

de las actuaciones) no implica sino simplemente una determinada interpretación judicial del precepto que puede razonablemente inducirse del mismo y que consiste en entender que de las dos causas de inadmisibilidad del recurso, recogidas en tal precepto, sólo respecto de la segunda —consistente en haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales— pero no en relación con la primera —carencia manifiesta de fundamento— ha previsto el Legislador la exigencia de previa audiencia de la parte. Interpretación que, además de poder encontrar apoyo sintáctico en el precepto, por el empleo del singular, para referirse al caso en que es exigible la repetida audiencia inmediatamente después de la mención al segundo de ellos (existencia de precedentes), lo encuentra también en el hecho de que así como la «carencia manifiesta de fundamento» puede apreciarse directamente y sin más por el contenido del escrito de interposición del recurso, en cambio, la existencia de precedentes desestimatorios merece ser puesta de manifiesto al recurrente, que puede desconocer la jurisprudencia sobre la cuestión; concluyendo en la repetida Sentencia que el demandante tuvo ocasión, por tanto, de exponer los fundamentos del recurso de casación en el momento de interponerlo, acto procesal a través del cual ha de dispensar la carga de concentrar en él la totalidad de las alegaciones, y que el Auto donde se rechazó la admisión no fue dictado sin oírle, *inaudita parte*, por lo que no hubo indefensión material ni, por ende, vulneración del derecho fundamental invocado. La semejanza de supuestos conlleva a la necesaria reiteración en este supuesto de lo expuesto en aquella resolución, de forma que también se ha de concluir la inexistencia de lesión constitucional respecto de este último motivo del amparo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo promovido por doña Isabel Llibre Bombardo y don Agustín Alcaraz Herrero.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular disidente que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 810/1993*

Lamento disentir de la Sentencia aprobada por la mayoría, bien que limitada mi discrepancia al contenido de los fundamentos jurídicos núms. 6.º y 7.º de aquélla, es decir, en cuanto resuelve la queja de los recurrentes por denegación de tutela judicial relativa a la aplicación por el Tribunal Supremo del art. 1.710.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta discrepancia fue ya expresada y razonada en mi otro voto particular recaído respecto de la STC 37/1995, que cita la mayoría, que resolvió un asunto igual al presente.

Reitero, pues, en aras de la concisión siempre deseable, lo que allí mantuve para llegar a la conclusión de que el recurso, como el de ahora, debió admitirse, dado

que la aplicación del citado precepto procesal produjo el efecto inconstitucional de vulnerar el derecho de acceso a la casación, al no darse al recurrente la audiencia a la que alude dicho art. 1.710 L.E.C., con el fin de que dicha parte pudiera alegar en pro de la existencia —no carencia— de fundamento del motivo o motivos del recurso de casación interpuesto.

Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Carlos de la Vega Benayas.—Firmado y rubricado.

**6873** *Sala Primera. Sentencia 47/1995, de 14 de febrero de 1995. Recurso de amparo 760/1994. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada en causa seguida por delito de prevaricación. Supuesta vulneración del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva (calificación errónea del hecho que sirvió de base a la condena). Invocación formal del derecho vulnerado: falta.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 760/94, promovido por don Juan Simarro Marqués, don Melchor Mairata Pons y don Joaquín Legaza Cotayna, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Suárez Migoyo, asistidos del Letrado don Rafael Perera Mesquida, sobre Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 26 de enero de 1994, en causa por delito de prevaricación. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de marzo de 1994, don Luis Suárez Migoyo, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Simarro Marqués, don Melchor Mairata Pons y don Joaquín Legaza Cotayna, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 1994, dictada en causa seguida por delito de prevaricación.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Don Juan Simarro Marqués, don Melchor Mairata Pons y don Joaquín Legaza Cotayna, hoy recurrentes en amparo, fueron procesados por delito de prevaricación. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en Sentencia de fecha 6 de mayo de 1992, absolvía a los dos primeros del delito imputado, condenando al tercero a la pena de seis años y un día de inhabilitación especial y multa de 500.000 pesetas. Los imputados eran, respectivamente, Consejero de Función Pública del Gobierno de la Comunidad

Autónoma de Baleares, Director general de Personal y Secretario general técnico de la referida Consejería.

