la dirección del Letrado don Felipe Benjumea Morenés, frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 23 de marzo de 1994, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 1.047/93. Sentencia que tuvo por objeto la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 14 de octubre de 1992, por la que se confirmaron diversas Resoluciones de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, denegatoria a su vez de la rectificación de una pluralidad de autoliquidaciones tributarias relativas a la tasa fiscal sobre el juego relativa al año 1991. Han sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y la Junta de Andalucía. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 13 de octubre de 1994, el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en representación de la mercantil «Operca, S. A.», interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mérito en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen, en esencia, en los siguientes hechos:

A) Practicadas por la entidad recurrente las autoliquidaciones tributarias correspondientes a la tasa fiscal sobre el juego relativas al año 1991, referentes a un total de noventa y cuatro máquinas recreativas tipo «B» y realizadas conforme a la Ley de Presupuestos para 1991, aquélla presentó reclamación económico-administrativa impugnando la cuantía de las mismas, por entender inconstitucional la fijada para dicha tasa a partir del art. 38 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, al que se remite el art. 77 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, para fijar dicha cuantía.

B) Por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 14 de octubre de 1992, fueron denegadas las reclamaciones acumuladas, con el argumento esencial de que, basadas las reclamaciones en la supuesta inconstitucionalidad de normas de rango legal, sólo los órganos del Poder Judicial están legitimados para cuestionar su constitucionalidad, siendo obligatoria entretanto para la Administración la pura y simple aplicación de dichas reglas.

C) Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a dicha Resolución, solicitando se declarara tanto la nulidad de las Resoluciones administrativas como la de las reglas legales aplicadas, por considerarlas inconstitucionales al vulnerar los arts. 31.1 —en lo relativo al principio de capacidad económica y a la prohibición de que los tributos posean alcance confiscatorio—, 9.3 —respecto a la interdicción de la arbitrariedad— y 38 —libertad de empresa en el marco de la economía de mercado— de la Constitución Española, la Sentencia objeto del presente recurso niega tales pretensiones, y en particular no advierte necesidad alguna de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de las reglas legales aplicadas.

3. La demanda de amparo realiza un extenso recorrido sobre el origen, fundamento y finalidad de la elevación de la cuantía de la tasa en cuestión que, inicialmente fijada en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 para ese mismo ejercicio, es igualmente aplicable al año 1991, por remisión del art. 77 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991. De dicho análisis, deduce la demanda que tal «medida legislativa» es contraria a los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad de los tributos —art. 31.1 C.E.—, igualdad material —art. 9.2—, interdicción de la arbitrariedad —art. 9.3—, libertad de empresa en relación con la política de pleno empleo —arts. 38 y 40— y seguridad jurídica —de nuevo, art. 9.3—. Por todo ello, y fundando luego el *petitum* en «el art. 14, principio de igualdad, en relación con los arts. 9.3, 31.1, 33 y 38 C.E.», se suplica la nulidad de las Resoluciones tanto administrativas como judiciales referenciadas, «y ello en el interés de que se reconozca la inconstitucionalidad de las medidas legislativas» también señaladas.

4. Tras sucesivos apercibimientos para que se completara la documentación que debía acompañar la demanda, la Sección Cuarta, por providencia de 29 de mayo de 1995, acordó admitir a trámite la demanda, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir del órgano *a quo* la remisión de testimonio de las actuaciones, previo emplazamiento de quienes, con exclusión del recurrente, hubieran sido parte en el proceso.

5. Tras haberlo solicitado así en sendos escritos de 1 y 3 de julio de 1995, la Sección Tercera del Tribunal acordó tener por personados y parte en el proceso al Abogado del Estado y a la Junta de Andalucía por providencia de 20 de julio ulterior. En ese mismo proveído, conforme al art. 52.1 LOTC, se acordó conceder a las partes y al Fiscal plazo común de veinte días, a fin de que presentaran cuantas alegaciones estimasen pertinentes en orden a la concesión o no del amparo demandado.

