|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 338/1991 |
| Fecha | de 11 de noviembre de 1991 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Eugenio Díaz Eimil y don José Luis de los Mozos y de los Mozos. |
| Núm. de registro | 165-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 165/1991 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de enero de 1991, don Alejandro González Salinas, Procurador de los Tribunales y de don Antonio- Carlos Aranda Serrano, interpuso recurso de amparo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición dirigida por el hoy recurrente al Ilmo. Sr. Subsecretario de Economía y Hacienda solicitando el levantamiento de la situación de suspensión provisional de sus funciones y el consiguiente reingreso al servicio activo en el Cuerpo Especial de Gestión de la Hacienda Pública, especialidad de Subinspección, al que pertenece.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

A) El recurrente fue detenido por la Policía Judicial por presuntos delitos de cohecho y falsedad al recibir de un contribuyente la cantidad de 3.000.000 ptas. por reducir el importe de las actas de liquidación que debía levantar en el ejercicio de su función inspectora.

Al día siguiente, 25 de marzo de 1988, la Delegación Provincial de Hacienda de Barcelona acordó expediente administrativo al funcionario, suspendiéndole provisionalmente de sus funciones durante la tramitación del procedimiento.

B) Elevadas las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar (Barcelona), se suspendió el expediente disciplinario, dictando aquél el 2 de mayo de 1988 Auto de procesamiento contra el citado funcionario por delitos de cohecho y falsedad. El 18 de julio de 1988, el Subsecretario de Economía y Hacienda acordó, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 24 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, la suspensión provisional de don Antonio-Carlos Aranda Serrano durante el tiempo que permanezca en la situación de procesamiento. Contra dicho acuerdo interpuso el demandante de amparo recurso de reposición, que fue desestimado por resolución de 10 de noviembre de 1988.

C) El 1 de noviembre de 1988 el Sr. Aranda Serrano solicitó el levantamiento de la situación de suspensión provisional de funciones, así como el reingreso en el servicio activo en cualquiera de las plazas de su cuerpo y especialidad, al entender que el art. 49.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado no permite que la situación de suspensión se prolongue más de seis meses. Desestimada tal solicitud por silencio administrativo, el recurrente acudió a la vía jurisdiccional al amparo del procedimiento de la Ley 62/1978, invocando los arts. 23.2 y 24 C.E.

D) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 21 de febrero de 1990 en la que se confirma el acto administrativo impugnado por entender que no vulnera los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

E) Afirma el recurrente que contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid promovió recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, y que éste fue declarado inadmisible por Auto de 7 de diciembre de 1990, argumentando que legalmente no cabe la apelación contra resoluciones judiciales en materia de personal. Considerando que con el mencionado Auto del Tribunal Supremo se ha agotado la vía jurisdiccional previa a la que se refiere el art. 43.1 LOTC, don Antonio-Carlos Aranda Serrano acude en amparo ante este Tribunal.

3. La fundamentación jurídica de la demanda es, en síntesis, la siguiente:

A) A juicio del recurrente, le ha sido conculcado, en primer lugar, el derecho fundamental establecido en el art. 23.2 de la Constitución, toda vez que el derecho a la permanencia en la función pública sólo admite restricciones impuestas por medio de una ley. El recurrente, sin embargo, se ha visto suspendido indefinidamente en el ejercicio de sus funciones por obra de una norma de rango reglamentario.

B) También a su juicio se habría producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), ya que el mantenimiento indefinido de la suspensión provisional está creando una situación irreversible, frustrando toda posibilidad de obtener una tutela efectiva por parte de los Tribunales. La irreversibilidad -continúa- se ve agravada por el hecho de que no se sabe cuánto va a durar esta situación, sin que le sirva el argumento de que siempre puede obtener una reparación económica a posteriori.

C) Entiende también, por último, que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), ya que, al no ser la suspensión una medida razonable y proporcionada -en lo que a su extensión en el tiempo se refiere-, bajo ella se esconde una medida de carácter punitivo.