b) La Sala declaraba probado, entre otros extremos, que a comienzos de 1989, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, cumpliendo lo previsto en la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, inició el proceso de «funcionarización» del personal al servicio de la misma, promulgándose el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 13 de abril del mismo año, por el que se aprobaba la clasificación de las funciones ejercidas por el personal laboral fijo que debían desempeñarse por funcionarios públicos. En dicho Acuerdo se incluía, asimismo, relación nominal del personal laboral que ocupaba puestos destinados a funcionarios, a los que se ofrecía la posibilidad de acceder a pruebas para su funcionarización, indicando el Cuerpo al que debían adscribirse y dándoseles un plazo para hacer reclamaciones. El referido Acuerdo devino firme el 6 de julio y se publicó en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» el siguiente día 16. Con fecha 19 de septiembre de 1993, se publicó Resolución del Consejo de Función Pública, don Juan Simarro Marqués, convocando las pruebas selectivas, haciéndose constar en la convocatoria que para participar en las mismas era necesario hallarse en servicio activo, excedencia forzosa o servicios especiales. Ante las reiteradas solicitudes de las diversas organizaciones sindicales en este sentido, fue asimilado al personal laboral fijo (a efectos de participar en estas pruebas) el personal que se hallaba en excedencia voluntaria y había solicitado el reingreso al servicio activo antes de la publicación de las listas definitivas de personas contratadas laborales fijas que ejercían funciones que debían desempeñarse por funcionarios públicos.

Este proceso se reiteró, y se reiteró también la asimilación de que se acaba de hablar, siendo aún Consejero de Función Pública el señor Simarro Marqués, aunque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares «había dictado Sentencia de 12 de abril de 1990, en la que se establecía que no podían participar en las referidas pruebas selectivas, previstas en las Disposiciones transitorias de la Ley de Función Pública (las personas) que se encontrasen en excedencia voluntaria, sin referirse a las que hubieran solicitado el reingreso en servicio activo», punto éste que recalca el relato de hechos probados de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en la Sentencia ahora impugnada.

c) En el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» de 15 de noviembre de 1990 se publicó Resolución del señor Simarro, en que, previo estudio de las reclamaciones presentadas, actualizaba la relación de personal laboral fijo susceptible de participar en las pruebas, incluyendo en la misma a don José Luis Juan Clar, doña Catalina Sans Sastre y doña Juana María Solivellas Sureda. Esta última estaba «casada con el señor Consejero de Agricultura», y «era Auxiliar administrativa laboral de la Comunidad Autónoma en excedencia desde 1988», si bien había solicitado el reingreso a la situación de servicio activo el 14 de abril de 1990.

Continúa afirmando la Sentencia que «superadas las pruebas selectivas por la señora Solivellas, se le nombró funcionaria por Resolución de 1 de febrero de 1991, y el día 24 de abril de 1991 se le dio posesión como tal, sin asignarle puesto de trabajo, por no haberlo obtenido (en) el concurso resuelto el 23 de marzo de 1991, y en la misma fecha del 24 de abril de 1991, el acusado señor Simarro dictó una Resolución por la que se acordó un cambio de situación administrativa, concediéndole

excedencia voluntaria, notificándole ambas Resoluciones a la interesada el día 24 de mayo de 1991, por error y negligencia excusable en el señor Simarro y por descuido excusable en el señor Mairata. En la adopción de todas estas Resoluciones el señor Simarro contó con el asesoramiento de don Joaquín Legaza Cotayna, Secretario general técnico de la Consejería de la Función Pública, y de don Melchor Mairata Pons, Director general de Personal de la misma».

d) En sus razonamientos jurídicos, la Sala estimaba que, en general, la inclusión de los excedentes voluntarios en las listas de que se ha hecho mención no era constitutiva de un delito de prevaricación, al faltar el elemento subjetivo (requerido en la Ley con la expresión «a sabiendas») de que la Resolución pretendidamente injusta se dictase con plena conciencia de su ilegalidad. De este modo, estimaba la Sala que «no se dictó Resolución manifiestamente injusta y ello porque se obró conscientemente de que, abriendo el paso a dicho personal laboral fijo, se humanizaba una situación que se había creado al hilo de circunstancias normalmente atendibles», lo que excluía la punibilidad penal de estos hechos «sin perjuicio de las valoraciones que, desde otras áreas, administrativas y contencioso-administrativas, puedan hacerse de los hechos».