6. En escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 19 de septiembre de 1995, la recurrente reiteró su suplico y lo esencial de la argumentación ya expuesta en la demanda, añadiendo ahora su convicción de que la «medida legislativa» impugnada «es claramente atentatoria contra el art. 14 C.E. que proclama el principio de igualdad. No todas las máquinas recreativas, por distintas razones, obtienen los mismos ingresos, siendo dife-

rentes de una a otras máquinas recreativas, incluso dentro del mismo municipio, por tanto, la fiscalidad de la norma jurídica impugnada cuya constitucionalidad se cuestiona no guarda relación con el principio de igualdad interpretado en el sentido de capacidad contributiva o económica que se origina de la explotación de las máquinas recreativas (...)» (*sic*, en el escrito de alegaciones).

7. El Letrado de la Junta de Andalucía, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 30 de agosto de 1995, formuló por su parte alegaciones objetando, en primer lugar, que la demanda cumpliera los requisitos exigidos en el art. 49 LOTC —y también, especialmente, por total y absoluta falta de claridad y precisión en lo que se pide, art. 85.1 LOTC—, con cita de la STC 143/1994. Asimismo, entiende la Junta de Andalucía que, de los múltiples preceptos constitucionales citados en la demanda, sólo el art. 14 contiene derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, por lo que a su análisis debe contraerse la resolución. Además, la mención que a dicho precepto se hace va acompañada de una argumentación, a juicio del Letrado de la Junta, que nada tiene que ver con una eventual vulneración del principio de igualdad causada por la resolución impugnada, faltando una efectiva denuncia de vulneración de derechos o libertades susceptibles de amparo (STC 53/1993). Tras denunciar una falta de concordancia entre lo suplicado en la demanda contenciosa y en la que interpone el recurso de amparo, concluye esta primera parte de su escrito el representante de la Junta de Andalucía mostrando su sorpresa por el hecho de que se solicite, junto a la inconstitucionalidad de las leyes citadas, tan sólo la nulidad de la Sentencia impugnada, lo que dejaría vigentes las auto-liquidaciones originariamente practicadas y objeto sustancial único posible del presente recurso.

Pasando al examen del fondo de la demanda —entendiendo por tal la supuesta lesión del principio de igualdad al tratarse igualmente en la imposición de la tasa situaciones que el recurrente reputa desiguales—, el Letrado de la Junta lo considera absolutamente improsperable, con cita de multitud de resoluciones de este Tribunal, y especialmente de las SSTC 16/1994, 308/1994 y 114/1995, en el sentido de que el art. 14 C.E. no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni un hipotético derecho a exigir diferencias de trato. Tras reprochar a la demanda la completa ausencia de término de comparación idóneo, pasa el Letrado de la Junta a examinar las relaciones entre el derecho fundamental del art. 14 y el específico contenido de la igualdad en materia tributaria (art. 31.1 C.E.), para concluir en el sentido de que ambos deben poseer un sentido distinto, siendo este último más amplio que aquél (STC 27/1981, fundamento jurídico 4.º, y SSTC 53/1993, 54/1993), y no siendo incardinable la argumentación del recurrente sino, todo lo más, en el contenido específico del art. 31.1, tomado en su conjunto, pero no referible al único derecho fundamental alegado.

Esto dicho, el Letrado de la Junta efectúa un somero repaso sobre otros contenidos constitucionales de la demanda no susceptibles de amparo constitucional, para concluir suplicando se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

8. Con fecha 11 de septiembre de 1995 tienen entrada en el Registro del Tribunal las alegaciones del Abogado del Estado, con las que se postula se declare la inadmisión de la demanda, y sólo subsidiariamente se la desestime. En el primer sentido juega, a su juicio, la completa ausencia de argumentación que acompañe la cita del único precepto citado susceptible de amparo constitucional, el art. 14, por lo que debió ser aplicado

el art. 50.1.b) LOTC y decretarse la inadmisión a trámite del recurso.

Subsidiariamente, y contrayendo el examen a los extremos posibles en el juicio constitucional de amparo, el Abogado del Estado examina la licitud de los fines de la regla legal impugnada, su carácter proporcionado a los mismos y la ausencia de toda arbitrariedad, con razonamientos de naturaleza económica que abundan en dicha conclusión, y todo ello referido exclusivamente a la tasa sobre el juego para 1991, supuesto claramente distinto al gravamen complementario que en su día introdujera el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio.

9. El Fiscal, por su parte, tras intentar centrar cuál sea el objeto del recurso, señala igualmente la improsperabilidad de cualquier análisis que no se centre en el único de los preceptos constitucionales citados en la demanda susceptible de amparo constitucional, el art. 14.