4. La Sección Tercera de este Tribunal acordó, por providencia de 18 de julio de 1991, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, requerir al recurrente para que en plazo de diez días aportara copia de las resoluciones impugnadas y acreditase fehacientemente la fecha de notificación del Auto del Tribunal Supremo, así como la invocación de los arts. 23.2 y 24 ante la jurisdicción ordinaria.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 1991, la representación procesal del recurrente evacuó el trámite conferido, aportando copia de la petición de 1 de diciembre de 1988 dirigida al Ilmo. Sr. Subsecretario de Economía y Hacienda, prueba fehaciente de la fecha de notificación del Auto del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1990 y copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de febrero de 1991, en cuyo fundamento jurídico 2.º se alude a la invocación por el recurrente de los derechos fundamentales que considera vulnerados, así como copia de la demanda «en el recurso contencioso-administrativo resuelto por dicha Sentencia» (en realidad se trata de una demanda interpuesta ante la Audiencia Nacional).

6. Por providencia de 30 de septiembre de 1991, la Sección Tercera, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, concedió al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formulasen alegaciones sobre la posible concurrencia de las causas de inadmisión contempladas en el art. 44.1 a) (no haber agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial), en el art. 44.2 (posible extemporaneidad de la demanda) y en el art. 50.1 c) (falta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo), todos ellos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 9 de octubre de 1991, la representación del recurrente, al objeto de demostrar que no concurre la causa de inadmisión establecida en el art. 44.1 LOTC, reitera de nuevo la fundamentación fáctica de su demanda, si bien señalando ahora que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no se pronunció sobre la nulidad del acto administrativo recurrido, sino sobre la solicitud de suspensión de su eficacia, y que con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo el Tribunal Supremo ha dictado Sentencia en apelación contra la de aquel Tribunal Superior, razón por la cual el recurrente afirma haber interpuesto un segundo recurso de amparo contra la nueva Sentencia del Tribunal Supremo. Se solapan así, afirma el recurrente, dos recursos de amparo: uno -el presente- centrado en el debate sobre la suspensión de la eficacia del acto recurrido y que tiene como último acto judicial previo el Auto del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1990; otro -el nuevo- sobre el derecho establecido en el art. 23.2, y que en su fase previa culmina con la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991. Solicitando la acumulación de ambos, considera que en todos ellos se ha agotado la vía judicial a que se refiere el art. 44.1 LOTC.

En cuanto a la posible extemporaneidad de la demanda, sostiene que no concurre tal causa de inadmisión, toda vez que el Auto del Tribunal Supremo fue notificado el 11 de enero de 1991 y el presente recurso se interpuso el 22 de enero siguiente.

Por lo que respecta a la causa de inadmisión contemplada en el art. 50.1 c) LOTC, reitera la relevancia constitucional del hecho debatido en los mismos términos que en la demanda.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de octubre de 1991, sostiene que no se ha agotado la vía judicial previa, ya que contra el Auto del Tribunal Supremo cabía aún el recurso de súplica conforme al art. 92 b) de la L.J.C.A. Además, concurriría también la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC, dado que lo que reprocha el recurrente en realidad es la situación especial creada por la duración del procesamiento sin que haya recaído Sentencia en el juicio penal correspondiente. El problema se suscita en un terreno en el que no cabe hallar relevancia constitucional. Lo que el precepto reglamentario cuestionado contempla es la suspensión provisional subsiguiente a un procesamiento, y si éste se prolonga más allá de lo que se cree conveniente, lo que habrá que denunciar es que se mantenga el procesamiento sin fallar la causa, no la mera consecuencia de la suspensión administrativa. El ataque, pues, habría que hacerlo a la causa, el procesamiento que perdura, y no a la mera consecuencia, suspensión provisional por procesamiento, expresamente contemplada en el precepto reglamentario aplicado, que tiene plena cobertura en la Ley de 1964. Entiende, por último, que las otras vulneraciones constitucionales denunciadas no son sino una derivación del anterior reproche.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda dice dirigirse contra la desestimación presunta por silencio administrativo dirigida al Subsecretario de Economía y Hacienda solicitando el levantamiento de la situación de suspensión provisional del recurrente en sus funciones por el tiempo que durara su procesamiento. Entre los requisitos que para recurrir contra este tipo de actos establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su art. 43 figura, en el apartado 1, el de que se haya agotado la vía judicial procedente. Contra el acuerdo del Subsecretario de Hacienda procedió el hoy recurrente por la vía del procedimiento de la Ley 62/1978 ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual dictó Sentencia de 21 de febrero de 1990, desestimatoria de la pretensión de nulidad del demandante. Pues bien: contra tal Sentencia afirma el recurrente que promovió recurso de apelación ante el Tribunal Supremo y que dicho recurso le fue inadmitido por Auto de 7 de diciembre de 1990, apoyándose aquel Tribunal en el art. 92 b) de la L.J.C.A.; esta afirmación no responde, sin embargo, a la realidad, ya que el referido Auto del Tribunal Supremo no inadmitía la apelación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino contra un Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictado el 25 de abril de 1989 en la pieza de suspensión del recurso tramitado ante esa Audiencia por la vía de la Ley 62/1978 y sobre el mismo acto administrativo recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Del examen de las resoluciones aportadas por el recurrente y del contenido de las alegaciones evacuadas por su representación por el trámite del art. 50.3 LOTC, resulta evidente que el actor procedió contra el acto administrativo ante dos sedes jurisdiccionales diferentes: de un lado, ante la Audiencia Nacional; y, de otro, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y en ambos casos a través del procedimiento de la Ley 62/1978, acudiendo finalmente ante este Tribunal confundiendo en uno ambos procesos previos al presentar el Auto del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1990 (dictado en el proceso ante la Audiencia Nacional) como resolución que versa sobre la Sentencia del Tribunal Superior (recaída en realidad en un proceso distinto). Por si cupiera alguna duda, el propio recurrente aporta copia de la demanda interpuesta ante la Audiencia Nacional y de la Sentencia de 9 de mayo de 1991 dictada por el Tribunal Supremo -esta vez sí- en el recurso de apelación interpuesto contra la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En definitiva, de dos procesos ha querido hacerse uno sólo para suplir las carencias procedimentales de uno con las resoluciones recaídas en el otro, al objeto de conformar un proceso que diera cumplida satisfacción a las exigencias del art. 43.1 LOTC.