Tampoco consideraba la Sala concurrente el elemento objetivo del tipo, la manifiesta ilegalidad de la Resolución administrativa. El proceso que condujo a los hechos antes descritos fue complejo, en todas las Comunidades Autónomas, y en todo caso debía tratar de evitarse «la inmoderada revisión penal de la cotidiana actividad administrativa, lo que ha de limitarse a los supuestos de excepción, en que el delito funcional aflora con obstinación, contumacia o abierto desprecio de la vinculante legalidad», lo que no sucedió en el caso, en que tampoco podía declararse intrínsecamente injusta la Resolución relativa a los excedentes voluntarios.

e) Distinta fue la valoración de la Sala en relación con la situación creada por la señora Solivellas, «al darle posesión como funcionaria sin puesto de trabajo y seguidamente darle la excedencia voluntaria sin observar el requisito de estar en activo durante tres años bajo el pretexto de no haber puesto, cuando al poco tiempo se convocan 22 plazas», lo que constituía, a juicio de la Sala, una prevaricación por negligencia inexcusable del señor Legaza, Secretario general técnico de la Consejería, en tanto que se consideraba que el señor Simarro había incurrido en negligencia excusable y en descuido excusable el señor Mairata. Por todo lo cual, la Sentencia fue absoluta de estos dos últimamente citados, condenando en exclusiva al señor Legaza Cotayna a las penas ya enunciadas.

f) Impugnada en casación la referida Sentencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la suya, de fecha 26 de enero de 1994, en la que, revocando parcialmente la de la Sala de Baleares, se condenó a los tres acusados en concepto de autores de un delito de prevaricación a la pena, para cada uno de ellos, de seis años y un día de inhabilitación especial para los cargos que desempeñaban.

Al efecto, puntualizaba la Sala que «el requisito legal de que para conceder la excedencia voluntaria fuese preciso estar tres años en situación de servicio activo, no podía ser desconocido por ninguno de los acusados, dados sus cargos, ni era susceptible de interpretación errónea, dado su carácter puramente objetivo y por ende claro y no posibilitado de significaciones plurales» (en relación con la imputación del delito de prevaricación por la Resolución referida a la señora Solivellas a todos

los procesados y no sólo al señor Legaza, extremo éste sobre el que se basó la condena).

3. Consideran los recurrentes que la Resolución impugnada vulnera:

a) El art. 25.1 C.E. en relación con el art. 24.1 C.E., por infracción del derecho fundamental a la legalidad penal, en el que está implícito el principio de tipicidad. El Tribunal Supremo hizo suyos los hechos probados de la Sentencia de instancia, y en cambio, afirmó posteriormente que la norma que infringía la Resolución de la que trajo causa la condena «no está precisada de dificultades hermenéuticas», «dado su carácter puramente objetivo y por ende claro y no posibilitado de significaciones plurales».

Entienden los actores que ambas afirmaciones son irreconciliables entre sí, puesto que en la Sentencia de instancia se había dado por probada la complejidad y singularidad de la cuestión planteada (en el marco de un proceso de «funcionarización» del personal laboral que prestaba servicios propios de funcionarios), que dio origen a numerosos problemas interpretativos en todas las Comunidades Autónomas.

Pues bien, además de lo anterior, se ha aplicado indebidamente el tipo previsto en el art. 358.1 C.P., puesto que para este precepto no basta con una Resolución ilegal, sino que es preciso que esa ilegalidad sea manifiesta, ajena a toda posible duda. Lo que no sucedía en el caso, dada la complejidad de la cuestión de fondo, desde el punto de vista técnico.

b) Vulneración del principio de legalidad y tipicidad penales (arts. 25.1 en relación con el 24.1 C.E.). Considera que la Resolución se ha declarado injusta por el Tribunal penal, sin tener en cuenta que llevaba implícita una prejudicialidad administrativa (cual era determinar si era «injusta» o «ajustada a Derecho» la Resolución de la que trajo causa la condena).

