|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 790/1988 |
| Fecha | de 20 de junio de 1988 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 271-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 271/1988 |
| Fallo | Por todo ello, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 18 de febrero de 1981, D. Alejo González Salinas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Antonio José García Rodríguez Acosta, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala 54 del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1988 por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 1987 que, a su vez, había desestimado el recurso planteado contra la denegación presunta de la pensión indemnizatoria que, al amparo de la disposición quinta, apartado 1, de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, había solicitado D. Antonio José García Rodríguez Acosta.

2. Los antecedentes que se relatan en la demanda y que, asimismo, se desprenden de la documentación aportada, que pueden ser relevantes en orden al trámite de admisión del presente recurso de amparo son los siguientes:

1.Por Decreto 985/1975, de 25 de abril, D. Antonio José García Rodríguez Acosta fue nombrado Fiscal del Tribunal Supremo, habiendo tomado posesión el día 2 de mayo de 1975 y ejercido el cargo hasta el 31 de diciembre de 1976.

2.Con fecha 23 de febrero de 1987, el ahora recurrente en amparo solicitó el reconocimiento del derecho a una pensión indemnizatoria mensual durante el plazo de veinticuatro mensualidades, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 5ª apartado lº, de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, en relación con el artículo 10.5º de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1981.

3. En los hechos 2-b) de la demanda, se afirma que con fecha 31 de marzo de 1987, por delegación del Ministerio de Justicia, "alguien" firma una resolución desestimatoria de la petición deducida por el Sr. García Rodríguez Acosta, fundándose en que el solicitante había desempeñado el cargo de Fiscal del Tribunal Supremo con anterioridad al 29 de diciembre de 1978.

No obstante, en el hecho núm. 4-a) de los que se exponen en la demanda, se afirma que "transcurrido el plazo para que se entendiera denegada por silencio administrativo la petición formulada el 23 de febrero de 1987..." se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional con arreglo al procedimiento previsto en la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Admitido que fue el recurso, la Audiencia Nacional lo desestimó por sentencia de 1 de julio de 1987.

4.Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por sentencia de la Sala 54 del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1988, contra la cual se interpone ahora recurso de amparo por infracción tanto del artículo 14 (al no haber reparado la lesión que del derecho reconocido en dicho artículo ha producido el acto del Ministro de Justicia denegando la pensión) como del artículo 24, ambos de la Constitución.

3. Los argumentos en que el demandante basa el recurso de amparo que ha planteado son los siguientes:

1. La disposición Adicional 5º, apartado 1, de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre aplicada en la resolución del Ministro de Justicia, establece una discriminación entre las personas que han ocupado el cargo de Fiscal General del Estado antes y después del 29 de diciembre de 1978.

Al considerar aplicable tal norma en sus propios términos, tanto la Audiencia Nacional como la Sala 54 del Tribunal Supremo, han hecho caso omiso del principio de igualdad consagrado por la Constitución, cuya primacía debiera haber conducido a estimar el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución del Ministro de Justicia por haber hecho una interpretación no conforme a la Constitución del precepto legal o, en última instancia, hubiera llevado a plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

En la demanda se insiste, con abundante cita de sentencias de este Tribunal, (STC de 2 de febrero, 31 de marzo y 23 de julio, todas de 1981; 23 de enero de 1982; 16 de diciembre de 1983 y 27 de febrero de 1984), en el principio de interpretación conforme a la Constitución de las normas jurídicas, a fin de reafirmar que una interpretación que se ciña a la estricta textualidad de la Disposición Adicional 54 de la Ley 21/1986 sería claramente contraria a la Constitución, pues determinaría una abominable discriminación, injustificada e irrazonable, entre personas que se encuentran exactamente en la misma situación, sin que exista el menor resquicio para establecer diferencias entre ellos dado que las funciones, prerrogativas y atribuciones son las mismas.

A mayor abundamiento, se alega que para los restantes Altos Organos Constitucionales del Estado no se ha establecido diferencia de trato alguno similar a la que ahora se cuestiona, e igual ha sucedido con los restantes Altos Cargos del Gobierno. Y, de otra parte, se advierte que a D. Juan Manuel Fanjul Sedeño que fue nombrado para el cargo de Fiscal del Reino en virtud de real Decreto 52/1978, de 13 de enero y cesado por Real Decreto 2484/1980, de 14 de noviembre (ya entonces denominado el cargo Fiscal General del Estado), le ha sido, sin embargo, reconocida, en virtud de resolución de 11 de mayo de 1987, la pensión indemnizatoria, habiéndose regido todo su mandato -al igual que sucediera en el caso del ahora demandante en amparo- por el Estatuto del Ministerio Fiscal de 1926, ya que sólo fue derogado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre.

2. El recurrente en amparo afirma, asimismo, que también la sentencia de la Sala 5ª del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1988 incurre en vulneración del principio de igual dad por cuanto ha justificado la discriminación -desestimando el recurso de apelación- no con criterios objetivos y razonables, sino con consideraciones "de pura política", "intentando justificar el trato desigual en las ideas políticas que podían tener los Fiscales que hubiesen ocupado el cargo antes de 29 de diciembre de 1978 y después".

Nada se alega, sin embargo, en relación a la vulneración del artículo 24 de la Constitución.

4. En la demanda de amparo planteada se solicita, pues, la anulación de la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1988 y que se declare el derecho del recurrente, D. Antonio José García Rodríguez Acosta, a recibir un trato igual a los Fiscales Generales del Estado nombrados con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y, por tanto, a percibir la pensión indemnizatoria solicitada.

Mediante otrosí digo, al amparo del artículo 89.1 LOTC se solicita el recibimiento a prueba, que ha de versar sobre el reconocimiento a favor de D. Juan Manuel Fanjul de la pensión indemnizatoria de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 21/1986 por resolución de 11 de mayo de 1987.

5. Mediante providencia del pasado 18 de abril, la Sección Segunda puso de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de la causa de inadmisión a que se refiere el artículo 50.2.b) LOTC, por falta manifiesta de contenido constitucional de la demanda, concediendo a ambos el plazo común de diez días para alegar lo que al respecto estimara oportuno.

Dentro de dicho plazo, en breve escrito, el Ministerio Fiscal solicita la admisión a trámite de la demanda, puesto que la existencia de la lesión aducida sólo puede afirmarse o negarse en resolución de fondo.

El recurrente, por su parte, dentro de plazo, sostiene que "no hay ni siquiera resquicio para dudar que la demanda de amparo tiene un contenido que justifica una decisión (y además estimatoria) de este Tribunal". Justifica esta aseveración con el argumento de que se ha producido un acto administrativo que privilegia a los Fiscales Generales del Estado nombrados con posterioridad al 29 de diciembre de 1978 y que esta diferencia crea un problema de igualdad que ni el Ministerio de Justicia, ni los Letrados del Estado ante la Sala de la Audiencia Nacional y ante el Tribunal Supremo, ni los Fiscales de ambos órganos jurisdiccionales, ni aquella Sala, ni la Sala Quinta del Tribunal Supremo han negado, aunque las sentencias dictadas hayan desestimado los correspondientes recursos razonando "los motivos por los que era legítimo quebrantar en este caso algo tan legítimo como el trato igual a los iguales".

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque la presente demanda de amparo va dirigida contra la sentencia dictada por la Sala 54 del Tribunal Supremo que en nada altera la situación jurídica creada por la denegación tácita que el Ministerio de Justicia opuso a la solicitud de pensión cursada por el Sr. García Rodríguez Acosta, es evidente que será a esta denegación a la que cabrá imputar, en su caso, la vulneración del principio de igualdad que el recurrente cree producida en su contra. La demanda debe entenderse cursada, por tanto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de nuestra Ley Orgánica.

Más allá de ello, sin embargo, es también evidente que la vulneración del principio de igualdad, de existir, no habría sido resultado de una actuación administrativa contra legem o extra legem; de la imposibilidad de la Administración de acceder a la concesión de la pensión solicitada por no existir norma legal que la habilitase para ello. El recurso se dirige, por lo tanto, en último término, contra la norma legal misma, esto es, contra la Disposición Adicional 5ª apartado 19, de la Ley 21/1986, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, en relación con el artículo 10.5º de la Ley 74/1980 de Presupuestos Generales del Estado para 1981.

