|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 59/2003 |
| Fecha | de 12 de febrero de 2003 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 2361-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 2361-2002 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 2361-2002 interpuesto por don Antonio Castro Herrera contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 8 de marzo de 2002, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de loPenal 2 de la misma ciudad en procedimiento abreviado seguido por delito de falsificación. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 16 de abril de 2002, el Procurador don Carlos J. Navarro Gutiérrez, actuando en nombre y representación de don Antonio Castro Herrera, que ha sido asistido por el Letrado don Emiliano González Caloca, formuló recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 8 de marzo de 2002, recaída en apelación respecto de la dictada por el Juzgado de lo Penal 2 de la misma localidad en procedimiento abreviado por delito de falsificación.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) La Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias inició el 5 de marzo de 1996 la tramitación de un expediente sancionador que afectaba al recurrente, funcionario autonómico. Tras la sustanciación del oportuno procedimiento disciplinario se le impuso el 10 de junio la sanción de un mes de suspensión de funciones.

b) Por otra parte, en el marco del procedimiento abreviado 338-2000, el Juez de lo Penal núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia el 16 de octubre de 2001, en la que se encontraba al recurrente autor responsable de un delito de falsificación en documento oficial, tipificado en el art. 302.1 en relación con los arts. 318 y 69 bis del Código penal de 1973, aplicándosele la atenuante contenida en el art. 9.8 en relación con el art. 8.1 del mismo cuerpo normativo, e imponiéndole la pena de tres meses de arresto mayor, suspensión de cargo público por el mismo periodo y multa de 100.000 pesetas, todo ello con las costas procesales.

c) Recurrida dicha Sentencia ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife se formó el oportuno rollo de apelación (455-2001), que dio lugar a la Sentencia de 8 de marzo de 2002. El recurso interpuesto fue estimado parcialmente en esta resolución, por lo que se rebajó la pena accesoria de suspensión de cargo público a dos meses.

3. En su escrito de demanda el recurrente considera que las resoluciones judiciales han lesionado los derechos a la tutela judicial efectiva y el principio non bis in idem.

a) La lesión del principio non bis in idem trae causa de que, a la postre, el recurrente se ha visto sancionado en el plano administrativo y en el plano penal, dándose, por lo demás, una plena identidad de sujetos, hechos y fundamentos en ambos tipos de resoluciones.

b) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se ha producido porque la apertura de diligencias procesales debería haber paralizado el procedimiento administrativo sancionador, a la luz de lo previsto en el art. 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ en adelante). dicho precepto dispone, en efecto, en lo que aquí interesa, que "la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca".

4. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó, mediante providencia de 11 de noviembre de 2002, conferir, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para que el recurrente y el Ministerio Fiscal pudieran pronunciarse acerca de la eventual concurrencia de las causas de inadmisión previstas en los arts. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 c), por no aparecer que se haya invocado en el previo proceso judicial el derecho constitucional que se dice vulnerado, y 50.1 c) del mismo cuerpo legal, por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional.

5. El posterior 16 de diciembre de 2002 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente. Se recuerda que el principio non bis in idem fue temporáneamente invocado en la vía judicial y se considera que ninguna de las quejas contenidas en la demanda de amparo carece de contenido constitucional.

6. El escrito de alegaciones del Fiscal fue registrado ese mismo día, y en el mismo se interesa que la Sala Segunda de este Tribunal dicte un Auto que inadmita el presente recurso de amparo en función de las siguientes alegaciones:

a) Por lo que atañe a la queja relacionada con el art. 10.2 LOPJ, ésta no enlaza fácilmente con un derecho fundamental; en todo caso ha de ser reconducida al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión (art. 24.1 CE). Enfocada así la cuestión es oportuno hacer notar que, además de que no se aprecia lesión alguna de tal derecho, la queja debe ser en todo caso inadmitida, porque no se acredita que haya sido invocada previamente en la vía judicial previa.