La parte entiende, además, que la Resolución era conforme a Derecho, como lo demuestra la comunicación del Ministerio para las Administraciones Públicas, de 22 de junio de 1992, en la que se resolvía la consulta planteada por la propia Consejería de Función Pública del Gobierno balear sobre la situación del personal laboral fijo funcionarizado desde la situación de excedencia voluntaria, que, teniendo solicitado el reingreso como personal laboral, no lo había obtenido en el momento de la realización de las pruebas selectivas. En la Resolución de dicha consulta, textualmente, se afirmaba lo siguiente: que «el supuesto objeto de la consulta no se ha planteado todavía en el ámbito de la Administración del Estado», si bien, «esta Dirección General, atendiendo al carácter excepcional de los procesos de funcionarización legalmente autorizados, entiende que, en la Resolución del mismo, debieran aplicarse los siguientes criterios: 1) El personal laboral fijo que tenga derecho a participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas de funcionarios, conforme a la normativa que resulte aplicable en cada Administración Pública y en cada caso, debe ser admitido necesariamente a las mismas, con independencia de que en el momento de la convocatoria se encuentre en activo o en excedencia voluntaria en su condición de personal laboral; 2) El personal laboral en excedencia voluntaria y con derecho a participar que supere las pruebas selectivas de acceso derivadas del proceso de funcionarización, debe incorporarse al Cuerpo o Escala de que se trate en una situación administrativa análoga a la que tenía como personal laboral, o sea, en excedencia voluntaria. Dicho en otros términos, simultáneamente con la toma de posesión como funcionario debe acordarse el pase a la situación de excedencia voluntaria», fundando esta tesis en que

el derecho concedido a determinado personal laboral de acceder a la condición personal de funcionario «no puede interferir en el derecho de la Administración Pública a autoorganizarse y dimensionar sus efectivos de personal en la forma que convenga al servicio público. Por ello, el reingreso a la situación de servicio activo debiera producirse siguiendo los cauces ordinarios legalmente establecidos» (documento aportado en los folios 29 y 30 de las actuaciones).

c) Vulneración del derecho de defensa, por no haberse notificado a los acusados el hecho punible, antes de finalizar la fase de instrucción (art. 24.1 C.E.). Todo ello en aplicación de la doctrina de este Tribunal en SSTC 13/1989, 186/1990 y 128/1993.

El procedimiento abreviado comenzó por denuncia en la que se consideraba injusta e ilegal la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 7 de noviembre de 1990, por la que se admitía que una serie de individuos, personal laboral en situación de excedencia voluntaria, participasen en las pruebas de acceso a la función pública. En el curso de la instrucción, se alteró el hecho punible, siendo juzgados en atención a otra Resolución (de 24 de abril de 1991), por la que se acordaba el pase a la situación de excedencia voluntaria de la señora Solivellas Sureda, y tal alteración no fue comunicada a los imputados, con lo que se vulneró su derecho a la defensa.

d) Vulneración del art. 14 C.E. (en relación con los procesados don Melchor Mairata y don Joaquín Legaza) por haberse ignorado la jurisprudencia consolidada que estima que los asesores no pueden ser autores de un delito de prevaricación. Tal motivo se propone como subsidiario, para el caso de que no prosperen los anteriores. Tal consideración de asesores fue declarada probada en la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares. Con ello se ha alterado la pacífica doctrina del Tribunal Supremo, sin dar explicación alguna del cambio de criterio.

Por todo lo anterior, solicitan de este Tribunal que dicte Sentencia estimatoria declarando la nulidad de la Resolución impugnada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Subsidiariamente, que se reconozca el derecho a la igualdad de los señores Legaza Cotayna y Mairata Pons, anulando respecto de ellos la Sentencia impugnada.

Por otrosí, solicitan que se suspenda la ejecución de la condena (art. 56.1 LOTC), lo que, tras la preceptiva tramitación, les fue reconocido por Auto de 7 de junio de 1994, en cuanto a la pena de inhabilitación.

4. Por providencia de 24 de marzo de 1994, la Sección Primera acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC a fin de que las partes y el Ministerio Fiscal alegasen lo que tuviesen por conveniente en relación con la concurrencia en la demanda de los siguientes motivos de inadmisión: carecer de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] y falta de invocación en el proceso del derecho vulnerado [art. 50.1 a) en relación con el 44.1 c), ambos de la LOTC].

5. La representación de los actores efectuó alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 6 de abril de 1994. En cuanto al primero de los posibles motivos de inadmisión puestos de manifiesto en la providencia, reiteraba los argumentos de la demanda. En cuanto al segundo, considerando los actores que la vulneración del derecho fundamental invocado se habría producido con la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, concluyen que no hubo ocasión de ponerlo de manifiesto sino en la propia demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de abril de 1994, expresó su parecer. Consideraba el Ministerio Público que, efectivamente, la demanda carecía de contenido constitucional (en lo relativo al art. 24 C.E.), pues la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aun sin alterar los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, condenó a los actores por un tipo diverso de aquél por el que lo fueron en la instancia, por una parte, como consecuencia del recurso del Ministerio Fiscal, que insistió en la calificación de los hechos como delito de prevaricación dolosa, y por otra parte, por la efectiva concurrencia en el caso de los elementos objetivo y subjetivo de este tipo penal (art. 358.1 C.P.). Tampoco afectaría a la tutela judicial el hecho afirmado en el recurso de amparo de que no les fuera notificado el hecho punible a los acusados, ya que no se concreta en qué modo se les ha podido causar indefensión.