A este respecto, advierte el Fiscal que los argumentos de la demanda podrán valer, todo lo más, en lo que se refiere al principio de capacidad contributiva (art. 31.1 C.E.), pero no para demostrar la existencia de un trato discriminatorio, y menos de un trato discriminatorio específicamente referido a la persona del recurrente.

Tras recordar la pendencia ante este Tribunal de otra serie de recursos de amparo, que el Fiscal califica de sustancialmente idénticos al presente, y de cuestiones de inconstitucionalidad relativas a alguna de las reglas legales aquí impugnadas, y de solicitar la acumulación a aquéllos del presente, concluye sus alegaciones solicitando se deniegue el amparo solicitado.

10. Por providencia de 12 de marzo de 1998, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. De la pluralidad de preceptos, principios de muy diverso rango y derechos constitucionales citados en la demanda —en la que se incluye desde la igualdad sustancial, la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica del art. 9 C.E., hasta la promoción del pleno empleo del art. 40.1, pasando por la igualdad (art. 14), capacidad contributiva (art. 31.1) y libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38.1)—, es claro que debemos excluir cualquier análisis que no vaya referido al único de los preceptos constitucionales citados en la demanda de amparo, y en el escrito de alegaciones sobre el fondo *ex art.* 52 LOTC, susceptible de fundar una pretensión de amparo constitucional. Esto es, el principio de igualdad consagrado en el art. 14. A ello obligan con rotundidad los arts. 53.2 C.E. y 41.1 y 50.1.b) LOTC, tal y como nos recuerdan de consuno el Letrado de la Junta de Andalucía, el Abogado del Estado y el Fiscal, y en términos tan claros que excusan de mayor argumentación.

2. Limitado así el recurso aquí examinado a su único objeto posible, y a pesar de la sumamente escueta argumentación que sobre este extremo se contiene en los escritos del recurrente, es de resaltar que la demanda plantea un problema muy similar al recientemente resuelto en la STC 159/1997, del Pleno del Tribunal, en el que se examinó la constitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 —al que se remite el precepto legal aquí estrictamente aplicable, el art. 77 de la Ley de Presupuestos Generales para 1991—, justamente desde la perspectiva del principio de igualdad.

Allí hemos declarado —y no es ocioso reproducirlo— que «no toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada

por el art. 14 C.E.» y que «específicamente no lo es, en cuanto aquí interesa, la del principio de igualdad en materia tributaria contenida en el art. 31 C.E., como así lo ha declarado con rotundidad este Tribunal en diversas ocasiones (SSTC 19/1989, 53/1993 y 54/1993)», pues «si bien ello no significa que este Tribunal no pueda llegar a apreciar (...) una infracción del art. 14 por la Ley Tributaria, sí excluye claramente que, so capa de una invocación meramente formal del art. 14 C.E., en realidad el recurrente de amparo venga a apoyarse en el art. 31.1 C.E., precepto éste que, como se ha dicho, no puede servir de fundamento a una pretensión en este proceso constitucional, por imperativo del art. 53.2 C.E. y del art. 41.1 LOTC» (todo ello en STC 159/1997, fundamento jurídico 3.º, también reproducido en STC 183/1997, fundamento jurídico 3.º).

3. Esta doctrina resulta de aplicación al presente recurso, como con razón destacan el Letrado de la Junta de Andalucía, el Abogado del Estado y el Fiscal. En efecto, las escuetas menciones al art. 14 C.E. contenidas en la demanda y alegaciones del recurrente no son sino mero anclaje formal de una argumentación enteramente referida, todo lo más, al principio de capacidad contributiva y al específico contenido del principio de igualdad en materia tributaria. Esto es, una desigualdad fundada en elementos objetivos y no una diferenciación de índole subjetiva, que es frente a la que protege el art. 14; por todas STC 159/1997, fundamento jurídico 4.º

Si a todo ello añadimos, como también nos recuerda la representación de la Junta de Andalucía, que el fondo de la argumentación del recurrente tiende a sustentar una imposible pretensión a que se ampare su derecho a la desigualdad de trato (SSTC 52/1987, fundamento jurídico 3.º; 48/1989, fundamento jurídico 5.º, y 114/1995, fundamento jurídico 4.º, entre otras), no parece preciso un análisis más detenido para concluir en el sentido de que no procede otorgar el amparo pretendido.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

