**STC 112/1990, de 18 de junio de 1990**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 615/88, interpuesto por don Luis Antonio Landa Martínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido del Letrado don Ramón Entrena Cuesta, contra el Auto de 22 de febrero de 1988, confirmado en súplica por el de 11 de marzo de 1988, sobre liquidación de condena a pena de suspensión para el ejercicio de cargo público. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Fue Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. El 6 de abril de 1988 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, quien, en nombre y representación de don Luis Antonio Landa Martínez, interpone recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de 11 de marzo de 1988, confirmatorio en súplica del de 22 de febrero de 1988, sobre liquidación de condena a pena de suspensión para el ejercicio de cargo público. Se invocan los arts. 14 y 25 de la Constitución.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes:

a) El 4 de julio de 1985 el recurrente, que ocupaba la Jefatura Provincial del IRYDA en Palencia, fue detenido y puesto a disposición judicial, acordándose su procesamiento por presunto delito de cohecho el 15 de julio. Por Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA) de la misma fecha se le abrió expediente disciplinario y se le suspendió provisionalmente en sus funciones. El actor fue condenado como autor de un delito de cohecho continuado del art. 390 del Código Penal por Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 20 de julio de 1987 a las penas de suspensión de cargo público durante tres años y multa.

b) Practicada la liquidación de la condena de suspensión para el ejercicio de cargo público, se tomó como fecha de inicio el día 30 de julio de 1987, día en que devino firme la Sentencia. Informada favorablemente por el Fiscal, dicha liquidación fue aprobada por la Audiencia Provincial mediante Resolución de 7 de septiembre de 1987.

c) El actor solicitó que se rectificase dicha liquidación de condena en el sentido de abonarle el tiempo que había estado suspendido como consecuencia de la causa penal a partir del 15 de julio de 1985 y hasta la fecha en que la Sala acordó como fecha de inicio del cumplimiento de la condena. Tal solicitud fue denegada por Auto de 22 de febrero de 1988, con base en la doctrina de este Tribunal de que en los casos en que existe una relación de supremacía especial, como lo es la funcionarial, pueden coexistir una sanción administrativa y otra penal sin vulnerar el principio non bis in idem, debido al diferente fundamento de ambas.

d) Interpuesto recurso de súplica fue desestimado, por los mismos fundamentos, por Auto de 11 de marzo de 1988. El actor impugna los dos Autos de que se ha hecho mención.

3. El solicitante de amparo estima que se han infringido los arts. 14 y 25 de la Constitución, dando lugar con ello a resultados arbitrarios y discriminatorios. El art. 25 se habría vulnerado por infracción del principio non bis in idem, ya que si no se computa el tiempo en que ha estado suspendido provisionalmente se le habrá condenado por dos veces con ocasión de los mismos hechos, ya que no se trata de dos actividades distintas ni de dos facetas de una misma actividad que justifique una duplicidad de sanciones. Así, según certificación de la autoridad administrativa, la sanción administrativa se debió a la detención y puesta a disposición judicial del recurrente por un presunto delito de cohecho. No sería relevante, en opinión del actor, la existencia de la relación funcionarial, pues al haberse calificado su conducta como delito y haber conocido el órgano judicial sobre la totalidad del caso, no cabe ya el ejercicio de la potestad disciplinaria.

El principio de igualdad se habría vulnerado porque el actor resultaría discriminado en comparación con quienes, condenados a pena de privación de libertad, les es abonado el período de prisión provisional. E igualmente respecto a aquellos a quienes se les abona el cumplimiento de una sanción administrativa provisional cuando se les impone la sanción definitiva.

Solicita la declaración de nulidad de los Autos impugnados y el reconocimiento de que ha lugar a computar como cumplimiento de condena el período en que estuvo el solicitante de amparo suspendido provisionalmente de sus funciones.

4. Mediante providencia de 26 de septiembre de 1988, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a la Audiencia Provincial de Palencia certificación o copia adverada de las actuaciones, así como que practicase los emplazamientos que fueran procedentes.

Por providencia de 7 de noviembre de 1988 la Sección Segunda acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

5. En escrito presentado el 2 de diciembre de 1988 el actor manifestó que daba por reproducidos los fundamentos de su demanda de amparo, dado que los autos remitidos por la Audiencia Provincial de Palencia confirmaban plenamente cuanto en ella se sostenía.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 29 de noviembre de 1988. Entiende el Ministerio Público que en el presente supuesto unos mismos hechos han dado lugar a una Sentencia penal firme y a la incoación de un expediente administrativo que no se halla concluso en el momento de interponerse la demanda de amparo. Tal situación hace inviable la aplicación del principio non bis in idem, que excluye la asistencia de dos sanciones por un mismo hecho, ya que sólo se ha producido una sola sanción. El recurrente, por tanto, se ha adelantado en su invocación del art. 25 de la Constitución, puesto que sólo podría verse conculcado en caso de que en el expediente administrativo recaiga una sanción por los mismos hechos por los que ha sido condenado penalmente. Así pues, no se ha agotado la vía judicial procedente, ya que la Administración podría hacer suya la tesis del recurrente y entender agotada la facultad punitiva del Estado con la ya recaída sanción penal, lo que impediría hablar de bis in idem. La concurrencia de la causa de inadmisión prevenida en el art. 44.1 a) LOTC se convierte, pues, en causa de desestimación.