Esta precisión es indispensable para el análisis que a continuación hemos de hacer sobre la concurrencia de la causa de inadmisión señalada en nuestra providencia que, entre otros supuestos, es de apreciar cuando de la propia argumentación del recurrente no se siguen indicios que doten de verosimilitud a la afirmación de que se ha violado alguno de los derechos protegidos en esta vía.

2. La vulneración del principio de igualdad se supone producida, en el presente caso, por no haber extendido la Disposición Adicional 5ª (Apartado 12) de la Ley 21/1986 el derecho que en ella se concedía a "las personas que hubieran desempeñado después de 29 de diciembre de 1978, los cargos de... Fiscal General del Estado", a aquellas personas que, como el recurrente, hubiesen desempeñado el cargo de Fiscal del Tribunal Supremo o Fiscal del Reino con anterioridad a la fecha citada.

El derecho en cuestión es, en lo que aquí importa, el de percibir, a partir del mes siguiente a aquel en el que se hubiera producido el cese en el cargo, una pensión indemnizatoria mensual igual a la dozava parte del ochenta por ciento del total de las retribuciones asignadas en Presupuestos al cargo en cuestión, pensión que se disfrutará por el mismo tiempo que se hubiere permanecido en el cargo, sin que en ningún caso puedan percibirse más de veinticuatro mensualidades (Ley 74/1980, artículo 10, apdo. 5º, al que remite la citada Disposición Adicional 5ª 1º de la Ley 21/1986).

Se trata, por tanto, de una indemnización destinada a facilitar el regreso a su actividad habitual de quien se vio obligado a abandonarla para servir al Estado en un cargo de libre designación y cuya naturaleza parece exigir en consecuencia la aplicación de futuro y no en favor de quienes, habiendo ya cesado en el pretérito, llevan ya tiempo reincorporados a su profesión. Mas no hemos de argumentar nuestra decisión a partir de estas razones, ni de la crítica del supuesto del que parte toda la argumentación del recurrente, esto es, la de la identidad existente entre los cargos de Fiscal del Tribunal Supremo, Fiscal del Reino y Fiscal General del Estado, identidad difícilmente predicable de instituciones que necesariamente resultan modificadas al variarse la estructura jurídico-política de la que forman parte.

Nuestra argumentación, tan diáfana que nos permite negar, ya en este trámite, la pretensión del recurrente por carecer de contenido que justifique una decisión en forma de sentencia, se reduce a la consideración de que el principio de igualdad no exige que la ley creadora de un nuevo derecho, y sobre todo de un derecho de carácter prestacional haya de tener una retroactividad ilimitada en el tiempo y ni siquiera retroactividad alguna. El legislador, que en el presente caso pudo configurar la norma de modo que no tuviera otra eficacia que la común y sólo resultara aplicable, en consecuencia, pro futuro, resolvió, en uso de su libertad, dotarla de una retroactividad limitada a quienes hubieran desempeñado el cargo en cuestión con posterioridad al 29 de diciembre de 1987, pero de ello no puede extraerse en modo alguno la conclusión de que infringió el principio de igualdad por no haber llevado esta retroactividad años atrás. El tiempo no es, seguramente, una circunstancia relevante a la hora de aplicar la Ley vigente, de manera que, mientras lo esté, a todos ha de ser aplicada por igual, sea cual fuere el momento de la aplicación. Si resuelta inevitablemente relevante, por el contrario, para establecer cuáles son las diferencias que el legislador puede tomar en cuenta, pues de otro modo habría que concluir que toda Ley nueva es siempre (y excepción hecha de las limitaciones contenidas en el artículo 9 CE) retroactiva, en el sentido más fuerte de la expresión.

Lo dicho basta para evidenciar que no se nos han dado razones que permitan suponer que se ha producido efectivamente la vulneración para la que se pide nuestro amparo y que concurre, por tanto, la causa de inadmisión a que se refiere el artículo 50.2.b) LOTC.

ACUERDA

Por todo ello, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinte de junio de mil novecientos ochenta y ocho.