Asimismo certifico: Que con relación al Auto que antecede, aparece un voto particular del tenor literal siguiente:

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3.288/94, al que se adhiere el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende

1. Efectivamente, como se dice en la Sentencia de la que disiento (fundamento jurídico 2.º), este recurso de amparo se desestima por las mismas razones que el Pleno del Tribunal lo hizo en la STC 159/1997, desestimatoria de un recurso de amparo, avocado al Pleno,

en el que se planteaba el mismo problema que en este recurso: el recurrente impugna las liquidaciones de la tasa fiscal sobre el juego practicadas por aplicación del gravamen complementario creado por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, por considerar inconstitucional este precepto. Así lo sostuvo en su reclamación administrativa y lo mantuvo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, solicitando de ésta que, caso de estimarlo necesario, planteara cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho artículo ante este Tribunal. La Sala no lo estimó pertinente y confirmó las liquidaciones impugnadas que no tenían más base legal que el citado art. 38.2.2 de la Ley 5/1990. Esta Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 23 de marzo de 1994, es la que se recurre en amparo y la que resulta confirmada por la Sentencia de la mayoría.

2. Es cierto que la STC 159/1997 del Pleno, hizo lo mismo que ahora se repite: confirmar unas liquidaciones fiscales basadas en la aplicación del gravamen complementario sobre la tasa de los juegos de azar, establecido por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, cuyo precepto se declaró inconstitucional por el Pleno de este Tribunal en la STC 173/1996, estimando diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Tribunales de lo Contencioso-Administrativo a los que, a diferencia de la Sala de Sevilla, ofrecía dudas de constitucionalidad el indicado precepto.

Hay, pues, hasta ahora, dos Sentencias del Pleno sobre esta materia: una, la 173/1996 que expulsó del ordenamiento jurídico el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 por declararlo inconstitucional; y otra, la 159/1997 que pese a lo declarado en la anterior, confirmó las liquidaciones fiscales que no tenían más base legal que un precepto inconstitucional. Esta paradoja —inconstitucional el precepto y ajustada a Derecho su aplicación— se explica en la segunda Sentencia del Pleno por una serie de consideraciones de orden procesal que, en mi criterio —dicho sea con todos los respetos—, no pueden conducir a desconocer el mandato del art. 164.1 de la Constitución, en orden al valor de las Sentencias de este Tribunal, que tiene su adecuada proyección en el art. 38.1 de la LOTC, a cuyo tenor:

«Las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".»

Publicada la STC 173/1996 en el «Boletín Oficial del Estado» de 3 de diciembre de 1996, desde esa fecha sus efectos vinculan a todos los Poderes Públicos y, por tanto, ninguno de ellos puede contradecirla. Sin embargo, el Tribunal Constitucional la contradice. Lo hizo primero el Pleno en la STC 159/1997, y lo hace ahora la Sala Segunda en la Sentencia de la mayoría. Mi total discrepancia con esta manera de actuar quedó razonada en el voto particular que formulé a la STC 159/1997 y que ahora reitero a esta Sentencia. Doy, pues, por reproducido íntegramente mi voto particular anterior, y a él me remito. Lo hago también a los formularios frente a la misma STC 159/97 por los Magistrados don Vicente Gimeno Sendra y don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera con la adhesión, este último, de don Rafael de Mendizábal Allende.

Lo sostenido en todos ellos, hubiera evitado una desigualdad en la aplicación de la Ley que, conforme al art. 14 C.E., resulta inadmisibles.

En efecto, con arreglo al criterio de la mayoría hay dos clases de contribuyentes para el pago del gravamen complementario: los que impugnaron las liquidaciones

con base en la inconstitucionalidad del precepto que lo establecía y a los Tribunales les ofreció duda y plantearon la cuestión ante este Tribunal, que no tienen que pagar esas liquidaciones; y los contribuyentes que hicieron exactamente lo mismo, pero los Tribunales no plantearon la cuestión —seguros de su constitucionalidad—, que sí tienen que pagar las liquidaciones. La duda o la seguridad de unos u otros Tribunales, ciertamente no imputable a los recurrentes, produce una desigualdad patente que este Tribunal no ha evitado, sino que la ha producido por no estimar aplicable al caso el art. 38.1 de nuestra Ley Orgánica.