Por lo que hacía a la denunciada vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 C.E., tampoco se habría materializado la infracción denunciada, pues los actores no alegaban haber sido condenados por una Ley inexistente, posterior al hecho punible o no dotada de suficiente grado de certeza, sino que se limitaban a discrepar con la interpretación efectuada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo del citado art. 385 C.P. Pone de manifiesto el Fiscal que, sin discutir la complejidad del proceso de funcionarización, el hecho por el que han sido condenados los actores fue únicamente la actuación administrativa en relación con la señora Solivellas, «hecho aisladamente considerado, como se presenta a efectos de valoración, carece por completo de complejidad». Por ello, tampoco procede debatir en esta sede la legalidad de la Resolución por la que se produjo la condena.

En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la igualdad, no existe término adecuado de comparación, pues no se alude a los hechos probados en otras posibles Sentencias y no es incompatible ni siquiera lo dicho en éstas con la aquí impugnada.

Finalmente, en relación con la falta de invocación del derecho fundamental, concurre el defecto puesto de manifiesto en lo relativo a la infracción del art. 24 C.E., pues la falta de puesta en conocimiento de los acusados del cambio de calificación, y la eventual indefensión tuvo lugar ya ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, ante la que se hubiera podido denunciar como hubiera podido hacerse también en casación, sin que nada conste en las actuaciones en este sentido.

Por todo lo anterior, el Ministerio Fiscal concluía reiterando su parecer favorable a la inadmisión a trámite de la demanda.

7. Por providencia de 9 de mayo de 1994, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, requiriendo a los órganos judiciales de procedencia que remitiesen las actuaciones y emplazaran a quienes habían sido parte en el procedimiento para que, si lo deseaban, compareciesen en el de amparo.

8. Abierto el trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) por providencia de 20 de junio de 1994, la representación de los actores efectuó las suyas por escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 1994, depositado en el Juzgado de Guardia dos días antes. En él reproducían sustancialmente las ya efectuadas en la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite por escrito registrado el 15 de julio de 1994. En él subraya que, aunque la parte recurrente agrupa en cuatro motivos de amparo sus argumentos, los derechos fundamentales realmente invocados son sólo tres (tutela judicial efectiva, legalidad e igualdad) y apurando más los argumen-

tos de la demanda, la pretendida infracción del art. 25.1 C.E. carece de autonomía respecto de la invocada del art. 24 C.E., siendo pues la de éste y la del art. 14 C.E. las únicas que en realidad han de ser examinadas por constituir el verdadero objeto de la demanda de amparo.

La denunciada vulneración del art. 24 C.E. se habría producido, a juicio del Ministerio Fiscal, en una triple forma: a) por contradicción en la Sentencia recurrida, al cambiar el tipo delictivo (de prevaricación culposa a dolosa); b) por haberse ignorado la corrección legal de la Resolución administrativa tachada de injusta en la valoración del tipo legal; c) por desconexión entre el hecho punible denunciado y aquél por el que los recurrentes fueron denunciados.

Respecto de la denuncia descrita en el anterior apartado a), puede ser cierto que la nueva Sentencia del Tribunal Supremo, condenatoria, entre en contradicción con los hechos declarados probados en la instancia (así por ejemplo, en el hecho probado 4.º, se hace expresa mención de que hubo «error y negligencia excusable en el señor Simarro y descuido excusable en el señor Mairata»). Sin embargo, estas expresiones, en cierto modo predeterminantes del fallo, no pueden condicionar el que dicte el Tribunal Supremo, puesto que la Sentencia de éste razona suficiente y detalladamente la concurrencia en el caso de los elementos del tipo prevaricación dolosa.

En cuanto a la alegada legalidad de la Resolución administrativa, estima el Fiscal que no pueden aceptarse los argumentos de los actores por ser de legalidad ordinaria y porque, según la doctrina del propio Tribunal Constitucional, la prejudicialidad no vulnera el art. 24 C.E. (STC 171/1994). Tampoco se ha acreditado que la modificación del hecho punible hubiera tenido realmente trascendencia constitucional, pues no consta en qué modo les ha causado indefensión o se ha desconocido su derecho a ser informados de la acusación.