2. Semejante confusión en el planteamiento no puede sino traducirse en una confusión paralela respecto al verdadero objeto de este recurso de amparo, pues nos encontramos en realidad ante dos cuestiones diversas substanciadas a través de tres procedimientos diferentes. De un lado, el problema de la constitucionalidad de la suspensión provisional de funciones acordada por la Subsecretaría de Hacienda, planteado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y ante la Audiencia Nacional-, de otro, la denegación por la Audiencia Nacional de la suspensión de la eficacia del acto administrativo impugnado.

Si se considera -como debe ser, a la vista de los términos del suplico de la demanda- que lo recurrido es el acuerdo del Subsecretario de Economía y Hacienda, es evidente que el recurso se ha interpuesto sin que se hayan agotado todos los recursos utilizables en las dos vías judiciales transitadas por el recurrente, como lo demuestra el hecho de que con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo haya recaído Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso de apelación promovido contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el que del proceso instado ante la Audiencia Nacional no conste siquiera la existencia de una primera resolución sobre el fondo. Esto es, de las dos vías intentadas respecto a la cuestión de fondo ninguna ha concluido al tiempo de interposición del recurso de amparo, por lo que concurre de manera manifiesta la causa de inadmisión contemplada en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 43.1 del mismo texto legal.

Si, por el contrario, se entiende que lo recurrido es el Auto del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1990 que inadmite el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 25 de abril de 1989 de la Audiencia Nacional, entonces el recurso debe inadmitirse porque su objeto pasaría a ser la denegación de la suspensión del acto administrativo impugnado ante la Audiencia Nacional, y sobre ese asunto nada dice el recurrente, limitándose en todo momento a argumentar acerca de la inconstitucionalidad del acto administrativo cuya suspensión intentó ante la Audiencia Nacional y cuya nulidad solicitó, paralelamente, ante ésta y ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En resumen, si el objeto de este recurso es el Acuerdo del Subsecretario de Economía y Hacienda debe entenderse, a la luz de cuanto resulta de la documentación aportada por el recurrente, que no se ha agotado todavía la vía procesal previa a la que se refiere el art. 43.1 LOTC. Señala el recurrente en trámite de alegaciones que en el procedimiento instado ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha dictado ya Sentencia de apelación por el Tribunal Supremo, y que contra ésta ha interpuesto un nuevo recurso de amparo; sobre su suerte habrá de decidir en su momento este Tribunal. En este momento no cabe sino sostener que la única resolución judicial que puede considerarse definitiva el Auto del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1991- versa sobre una cuestión -la denegación de la suspensión del acto administrativo impugnado- acerca de la cual no puede pronunciarse este Tribunal por las razones ya señaladas.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a once de noviembre de mil novecientos noventa y uno.