Madrid, dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

9465 *Sala Segunda. Sentencia 56/1998, de 16 de marzo de 1998. Recurso de amparo 4.241/1994. Contra Resolución del Ministerio de Justicia, confirmatoria, en reposición, de otra anterior sancionadora (traslado con cambio de residencia) por violación de las normas sobre incompatibilidades y del deber de sigilo, así como contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, confirmatoria de las anteriores resoluciones. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad sancionadora y a la defensa.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.241/94, interpuesto por don Manuel José Silva Sánchez, Abogado, en nombre propio, contra la Resolución del Ministerio de Justicia, de 20 de noviembre de 1991, confirmatoria en reposición de la de 1 de julio, sancionadora a traslado con cambio de residencia por violación de las normas sobre incompatibilidades y del deber de sigilo, y contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 1994, confirmatoria de las anteriores. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de diciembre de 1994, don Manuel José Silva Sánchez, Abogado, interpone en su propio nombre recurso de amparo contra las resoluciones de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se basa la demanda de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El día 1 de julio de 1991, el Subsecretario del Ministerio de Justicia, actuando por delegación del Minis-

tro, dictó Resolución por la que se puso fin al expediente disciplinario seguido contra el hoy recurrente. En la misma, de conformidad con la propuesta formulada por el instructor, se le consideraba como autor responsable de dos infracciones, una muy grave y otra grave, previstas, respectivamente, en los arts. 6.h) y 7.1.j) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Tales preceptos tipifican como infracción «el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades» y el «no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio». Como consecuencia de tal calificación, se le imponen sendas sanciones de traslado con cambio de residencia al Servicio Jurídico del Estado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La Resolución estimó como probado que el recurrente, durante el período en el que desempeñaba sus funciones como Abogado del Estado, «aunque fuera de modo esporádico u ocasional, realizó actividades profesionales de asesoramiento» en un despacho de Abogados, y que facilitó a un cliente de dicho despacho información fiscal obtenida de la Delegación de Hacienda.

b) No conforme con la Resolución, el actor interpuso recurso de reposición. En el mismo denunciaba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la incorrecta subsunción de los hechos en la descripción típica de las infracciones, la vulneración del derecho de defensa y del principio de culpabilidad, y la existencia de un error de prohibición.

c) El recurrente acudió a la vía contencioso-administrativa sin éxito para sus intereses: la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 1994, desestimó su recurso en lo que aquí afecta, y confirmó las resoluciones administrativas impugnadas.

3. Son seis los motivos de amparo que contiene el escrito de demanda. De los tres que se refieren a las resoluciones administrativas, en el primero se aduce que las mismas vulneran el derecho a la presunción de inocencia; tal lesión tendría un doble origen: se consideró como prueba de cargo la información reservada realizada con carácter previo a la incoación del expediente sancionador; las pruebas testificales practicadas se llevaron a cabo sin la citación ni intervención del demandante. Si el segundo motivo invoca como vulnerado el principio de legalidad penal, por la ilógica subsunción de los hechos en la norma, el tercero se queja de la violación del derecho de defensa, con sustrato en la omisión del trámite de audiencia que prevé el art. 41 del Reglamento Disciplinario.

A la Sentencia de la Audiencia Nacional se le atribuye una doble vulneración del derecho de defensa por una doble incongruencia (motivos cuarto y quinto). La primera, omisiva, se refiere a la falta de respuesta a la impugnación de la comisión de la falta grave; la segunda, activa, alude a que el órgano judicial entendió que en el expediente existen pruebas distintas de las apreciadas por el instructor y constitutivas del presupuesto de la Resolución, con «alteración total del planteamiento de la litis».

En el sexto y último motivo de la demanda se invoca de nuevo como vulnerado, junto con el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a la presunción de inocencia, referido ahora a la resolución judicial. Sustrato de la queja lo sería el que el órgano judicial haya utilizado como material probatorio tanto el resultado de intervenciones telefónicas practicadas en ciertas diligencias penales ajenas al expediente, como declaraciones prestadas en las mismas sin intervención posible del hoy recurrente.