Finalmente, no se ha vulnerado el art. 14 C.E. porque la Sala Segunda ha fundamentado suficiente y razonablemente los motivos por los que ha considerado inculables en el tipo delictivo a los asesores, que no son extraños a la decisión administrativa, sino funcionarios cooperadores necesarios en la producción de aquélla.

Por todo lo anterior, solicita el Ministerio Fiscal que este Tribunal dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo.

10. Por providencia de 13 de febrero de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se estructura la demanda en torno a cuatro motivos de amparo, que conviene examinar en un orden diverso, pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, algunos de ellos carecen de autonomía propia y son meras aproximaciones diversas a un idéntico problema.

Dado que uno de los motivos de amparo podría estar afectado por un vicio insubsanable que obstaculizaría su conocimiento en la presente resolución, procede examinar la cuestión referida en primer lugar. El defecto citado concurriría en la alegación de los actores de que se ha producido una vulneración de su derecho a la defensa (art. 24.1 C.E.) porque, en la fase de instrucción, no les fue notificado el cambio operado en el hecho punible, de tal forma que, habiendo sido denunciados por considerarse injusta una determinada Resolución administrativa, fueron condenados por otra posterior, que —afirman— nada tenía que ver con la primera citada. El examen de las actuaciones revela, al margen de toda

duda, que no consta que en ningún momento del proceso de instancia hicieran valer lo que ahora consideran una irregularidad formal con graves consecuencias para su defensa. No consta que lo hicieran ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baleares y, desde luego, es seguro que no lo hicieron en el recurso de casación. Al haber omitido recurrir a las posibilidades de defensa que les dejaba abiertas la legislación procesal común, ha de concluirse que la demanda adolece en este punto del vicio de no haberse alegado el derecho fundamental presuntamente vulnerado ante los Tribunales ordinarios [art. 44.1 a) y 44.1 c) LOTC], defecto que en este momento procesal obliga a desestimar este motivo para salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo.

Aparte lo anterior, no es del todo cierto que la segunda Resolución, por la que fueron condenados, estuviera completamente desconectada del conjunto de hechos que justificó su procesamiento, pues versaba sobre la concesión de excedencia voluntaria a una determinada persona, sin que, a juicio de los Tribunales ordinarios, procediera ésta. Todo ello, dándose la circunstancia de que la referida persona, junto con otras, había sido admitida irregularmente, según el criterio de la Sala, a las pruebas para alcanzar la condición de funcionario (justamente en la Resolución por la que se formuló la denuncia). Todas estas Resoluciones administrativas, en suma, forman parte de un mismo conjunto de hechos, de tal suerte que no parece que la pretendida indefensión tenga la trascendencia material que la parte le atribuye, debiendo ser inadmitido el motivo también por esta razón.

2. En relación con las restantes infracciones que se ponen de manifiesto en la demanda, ha de estarse de acuerdo con el Ministerio Fiscal en que todas ellas pueden reconducirse, a pesar de la diversidad argumental, a la pretendida infracción de dos preceptos constitucionales, los arts. 14 y 24 C.E.; en ellos encuentran la unidad sistemática que justifica el análisis conjunto de las diversas quejas desde la perspectiva de los preceptos mencionados.

El art. 24 C.E. se habría vulnerado, a juicio de los actores, porque la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo habría errado en la calificación de los hechos que cometieron los actores y por los que fueron condenados, al tipificarlos como constitutivos de un delito de prevaricación dolosa. Dichos pretendidos errores se extienden a dos frentes: la calificación misma de las Resoluciones administrativas como «injustas», y, de otra parte, la existencia de dolo en la eventual comisión del hecho delictivo, que en cierta medida se articula subsidiariamente, para el caso de que la primera de las alegaciones descritas no se aceptase.

Centrado el análisis en el referido error en la calificación del hecho por el que los actores fueron condenados, sostienen éstos que la Resolución administrativa por la que se concedió a la señora Solivellas la excedencia voluntaria que había solicitado una vez que tomó posesión de la plaza de funcionaria, en modo alguno podía considerarse manifiestamente ilegal por contravenir una norma (art. 71 de la Ley de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Baleares) «no susceptible de interpretaciones plurales», ya que la misma se dictó en el seno de un procedimiento (de «funcionarización» del personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma) extraordinariamente complejo, en todas las Comunidades Autónomas, que dio origen a una prolongada litigiosidad y a numerosas consultas por la diversidad de situaciones en que se hallaba el personal que podía someterse a las pruebas selectivas. Ponen de manifiesto, asimismo, que la Resolución por la que se les condenó

se ajustó en todos sus términos a la respuesta a la consulta efectuada al Ministerio para las Administraciones Públicas de 22 de junio de 1992, en la que la Dirección General de la Función Pública expresaba su parecer favorable a que los trabajadores en excedencia voluntaria que participasen en las pruebas de acceso a la función pública debieran «incorporarse al Cuerpo o Escala de que se trate, en una situación administrativa análoga a la que tenía como personal laboral, o sea, en excedencia voluntaria», a fin de que no se interfiriese «en el derecho de la Administración Pública a autoorganizarse y dimensionar sus efectivos de personal en la forma que convenga al servicio público». Concluyen su argumentación sosteniendo que el Juez penal debió observar lo establecido en el art. 4 L.E.Crim., permitiendo que fuesen los órganos especializados de la jurisdicción contencioso-administrativa quienes resolviesen los, en su opinión, intrincados problemas jurídicos que la Resolución administrativa implicaba.

Plantean los actores de este modo una cuestión que podría tener una especial relevancia. El tipo penal por el que fueron condenados (la prevaricación dolosa) descansa, entre otros elementos, en una ilicitud de la Resolución dictada por el funcionario que sea clara y patente, que revele en su autor una actitud de desprecio de la norma que atente directamente contra el principio de sumisión del obrar administrativo a la Ley y el Derecho, como los propios Tribunales puntualizan al identificar el bien jurídico protegido. Sucede en este caso, sin embargo, que el proceso de «funcionarización» del personal que había tenido lugar en la Comunidad Autónoma de Baleares estaba revestido de una notoria complejidad, siendo preciso coexistir en él situaciones muy diversas del personal afectado con el derecho de la Administración a autoorganizarse. En esta situación, el conocimiento y resolución desde el solo ámbito de la jurisdicción penal de la cuestión planteada podría generar efectos no deseables, como lo sería la eventual condena penal de los actores por dictar una Resolución que el orden contencioso de la jurisdicción estimase después conforme a Derecho, y la propia inseguridad del funcionario ante la gravedad de la reacción frente a una conducta que ha de moverse en los márgenes de una legalidad de proverbial complejidad en su comprensión y aplicación, como lo es el moderno Derecho Administrativo. Por ello, podría ser sostenible desde la perspectiva constitucional, un argumento que sostiene la necesidad en casos como el presente, y no sólo la conveniencia, de que el Juez penal adoptase las medidas previstas en el art. 4 L.E.Crim., con el objeto de posibilitar un pronunciamiento sobre la licitud de la Resolución por parte del orden contencioso-administrativo.

Conviene precisar, sin embargo, que los actores no plantearon en ninguna fase del procedimiento la posibilidad de que el pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo debiera corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa, formulando esta tesis por primera vez en la demanda de amparo. Esta observación basta para impedir su análisis por este Tribunal. En efecto, como hemos reiterado, la vinculación de todos los poderes públicos en la defensa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (art. 53.2 C.E.), impone que el ciudadano que estime vulnerado un derecho de esta naturaleza plantee todos los aspectos vinculados con el contenido constitucional de su pretensión ante los Tribunales ordinarios, los primeros llamados a velar por la efectividad de aquéllos. Esta carga, impuesta ya en la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal (art. 44.1) no es sino la consecuencia de la función subsidiaria del recurso de amparo (SSTC 30/1983, 94/1984, 17/1985, 43/1987 y 70/1990, entre otras muchas), y resulta inexcusable para que pue-

da discutirse y analizarse en su integridad la pretensión ejercitada en esta sede. Así las cosas, es obvio que, no habiéndose cumplido esta elemental exigencia de concretar todos los extremos de la pretensión que tuvieran trascendencia constitucional ante los Tribunales ordinarios, este Tribunal ha de abstenerse de entrar a conocer de la cuestión ahora planteada, por incurrir ésta en el insubsanable defecto previsto en el art. 44.1 c) LOTC [en conexión con el art. 50.1 a) LOTC], que fuerza en este momento a la inadmisión de pleno de este motivo de amparo.

La conclusión a que ahora se ha llegado fuerza también a descartar todos los argumentos de los actores sobre la falta de razonamiento en las resoluciones judiciales acerca de la naturaleza dolosa de los hechos imputados. Contra lo que ellos afirman (y sin que por las razones antes expuestas proceda hacer ninguna otra consideración adicional) la Sentencia impugnada deduce la existencia de dolo de carácter patente e indiscutible, a juicio del órgano sentenciador, de la ilegalidad de la Resolución administrativa, que no podía ser desconocido por quienes la dictaron. Los argumentos de los actores, básicamente, pretenden desvirtuar esta conclusión, tratando de dar dimensión constitucional a una cuestión de legalidad ordinaria, resuelta por el órgano jurisdiccional de conformidad con las atribuciones constitucionales asignadas a éste. El planteamiento mismo de la cuestión resulta ser, por tanto, improcedente en esta sede, pues no corresponde al Tribunal Constitucional revisar las interpretaciones de la legalidad ordinaria, y la valoración de los hechos probados realizada por los órganos jurisdiccionales ordinarios, dado que, como ya se ha afirmado en nuestra jurisprudencia, el art. 24 C.E. no garantiza el acierto en las resoluciones judiciales (SSTC 148/1994, 199/1994 y 211/1994, por todas).

Las consideraciones anteriores conducen, en consecuencia, a la desestimación de los motivos de amparo a los que conciernen.

3. Concluyen los recurrentes alegando la infracción del art. 14 C.E. por cuanto —afirman— la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha apartado de sus precedentes en la interpretación del concepto de «funcionario», exigible a efectos de delimitar el tipo del delito de prevaricación, incluyendo en él a sujetos que desempeñaban funciones de asesoramiento y que, por tanto, carecían de capacidad para adoptar Resoluciones administrativas.

Como resulta de una muy abundante jurisprudencia de este Tribunal, el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no impone que Jueces y Tribunales se sometan rígidamente al precedente. La formulación del citado derecho es diversa, en cuanto proscribía que el mismo órgano judicial se aparte de las resoluciones dictadas anteriormente por él en casos semejantes sin una argumentación razonada de dicha separación que permita deducir que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta *ad personam*, singularizada, que pudiera constituir un supuesto de arbitrariedad (SSTC 177/1985, 41/1986, 52/1986 y 52/1987, entre otras).

La lectura de la Sentencia impugnada pone de manifiesto que ese razonamiento existe, incluso particularizando la interpretación dada al precepto, dado que éste fue uno de los motivos de impugnación de la Sentencia de instancia por parte del señor Legaza, condenado en ella. La Sala, ciertamente, ha resuelto tomando en consideración que «el tipo penal de prevaricación de funcionario es un delito especial propio y como tal sólo puede ser cometido por funcionario público, entendido en el amplio sentido expresado en el art. 119 C.P., lo que ha sido subrayado por constante jurisprudencia de

esta Sala». Afirmado el principio, la Sentencia matiza a continuación que «en este caso no cabe referirse al acusado ... como un *extraneus* a la resolución, sino como *intraneus*. Seguramente no en la forma de autoría prevista en el art. 14.1 C.P., pero en estos casos en la de participe como cooperador necesario definida en el núm. 3 de dicho precepto, lo que es punitivamente irrelevante», dada la naturaleza de las Resoluciones administrativas discutidas, como actos complejos. Es perceptible, pues, la existencia de un razonamiento abstracto y general proyectable sobre todos los que participaron en la elaboración de la Resolución administrativa a juicio de la Sala (los tres actores en amparo), de cuyo razonamiento es posible deducir el fundamento de la condena. Todo lo cual excluye la eventual vulneración del art. 14 C.E. y conduce, en consecuencia, a la desestimación del motivo y del recurso de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Fernando García-Mon y González-Regueral, Carlos de la Vega Benayas, Vicente Gimeno Sendra, Rafael de Mendizábal Allende, Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

**6874** Pleno. Sentencia 48/1995, de 14 de febrero de 1995. Cuestión de inconstitucionalidad 1.535/1994. En relación con el art. 45 de la Ley de Procedimiento Laboral, texto articulado de 27 de abril de 1990. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.535/94, elevada al Pleno por la Sala Primera de este Tribunal sobre el art. 45 de la Ley de Procedimiento Laboral, texto articulado de 27 de abril de 1990, por posible vulneración del art. 24.1 C.E. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.