b) Por lo que afecta a la alegación referida al principio non bis in idem, estima el fiscal que la misma incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) LOTC. En primer lugar, porque el fundamento de la condena penal (quiebra de la confianza que los ciudadanos tienen en los documentos públicos u oficiales) es diferente del que justifica la sanción administrativa (trastorno del servicio causado por la actuación del funcionario) (vid. STC 234/1991). En segundo lugar, porque este Tribunal ha declarado que el principio non bis in idem no opera cuando, como es el caso, existe una relación de supremacía especial de la Administración que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a la vez la potestad sancionadora de la Administración (SSTC 77/1983, de 3 de octubre; 159/1985, de 27 de noviembre; 94/1986, de 8 de julio; 107/1989, de 8 de junio; 154/1990, de 15 de octubre y 41/1997, de 10 de marzo).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, don Antonio Castro Herrera, impugna en amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 8 de marzo de 2002, recaída en apelación contra la dictada por el Juez de lo Penal núm. 2 de la misma ciudad en procedimiento abreviado seguido por delito de falsificación, por entender que ambas resoluciones han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio non bis in idem (arts. 25.1 CE).

La Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a través de la oportuna providencia, conferir un plazo para que alegaran lo que estimaran oportuno tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal sobre la eventual concurrencia de determinadas causas de inadmisión. Por esta razón nuestra primera misión debe ser ahora verificar si tales óbices procesales existen y, en tal caso, acordar la inadmisión de la presente demanda de amparo.

2. Se duele el recurrente de que el órgano judicial que investigaba los hechos por los que, finalmente, fue condenado, no decretara, al amparo del art. 10.2 LOPJ, la suspensión del expediente disciplinario en curso.

Con independencia de los motivos de fondo que pudieran oponerse a la pretensión del recurrente (relacionados con el alcance del art. 10.2 LOPJ y su aplicación al presente caso), nos es imposible examinar tal alegación, desde el plano de su conexión con una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión (art. 24.1 CE), porque no se ha realizado, como es preceptivo, en la vía judicial previa. De las actuaciones presentes se deduce, con nitidez, que esta cuestión no se ha planteado ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, lo que desconoce la exigencia contenida en el art. 44.1 c) LOTC de que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. Y tal requisito "no es un mero formalismo inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (SSTC 11/1982, 75/1984, 46/1986, 203/1987, 182/1990, 97/1994, 29/1996 y 77/1999, entre otras muchas)" (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 2, 222/2001, de 5 de noviembre y 133/2002, de 3 de junio, FJ 3).

3. Tampoco podemos atender, en esta sede, la queja referida a la presunta vulneración del principio non bis in idem, ya que carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo de este Tribunal.

Desde la STC 2/1981, este principio "ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE)". En el fundamento jurídico 4 de aquella Sentencia se declaró que:

"El principio general de derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -- administrativa y penal-- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -- relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...-- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración". Posteriormente, en la STC 159/1987 (FJ 3), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues "semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4)".

La aplicación de tal doctrina a la presente demanda de amparo conduce, como ya se ha adelantado, a su inadmisión a trámite. Aunque bastaría para ello con recordar que este principio no opera en los casos en los que, como en el presente, concurre una relación de supremacía especial de la Administración, como es la funcionarial (STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4, reiterado en la posterior 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3), es oportuno hacer notar que la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife ha llegado a la conclusión de que el bien jurídico asegurado a través de la sanción administrativa y la condena penal responden a un fundamento distinto (vid. FJ 1 in fine de la Sentencia de 8 de marzo de 2002 y alegaciones del Ministerio Fiscal). Estos motivos nos llevan a confirmar ahora nuestra intuición inicial, afirmando que esta alegación carece de un mínimo contenido constitucional que justifique una resolución sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 2361-2002 interpuesto por don Antonio Castro Herrera contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 8 de marzo de 2002, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de lo

Penal 2 de la misma ciudad en procedimiento abreviado seguido por delito de falsificación.

Madrid, a doce de febrero de dos mil tres.