Señala, además, el Ministerio Fiscal, que, para el caso de que la suspensión administrativa provisional no sea declarada firme por la Administración, el art. 27.4 del Estatuto del Personal al Servicio de los Organismos Autónomos (Decreto 2043/1971), reproduciendo literalmente el art. 49.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, prescribe que el tiempo de suspensión se computará como de servicio activo, y que es una tal resolución lo que el actor debe pretender de la Administración. Por el contrario, no cabe en nuestra regulación positiva abonar a una condena penal el tiempo de suspensión provisional acordado por una autoridad administrativa, lo que hace que el Auto de la Audiencia Provincial de Palencia aquí impugnado sea perfectamente ajustado a Derecho. Interesa, en suma, la denegación del amparo.

7. Mediante providencia de 19 de marzo de 1990, se señaló para deliberación y fallo el día 18 de junio de 1990.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Pretende el actor, funcionario público condenado por delito continuado de cohecho a pena de tres años de suspensión en el ejercicio de cargo público, que este Tribunal acuerde que ha de computarse para la liquidación de su condena el tiempo en que permaneció suspendido provisionalmente en sus funciones por orden de la autoridad administrativa, declarando a tal efecto la nulidad de las Resoluciones de la Audiencia Provincial de Palencia que le denegaron dicha pretensión.

Basa su demanda de amparo en que las citadas Resoluciones infringieron, a su entender, el principio non bis in idem, implícitamente contenido en el art. 25.1 de la Constitución, así como el principio de igualdad garantizado en el art. 14 de la Constitución, originando por ello las Resoluciones impugnadas resultados arbitrarios y discriminatorios.

2. En cuanto a la supuesta vulneración del art. 14 C.E., sostiene el actor que, de no atenderse su pretensión, resultaría discriminado en comparación con quienes, condenados a pena de privación de libertad, les es abonado el período de prisión provisional, así como respecto a quienes se les abona el cumplimiento de una sanción administrativa provisional cuando se les impone la sanción disciplinaria de forma definitiva. Pero esta queja debe rechazarse, ya que las situaciones presentadas por el actor como términos de comparación son, como es palmario, completamente distintas, y no puede reputarse discriminatorio que el legislador las regule, en su caso, de forma diferente. En efecto, por una parte, en el caso de la pena de prisión, se trata de una sanción exclusivamente de naturaleza penal y que afecta de forma directa al derecho fundamental a la libertad personal. Ello hace forzoso el abono de la prisión provisional, so pena de que ésta suponga una privación del mencionado derecho fundamental sin el único fundamento posible de tal privación, esto es, una pena judicialmente impuesta. De otra parte, en el otro supuesto comparativo planteado por el recurrente se trata del abono del cumplimiento preventivo o provisional respecto de sanciones firmes posteriores del mismo orden administrativo, mientras que la pretensión formulada por el actor en el presente caso es de que se le abone una suspensión provisional ordenada por la autoridad administrativa a una sanción penal firme.

3. Razona el actor la supuesta violación del principio non bis in idem de la siguiente manera. De un lado, ha sufrido una sanción administrativa al estar suspendido preventivamente por la Administración durante dos años y quince días; de otro, la sanción penal por tres años de suspensión ha sido acordada por el órgano jurisdiccional al conocer de una manera completa y global sobre los mismos hechos, haciendo ya imposible en el futuro cualquier nueva sanción, ni siquiera mediante la finalización del procedimiento disciplinario incoado en su momento y todavía inconcluso. Al no caber ya que el expediente administrativo finalice con sanción firme, la que fue impuesta con carácter provisional es un añadido carente de fundamento, siendo el abono del período de suspensión provisional a la pena impuesta por el órgano judicial la única manera de evitar tal duplicidad de sanciones.

En lo que se refiere a esta queja de vulneración del principio non bis in idem inserto en el art. 25.1 C.E., es preciso convenir con el Ministerio Fiscal que el actor ha interpuesto el presente recurso de amparo antes de que se haya producido efectivamente la vulneración alegada y antes de haber agotado los remedios judiciales ordinarios que estaban a su disposición. En efecto, al no haber concluido el expediente disciplinario y no haber, por tanto, recaído sanción administrativa firme, no puede hablarse en modo alguno de duplicidad de sanciones. Sólo podría conculcarse, eventualmente, la prohibición del non bis in idem, una vez que recaiga sanción administrativa firme; en ningún caso antes, puesto que podría ocurrir que la Administración declare concluso el expediente administrativo sin imponer sanción firme. Ello posibilitaría, tal como apunta el Ministerio Público, una solución legal que, aun distinta de la propugnada por el recurrente, supondría en cierto modo la satisfacción de su pretensión; en efecto, el art. 27.4 del Estatuto del Personal al Servicio de los Organismos Autónomos (que reproduce literalmente el art. 49.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado) prevé que cuando la suspensión provisional no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se habrá de computar como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de efectos de la suspensión. Pero tal solución, como dice el Ministerio Fiscal, debe solicitarla primero el actor de la Administración. De todo lo cual se deduce que el recurrente debió primero instar la finalización del expediente disciplinario y sólo después, en su caso, aducir la eventual vulneración del principio non bis in idem. En tal hipótesis habría de tenerse en cuenta, sin embargo, la doctrina de este Tribunal (SSTC 2/1981, 77/1983 y 159/1985 y AATC 150/1984, 721/1984 y 781/1985) sobre la admisibilidad constitucional de la doble sanción penal y administrativa en los casos en que concurre una relación de sujeción especial y el fundamento de ambas sanciones no es coincidente, lo que ciertamente no puede dilucidarse hasta que no finalice el expediente disciplinario y lo haga precisamente mediante sanción administrativa firme.

No se ha agotado, pues la vía judicial procedente [art. 44.1 a) LOTC], lo que conduce derechamente a la desestimación del recurso.

### F A L L O

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa.