

|  | PAGINA |   | PAGINA |
|--|--------|---|--------|
| Tortura contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, dictado en causa por presuntos delitos de detención ilegal y otros. B.3  | 19     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 93/1988, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 143, de 15 de junio de 1988. D.9  | 57     |
| Sala Segunda. Sentencia 102/1989, de 5 de junio. Recurso de amparo 1.394/1987. Contra Sentencia del Juzgado de Instrucción de Alcobendas, revocatoria parcialmente de una anterior del Juzgado de Distrito de San Sebastián de los Reyes, por falta derivada de accidente de circulación. Supuesta indefensión por falta de citación. B.10                         | 26     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 94/1988, de 25 de mayo, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 143, de 15 de junio de 1988. D.10 | 58     |
| Pleno. Sentencia 103/1989, de 8 de junio. Recursos de inconstitucionalidad 682 y 683/1984 (acumulados), promovidos, respectivamente, por la Junta y el Parlamento de Galicia contra la Ley 23/1984, de 24 de junio, de Cultivos Marinos. B.11  | 27     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 95/1988, de 26 de mayo, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 143, de 15 de junio de 1988. D.10 | 58     |
| Pleno. Sentencia 104/1989, de 8 de junio. Conflicto positivo de competencia 864/1984. Promovido por el Gobierno Vasco en relación con determinados preceptos del Real Decreto 1.338/1984, de 4 de julio, sobre medidas de seguridad de Entidades y establecimientos públicos y privados. C.8   | 40     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 57/1989, de 16 de marzo, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 93, de 19 de abril de 1989. D.10 | 58     |
| Sala Primera. Sentencia 105/1989, de 8 de junio. Recurso de amparo 394/1989. Contra Autos del Tribunal Central de Trabajo, que declararon la improcedencia del recurso de duplicación interpuesto contra Sentencia de Magistratura en autos sobre accidente de trabajo. Derecho a los recursos: Subsanción de defecto procesal. C.11                               | 43     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 66/1989, de 17 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 119, de 19 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
| Sala Primera. Sentencia 106/1989, de 8 de junio. Recurso de amparo 464/1987. Contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia dictado en incidente de recusación. Derecho a un Juez imparcial. C.13   | 45     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 67/1989, de 18 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 119, de 19 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
| Sala Primera. Sentencia 107/1989, de 8 de junio. Recurso de amparo 687/1987. Contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, confirmatoria de la anterior, recaída en recurso de casación. Alegada vulneración del derecho a la tutela y a la presunción de inocencia. C.16                                      | 48     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 69/1989, de 20 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 119, de 19 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
| Sala Segunda. Sentencia 108/1989, de 8 de junio. Recurso de amparo 1.031/1987. CC.OO. contra Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, revocatoria parcialmente de la dictada por Magistratura en proceso de conflicto colectivo. Supuesta vulneración de la libertad sindical por subsistencia de un convenio de eficacia limitada. D.3                          | 51     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 70/1989, de 20 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 119, de 19 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
| Sala Primera. Sentencia 109/1989, de 8 de junio. Recurso de amparo 1.164/1987. Contra Sentencia del Juzgado de Instrucción de Carballo, recaída en segunda instancia en proceso dimanante de juicio de faltas. Garantías del proceso penal. D.6  | 54     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 71/1989, de 20 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 121, de 22 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
| Sala Segunda. Sentencia 110/1989, de 12 de junio. Recurso de amparo 1.293/1987. Contra Auto de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, desestimatorio de recurso de súplica interpuesto contra Auto anterior declarando desierto el recurso de casación preparado por el hoy recurrente. Supuesta vulneración del derecho a la tutela por notificación defectuosa. D.7 | 55     | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 72/1989, de 20 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 121, de 22 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
|  |        | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 75/1989, de 24 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 121, de 22 de mayo de 1989. D.10 | 58     |
|  |        | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 77/1989, de 27 de abril, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 121, de 22 de mayo de 1989. D.11 | 59     |
|  |        | Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 78/1989, de 3 de mayo, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 121, de 22 de mayo de 1989. D.11   | 59     |

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**15592** *Sala Primera. Sentencia 98/1989, de 1 de junio. Recursos de amparo 340/1987 y 382/1988 (acumulados). El primero contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y la denegación presunta por silencio administrativo de dicho órgano de la solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de funciones del recurrente acordada previamente, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno en los recursos contencioso-administrativos tramitados al amparo de la Ley 62/1978; el segundo, contra Resoluciones del Pleno del C.G.P.J. por las que se impuso al recurrente la sanción de separación del servicio, y Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno, recaída en el correspondiente recurso contencioso-administrativo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Carlos de la Vega

Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 340/87 y 382/88, promovidos por don Jaime Rodríguez Hermida, representado por el Procurador don Isacio Calleja García, el primero contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de 1986 y la denegación presunta, por silencio administrativo, del Pleno de dicho Consejo de la solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de funciones acordada en fecha 27 de febrero de 1984, así como contra la Sentencia de 9 de febrero de 1987 dictada por el Tribunal Supremo en

Pleno en los recursos contencioso-administrativos núms. 97/86 y 98/86, acumulados, tramitados al amparo de la Ley núm. 62/1978, de 20 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; el segundo, contra Resoluciones de 13 de mayo y 2 de julio de 1986 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por las que se impuso al recurrente la sanción de separación del servicio, y Sentencia de 22 de enero de 1988 del Tribunal Supremo en Pleno, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 105/1986. Han sido parte el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, y Ponente, el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El día 14 de marzo de 1987 se registró en este Tribunal un escrito mediante el cual don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Jaime Rodríguez Hermida, interpone recurso de amparo constitucional contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de 1986 que impuso al recurrente la sanción de separación del servicio, denegación presunta por el Pleno de dicho Consejo de la solicitud de levantamiento de la suspensión provisional de funciones acordada en fecha 27 de febrero de 1984 y Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en Pleno, de fecha 9 de febrero de 1987, recaída en los recursos contencioso-administrativos núms. 97/86 y 98/86, acumulados, tramitados al amparo de la Ley 62/1978, de 20 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Alega el demandante la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 25 de la Constitución.

2. Los hechos que se exponen en la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Resolución de la Sección Disciplinaria del Consejo General de Poder Judicial de 27 de febrero de 1984, se acordó incoar expediente disciplinario a don Jaime Rodríguez Hermida, Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para el esclarecimiento de las causas que motivaron la resolución de puesta en libertad de don Antonio Bardellino, preso a resultas del expediente gubernativo de extradición seguido contra el mismo bajo el núm. 40/83, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, nombrándose Instructor de dicho expediente disciplinario y suspendiendo al expedientado de sus funciones como Magistrado.

Dicho Acuerdo, al referirse a los hechos que motivaron su incoación y delimitar la conducta del expedientado, emplea la expresión «interesarse» en el expediente de extradición seguido frente al súbdito italiano Antonio Bardellino y en su único «considerando» alude a la posible comisión por el señor Rodríguez Hermida de la falta del núm. 7 del artículo 734 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870.

El día 10 de abril de 1984, el Instructor del referido expediente formula pliego de cargos, siendo de destacar —según el actor— que, en su informe, el Ministerio Fiscal únicamente se refiere a los apartados 4 y 5 del art. 734 de la Ley del Poder Judicial de 1870, entonces vigente, así como que en todo el desarrollo del expediente se alude siempre a sanción, procedimiento o falta disciplinaria, pero no a la posibilidad de «destitución».

El 14 de junio de 1984 el Instructor formula informe-propuesta en el que no se menciona que el señor Rodríguez Hermida diera «órdenes» o hiciera «presiones» al Magistrado señor Varón Cobos, sino que reitera como hecho probado la existencia de «recomendación» del primero al segundo.

En fecha 2 de julio de 1984, concluyó el expediente, es elevado a la Comisión Disciplinaria, y el siguiente día 11 de julio de 1984 el Consejo General del Poder Judicial dicta Acuerdo de suspensión del expediente en los siguientes términos: «Suspender el trámite del expediente disciplinario seguido contra el excelentísimo señor don Jaime Rodríguez Hermida y el ilustrísimo señor don Ricardo Varón Cobos hasta que recaiga resolución firme en la causa penal seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por los mismos hechos, en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la imposición de las sanciones disciplinarias que sean procedentes, una vez ultimada dicha causa penal».

b) Paralelamente a la incoación del anterior expediente disciplinario, el Fiscal General del Estado interpone querrela criminal contra el señor Rodríguez Hermida por inducción a la prevaricación, dando lugar al proceso penal seguido ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo bajo el núm. 360/84, en el que recayó Sentencia de 3 de mayo de 1986 que consideraba como hechos probados que en el expediente de extradición núm. 40 de 1983 el procesado don Ricardo Varón Cobos, a la sazón Magistrado-Jefe Central de Instrucción núm. 1, que desempeñaba conjuntamente con el suyo aquel Juzgado de igual clase núm. 5 en sustitución de su titular, dictó Auto, en fecha 30 de enero de 1984, por el que se decretaba la libertad de Antonio Bardellino con fijación de fianza en cantidad de 5.000.000 de pesetas, medida que adoptó después de estimarla correcta, atendiendo al ruego que en tal sentido le hizo el también procesado Jaime Rodríguez Hermida, Magistrado de la Sala

Tercera del Tribunal Supremo, a quien se lo había interesado así a su vez la otra procesada Josefa Suárez Peral, la cual le pidió hiciese llegar al Juez encargado del caso su deseo de que fuese liberado Bardellino si ello era posible y no existían obstáculos que lo impidiesen, petición que hizo suya el señor Rodríguez Hermida transmitiéndola en sus términos al señor Varón Cobos. En el fundamento jurídico 10 de la citada resolución se recoge la afirmación de que: «por lo expuesto, procede dictar Sentencia absolutoria (...) ello sin perjuicio de poder ser exigidas las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar, conforme a los arts. 733 y 734 —núms. 5 y 7— de la Ley Provisional para la Organización Judicial de 15 de septiembre de 1870 (...)».

Recibida por la Comisión Disciplinaria del Consejo la certificación de la Sentencia firme en fecha 7 de mayo de 1986, por Acuerdo de esa misma fecha se alza la suspensión del procedimiento disciplinario; requiriendo la citada Comisión, al expedientado a fin de que, en el plazo de dos días, manifieste qué normativa le es más favorable en cuanto a la tipificación de los hechos o conductas y eventuales sanciones, si la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 o la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. El recurrente, mediante escrito de 9 de mayo de 1986, se acoge a la Ley de 1985 «en todo aquello que le sea más favorable».

En fecha 13 de mayo de 1986 el Consejo General del Poder Judicial adopta el Acuerdo de imponer al expedientado la sanción disciplinaria de separación del servicio, como presunto autor de la falta prevista en el núm. 2 del art. 417 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En el apartado séptimo de los «antecedentes de hecho» de dicho acuerdo, se determinan los que «pueden establecerse como acreditados». Esa resolución es notificada al demandante el siguiente día 16, y contra la misma se interpone recurso contencioso-administrativo, al amparo de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 62/1978, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

c) El día 23 de mayo de 1986, el señor Rodríguez Hermida presenta un escrito ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en súplica de que le sea levantada la suspensión provisional de funciones acordada el 27 de febrero de 1984, fecha desde la cual se encontraba en dicha situación, por entender que tal medida, mantenida durante un plazo superior al máximo para la tramitación de un expediente sancionador, venía a constituir una doble sanción. La petición se formulaba al amparo de lo dispuesto en los arts. 24 y 25 de la Constitución, por lo que, transcurridos veinte días desde la presentación de la solicitud, entendió denegada la misma en aplicación del art. 8.2 de la Ley 62/1978. Contra la anterior denegación presunta interpuso recurso contencioso ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que es tramitado bajo el núm. 98/86.

d) Declarada la competencia del Pleno del Tribunal Supremo para conocer de los recursos contencioso-administrativos núms. 97/86 y 98/86, se acuerda por el mismo la acumulación de ambos, a través de Auto de fecha 17 de octubre de 1986.

En fecha 9 de febrero de 1987, el Tribunal Supremo en Pleno dicta Sentencia en los citados recursos, acordando desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto y declarar que, dada la conclusión del recurso por dicha Sentencia, no había lugar a hacer pronunciamiento respecto a la suspensión del acto impugnado.

A la anterior Sentencia se formuló voto particular por el Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo don José Luis Martín Herrero, en el que, tras manifestar su disenso de la mayoría, considera aquél, que el fallo de la citada resolución debería haber sido del tenor literal siguiente: «Primero: Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Magistrado don Jaime Rodríguez Hermida. Segundo: Anular, por ser contrario a los arts. 24 y 25 de la Constitución, el Acuerdo de 13 de mayo de 1986, dictado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial (...). Tercero: Imponer al expedientado y recurrente señor Rodríguez Hermida la sanción de suspensión por un año, como autor de la falta prevista en el art. 734, núm. 7, y penada en el art. 741, ambos de la Ley Orgánica de 15 de septiembre de 1870 (...)».

3. Frente a la referida Sentencia, así como contra los citados Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial confirmados por la misma, se interpone recurso de amparo al considerar el demandante que, además de registrarse en el procedimiento judicial dilaciones indebidas y la lesión del derecho de igualdad, las mencionadas resoluciones vulneran los arts. 24.1 y 25 de la Constitución; violación constitucional, que se fundamenta en los siguientes motivos:

a) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que recoge el art. 24.1 de la Constitución, y la situación de indefensión vedada por el citado precepto, se ha producido —según el recurrente— por una triple causa: primero, al dictarse las resoluciones impugnadas por hechos distintos de los que en su día figuraron en el pliego de cargos del expediente sancionador y, asimismo, diferentes de los que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró probados en el procedimiento penal incoado contra el demandante, y que motivó la suspensión del expediente disciplinario; por lo que el expedientado no tuvo conocimiento y, en consecuencia, no pudo alegar ni acreditar nada

frente a los nuevos hechos en los que finalmente se apoyó la sanción impuesta; segundo, por la incongruencia que se registra entre los hechos consignados en el pliego de cargos y los recogidos en la propuesta de resolución, así como entre los reflejados en esta última respecto de aquellos por los que se sancionó en la resolución definitiva; tercero, a causa de haberse seguido un procedimiento distinto al legalmente previsto para la imposición de la sanción, pues, entiende el actor que, tanto la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870, como la vigente LOPJ, de 1 de julio de 1986, regulan un procedimiento distinto al seguido en este supuesto para la imposición de la sanción de destitución o separación del servicio. Así, la primera Ley, diferencia entre el procedimiento disciplinario propiamente dicho, regulado en los arts. 733 y ss., para sancionar las conductas tipificadas en el art. 734 y en el que sólo podrían imponerse las sanciones enumeradas en el artículo 741, del regulado en los arts. 224 y ss., previsto para imponer la sanción de destitución, y la Ley actualmente en vigor también introduce una diferenciación, exigiendo para imponer las sanciones de traslado o separación «la audiencia del interesado e informe del Ministerio Fiscal y de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo», siendo así que en el supuesto presente no se ha seguido ninguno de los dos procedimientos citados para la imposición de la sanción de separación.

b) La violación del derecho a la tutela judicial efectiva se ha producido asimismo —esta vez con referencia a la Sentencia de 9 de febrero de 1987 del Pleno del T.S.— al no pronunciarse la citada Sentencia sobre la solicitud de suspensión de ejecución del Acuerdo impugnado, instada por el recurrente y que debió decidirse mediante resolución motivada recaída en la correspondiente pieza incidental.

c) Por último, la infracción de los derechos reconocidos en el artículo 25 de la Constitución, encuentra —también en la tesis del actor— una doble causa: en primer lugar, por la infracción del principio de legalidad y del respeto a la «cosa juzgada» al sancionar por hechos distintos a los declarados probados por una Sentencia firme, omitiendo la observancia del principio *non bis in idem* consagrado por la jurisprudencia constitucional y el carácter vinculante de la Sentencia penal respecto de los hechos que en la misma se declaran probados; vulneración que resulta patente tras la confrontación del texto de la Sentencia penal y de la resolución sancionadora; en segundo lugar, por imposición de sanción en aplicación de una norma que no estaba vigente al producirse el hecho. Ello se desprende de la mera lectura del Acuerdo sancionador; pues los hechos que tal resolución considera probados tuvieron lugar en 1984 y la norma aplicada fue la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, sin que quepa aludir al carácter más beneficioso o favorable de la norma aplicada, pues si se hubiera aplicado la Ley de 1870 no se podría haber impuesto sanción tan grave. En cuanto a la opción que se ofreció en el curso del expediente al hoy demandante, ésta se expresó escogiendo la nueva Ley, tan sólo «en todo aquello que fuera más favorable», y siempre en función de los hechos que se reflejaban en el pliego de cargos. Finalmente, tal opción, que establece la Disposición transitoria décima de la Ley Orgánica vigente, no puede, en ningún caso, traspasar o infringir límites infranqueables, como los que consagra el art. 6 del Código Civil. En definitiva, pues, se aplicó una sanción —la de separación— por la comisión de una falta «muy grave» cuyos hechos de incardinación y tipificación no existían en la Ley que se encontraba en vigor en la fecha de producirse aquéllos, esto es, en el año 1984.

En virtud de todo ello, suplica de este Tribunal se dicte Sentencia en la que se declare la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno de 9 de febrero de 1987, así como de la resolución del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de 1986 por la que se impuso la sanción de separación del servicio y, asimismo, se reconozca que la citada resolución del Consejo General del Poder Judicial ha infringido los derechos consagrados en los arts. 24 y 25 de la Constitución. Suplica asimismo se declare que, a tenor de los hechos delimitados en el pliego de cargos y en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1982, don Jaime Rodríguez Heróndez no ha cometido falta alguna, y que se condene al Consejo General del Poder Judicial a adoptar cuantos actos, medidas y providencias fuesen necesarios a fin de restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos violados.

Por medio de otrosí, pide el recurrente la suspensión de la ejecución del acto impugnado a fin de evitar que el amparo pierda su finalidad.

4. Por providencia de 24 de junio de 1987 la Sección Cuarta (Sala Segunda) de este Tribunal, acuerda tener por recibido el escrito de demanda y poner de manifiesto a la representación del recurrente la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.2 b) de la LOTC (en su redacción anterior): carencia manifiesta de contenido en la demanda que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, otorgando al citado recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días a fin de que, dentro del mismo, formulen las alegaciones que estimen pertinentes. Al propio tiempo, se acuerda resolver sobre la suspensión solicitada una vez se decida sobre la admisión o no a trámite del recurso.

Con fecha 8 de julio de 1987, el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en el que manifiesta que pese a omitirse en la demanda la aportación de copia o testimonio de la resolución del Consejo General

del Poder Judicial que se impugna, del examen de su contenido no se desprende que ésta carezca de relevancia constitucional.

Mediante escrito de fecha 6 de julio de 1987 la representación del recurrente formula sus alegaciones en las que resume y reitera las manifestaciones recogidas en el escrito de demanda, solicitando la admisión de la misma en virtud de su manifiesto contenido constitucional.

Por providencia de fecha 13 de octubre de 1987 la Sección acuerda tener por recibidos los anteriores escritos de alegaciones y, a la vista de su contenido, admitir a trámite el recurso formulado, sin perjuicio de lo que resulte de sus antecedentes; y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir atentamente al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitan testimonio del expediente disciplinario instruido al recurrente de amparo, así como de los recursos acumulados núms. 97 y 98 de 1986, y emplacen a quienes fueron parte en los mencionados procedimientos, con excepción del demandante, para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

5. En fecha 26 de noviembre de 1987 se recibe en el Registro de este Tribunal el testimonio de actuaciones interesado y el 3 de noviembre de 1987 se presenta escrito por el que el Abogado del Estado solicita se le tenga por personado en el proceso de amparo y se entiendan con esa representación las actuaciones sucesivas.

Por providencia de 1 de diciembre de 1987 la Sección acuerda tener por recibidos los testimonios de actuaciones, y por personado y parte al Sr. Abogado del Estado. Acuerda igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al Procurador Sr. Calleja García para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

6. Con fecha 18 de diciembre de 1987 el Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones. En él y con carácter previo, señala la necesidad de depurar la pretensión formulada por el recurrente con relación a la siguientes cuestiones puntuales: I) La petición que contiene el apartado b) del suplico de demanda (esto es, la declaración de que el recurrente no ha cometido falta alguna) desborda el ámbito del amparo constitucional, ya que éste no permite al Tribunal de amparo la asunción de funciones que no le son propias, entrando a enjuiciar los hechos imputados en el expediente disciplinario que es, en definitiva, lo solicitado en el apartado b) del referido suplico. II) Asimismo, debe descartarse el examen de dos cuestiones que, aun mencionadas en el escrito de demanda, carecen de un desarrollo posterior en el mismo, como son las referentes a «dilaciones indebidas» en el proceso judicial y a la lesión del principio de igualdad. Así pues, en la motivación de la demanda ha de distinguirse una doble vertiente: las vulneraciones de los derechos fundamentales invocados (arts. 24 y 25 C.E.), que únicamente cabe atribuir al Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de 1986, y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva que sólo se imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo por la no resolución de una de las cuestiones planteadas en la causa. III) Sin embargo, esta última imputación de lesión constitucional referida sólo a la resolución judicial y que pudiera hacer pensar en la articulación de un recurso mixto, es enervada por el propio recurrente al declarar que la «única vía para reparar tal infracción es la suspensión en este proceso de amparo de la ejecución del acto», y, además —continúa el Abogado del Estado— tal fundamentación es inviable, y ello por tres razones: porque la ausencia de resolución en el incidente de suspensión del recurso contencioso-administrativo especial no constituye vicio invalidable de la Sentencia principal, y por tanto, para hacer valer tal pretensión hubiera sido preciso deducir un recurso de amparo autónomo contra la omisión de pronunciamiento en la pieza de suspensión; además, porque es inexacta la tesis de que sea obligada la suspensión de todo acto administrativo sancionador recurrido en vía contenciosa; y finalmente, porque la «firmeza» a que se refiere al art. 425.7 LOPJ puede interpretarse como «firmeza en vía administrativa». Por todo ello, tras la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, y denegada la suspensión por el propio Tribunal Constitucional en la pieza separada del presente recurso, la cuestión es irrelevante. En consecuencia, el contenido del amparo queda reducido a las infracciones de derechos fundamentales imputadas al acuerdo sancionador del Consejo General del Poder Judicial por la vía del art. 43 LOTC. IV) Finalmente, y como cuestión previa, señala el Abogado del Estado, el incumplimiento por parte del recurrente del presupuesto fijado por el art. 43.1 de la LOTC, esto es, el agotamiento de la vía judicial procedente, al hallarse pendiente, tanto en la fecha de interposición de la demanda como al abrirse el trámite para alegaciones, la resolución del recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por el demandante contra el acuerdo sancionador, motivo de inadmisión que en este momento procesal ha de convertirse en causa de desestimación del recurso.

Con carácter subsidiario, analiza el Abogado del Estado, el fondo de la cuestión planteada, sobre la que efectúa dos precisiones iniciales, consistente la primera en la afirmación de que el art. 417.2.º de la LOPJ de 1985 no tipifica, en modo alguno, por vez primera, una conducta hasta entonces impune, sino que especifica, determina y singulariza una

actuación perfectamente subsumible en los más generales conceptos del art. 734 LOPJ de 1870, y referente a la segunda, a que bajo el imperio de la citada Ley Provisional de 1870 era perfectamente posible la imposición de la sanción de separación en virtud de lo dispuesto en el art. 224.2.º LOPJ.

En el análisis del fondo de la pretensión del recurrente, distingue el Abogado del Estado entre los tres motivos en que se fundamenta el amparo. En lo que respecta a la indefensión alegada por el demandante, señala que desde un punto de vista constitucional lo esencial para la defensa del expedientado es el conocimiento de los hechos que se le imputan, mientras que la calificación jurídica de estos hechos es secundaria desde el punto de vista de las garantías de la defensa, siendo así, que, si bien el órgano decisor no puede variar sustancialmente los hechos fijados por el Instructor, es soberano, sin embargo, respecto a la calificación jurídica y no queda vinculado por la que el Instructor del expediente pudiera hacer en su propuesta. En el supuesto presente los hechos que el Instructor imputó al expedientado y los que sirvieron de base al acuerdo sancionador son los mismos, y no existe entre ellos contradicción, discrepancia ni modificación alguna. El recurrente tuvo las más amplias oportunidades para defenderse de ellos: formuló pliego de descargos, se practicaron todas las diligencias que solicitó, pudo contestar al informe del Ministerio Fiscal y se le dió traslado del informe-propuesta del Instructor que replicó en un extenso escrito. En realidad pues, la queja del demandante se refiere sólo a la variación de la calificación jurídica, variación que se debió al cambio normativo operado y a la voluntad manifiesta del expedientado. El primero de dichos hechos tuvo lugar como consecuencia de la existencia de causa pendiente, lo que determinó la suspensión del expediente disciplinario; y el segundo, en virtud de la entrada en vigor antes de reanudar el expediente, de la nueva LOPJ de 1985, cuya Disposición transitoria duodécima venía a entregar al propio expedientado la decisión sobre cuál de las dos leyes sucesivas le podía beneficiar más. El hoy recurrente, en el supuesto examinado, solicitó la aplicación de la LOPJ de 1985 «en todo aquello que le fuera más favorable», pero esta última expresión ha de interpretarse, de acuerdo con el tenor de la Ley, como opción pura, global y únicamente condicionada con la garantía de no llevar a consecuencias sancionatorias más perjudiciales. Y no hubo, sin embargo, en este caso, resultado más desfavorable, puesto que la sanción de separación que se impuso por aplicación de los arts. 417.2.º y 420 de la LOPJ de 1985 podía haber sido igualmente con arreglo a los arts. 224.2.º y 4.º, 734 y concordantes de la Ley Provisional de 1870. No debe olvidarse en este sentido que dicha garantía, de resultado no desfavorable de la *lex nova*, opera sobre la sanción y no sobre la figura o tipo del injusto que la justifique jurídicamente (de conformidad con la denominada «teoría de la pena justificada»). A todo ello ha de añadirse que la sanción de separación apareció con claridad en el informe-propuesta del Instructor del que se defendió el expedientado. Finalmente, la indefensión que el recurrente fundamenta en lo inadecuado del procedimiento, plantea un tema de estricta legalidad ordinaria, que escapa del ámbito constitucional.

En lo referente a la violación del principio de cosa juzgada y, por tanto, del derecho recogido en el art. 25.1 C.E. alegada por el demandante como segundo motivo del recurso, aduce el Abogado del Estado que la jurisprudencia constitucional sobre el *non bis in idem* no impide que sea compatible la lícitud penal y la ilicitud administrativa de unos mismos hechos. En el supuesto presente no ha habido, en primer lugar, doble sanción, pues sólo ha existido la disciplinaria, y además no ha existido variación en lo referente a los hechos que fundamentan la Sentencia penal y la resolución administrativa, sino cambio en su valoración jurídica, y esto no se encuentra en modo alguno afectado por el principio que se invoca. Por último, y en lo que respecta a la vulneración del art. 25 de la Constitución por aplicación de una norma no vigente en el momento de cometerse la falta, señala el Abogado del Estado que la aplicación del art. 417.2.º de la LOPJ 1985 se produjo en virtud de la opción y elección del recurrente, verificada al amparo de lo dispuesto en la Disposición adicional duodécima de la citada LOPJ, siendo la sanción igualmente posible con arreglo a cualesquiera de los dos cuerpos legales sucesivos, e integrando, en definitiva, una cuestión ajena al amparo constitucional la revisión de la calificación de la conducta del expedientado. En virtud de todo ello, concluye solicitando la desestimación del recurso.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado en fecha 24 de diciembre de 1987, presenta sus alegaciones en las que, tras un resumen de los hechos y antecedentes, manifiesta con carácter previo que el recurso debe quedar circunscrito a la alegada vulneración de los arts. 24 y 25 de la C.E., pues la alusión al art. 14 C.E. carece de motivación posterior.

En lo que respecta a la indefensión invocada, aduce el Ministerio Fiscal que los hechos recogidos en el pliego de cargos y en el acuerdo sancionador impugnado son, esencialmente, los mismos, y que la variación de su calificación jurídica no supone violación alguna del derecho fundamental alegado, pues en el orden examinado, el órgano decisor del expediente no está vinculado a la propuesta formulada. En lo referente a la vinculación de la «cosa juzgada», afirma el Ministerio Público que en el ámbito de la actividad disciplinaria es posible la

compatibilidad entre sanciones penales y administrativas, y, en lo referente a la aplicación de la nueva LOPJ 1985 señala que lo fue en virtud de opción ejercida por el propio expedientado y de conformidad con lo dispuesto en su Disposición transitoria décima, 2. Finalmente, no existió vulneración del derecho a la tutela judicial como consecuencia de omisión alguna en la resolución judicial, pues ésta contiene en su fallo pronunciamiento sobre la suspensión solicitada. Interesa, por todo ello, la desestimación del amparo.

8. Con fecha 24 de febrero de 1987, el demandante presenta su escrito de alegaciones, en el que tras reiterar lo ya manifestado en el escrito de demanda inicial y en el de fecha 23 de octubre de 1987, añade, por lo que respecta a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, que la vulneración de este derecho fundamental se ha producido como consecuencia de que la primera de las resoluciones impugnadas —acuerdo de 13 de mayo de 1986 del Consejo General del Poder Judicial— impone sanción por hechos distintos de los recogidos en el pliego de cargos y propuesta de resolución, hechos que aparecen además tipificados por vez primera en la Ley Orgánica de 1 de julio de 1985, por lo que la indefensión a causa del desconocimiento de la acusación, es evidente. También se conculca tal derecho por la incongruencia de la resolución al sancionar por hechos diferentes a los que figuran en el pliego de cargos, apartándose de los términos en que quedó establecido el debate procesal, y, finalmente, debido a la elección y tramitación de un procedimiento inadecuado. Y ello, tanto con arreglo a la Ley Provisional de 1870 como de conformidad con la actualmente vigente de 1 de julio de 1985, pues la primera exigía la formulación del pliego de cargos por hechos tipificados en el art. 224, su conocimiento por el expedientado y la audiencia del Ministerio Fiscal y de la Sala de Gobierno del T.S., y la segunda requiere, asimismo, la tramitación del expediente prevista en el art. 388. En lo referente a la lesión del derecho consagrado en el art. 25 C.E., afirma el recurrente que la resolución administrativa se ha apartado sin duda de los hechos que se declararon probados en la Sentencia de 3 de mayo de 1986 de la Sala Segunda del T.S., y además ha aplicado en la imposición de la sanción una norma no vigente en el momento de producirse los hechos; pues, reiterando lo ya expuesto, la opción efectuada por el expedientado ante el ofrecimiento del Consejo General del Poder Judicial se extendió únicamente a «todo lo que le fuera más favorable», debido al carácter necesariamente irretroactivo de las disposiciones sancionadoras, con independencia de la voluntad del interesado. Esta irretroactividad sólo encuentra una excepción en el supuesto de que aquéllas sean más beneficiosas, y en este supuesto —afirma el actor— no lo eran, cualquiera que sea el texto legal aplicado. En definitiva, el principio de irretroactividad exige que los hechos por los que se sancione estén castigados por una ley o norma equivalente predeterminada, es decir, anterior a su realización, y que las sanciones se encuentren también tipificadas con anterioridad a la comisión de los hechos. Por todo ello, solicita se dicte Sentencia de acuerdo con sus pretensiones expresadas en el suplico de su escrito de demanda.

9. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 3 de marzo de 1988 el Procurador señor Calleja García, en la representación ya indicada de don Jaime Rodríguez Hermida, interpone recurso de amparo contra las resoluciones del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo y 2 de julio de 1986 (que impusieron y confirmaron, respectivamente, al actor, la sanción disciplinaria de separación del servicio) y contra la Sentencia dictada por el T.S. en Pleno el 22 de enero de 1988 que desestimó el recurso contencioso-administrativo ordinario número 105/1986 deducido contra aquellas resoluciones, aduciendo violación de los arts. 14, 24.1 y 2 y 25.1 de la Constitución.

El relato de hechos que se contiene en esta segunda demanda de amparo coincide con el que se recogió en la que dio origen al recurso núm. 340/1987, con la única adición de los dos siguientes datos:

a) Contra la Resolución Plenaria del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de 1986, que impuso al demandante la sanción de separación del servicio, se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por otra Resolución del citado Consejo de fecha 2 de julio de 1986.

b) Contra este último Acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo que, tramitado bajo el núm. 105/1986, terminó con Sentencia del Tribunal Supremo en Pleno de 22 de enero de 1988.

La fundamentación jurídica de la demanda coincide también, esencialmente, con la que se expuso en el escrito de demanda del recurso núm. 340/1987, por lo que respecta a la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 25.1 de la Constitución, añadiéndose, respecto al primer derecho, que la Sentencia del T.S. ahora impugnada, de 22 de enero de 1988, no resolvió sobre la suspensión de la ejecución de los Acuerdos solicitada por el recurrente, y en relación con el segundo, que tanto la conducta como la sanción impuesta no se hallaban tipificadas en la legislación vigente en el momento de producirse los hechos; así como que se omitió la necesaria proporcionalidad entre la gravedad de la falta y de la referida sanción.

Se aducen igualmente como vulnerados otros dos derechos fundamentales, los recogidos en los arts. 24.2 y 14 C.E., es decir, derecho a la

presunción de inocencia y derecho a la igualdad. El primero, se entiende lesionado a causa de haberse tenido por acreditados los hechos, sin existencia de elemento probatorio alguno. Alega el recurrente que no se consideraron todas las actuaciones desarrolladas en el proceso penal incoado paralelamente, que eran decisivas, en su opinión, para el esclarecimiento de los hechos. La lesión del derecho a la igualdad se ha producido como consecuencia de la diferente resolución del recurso interpuesto contra las sanciones impuestas en el caso del recurrente y en el del también expedientado en su día don Ricardo Varón Cobos cuando, sin embargo, las diligencias informativas, el expediente disciplinario y la sanción acordada por el Consejo General del Poder Judicial, en un principio, fue la misma respecto a ambos.

En virtud de todo ello, el recurrente solicita en el suplico se declare la nulidad de la Sentencia del T.S. en Pleno de 22 de enero de 1988, así como las Resoluciones del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo y 2 de julio de 1986, y se reconozca que la Sentencia y acuerdos citados han infringido los derechos consagrados en los arts. 14, 24 y 25 de la Constitución. Suplica, asimismo, se declare que los hechos realmente cometidos por don Jaime Rodríguez Hermida no son constitutivos de falta alguna o subsidiariamente lo son de falta grave de «recomendación» tipificada en el art. 418.10 de la LOPJ de 1985 y que, en todo caso, la sanción procedente sería la de suspensión o multa, que prevé el art. 420 b) y c) de la misma Ley. Finalmente, suplica se condene al Consejo General del Poder Judicial a adoptar cuantos actos, medidas y providencias fueran necesarias a fin de restablecer al demandante en la integridad de sus derechos fundamentales. Mediante otrosí interesa la suspensión de la ejecución de los actos impugnados para evitar que el amparo pierda su finalidad.

10. Por providencia de 8 de abril de 1988 la Sección acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo con el núm. de referencia 382/1988 y, en virtud del art. 51 de la LOTC, requerir del T.S. la remisión del testimonio del recurso contencioso-administrativo seguido bajo el núm. 105/1986 y el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, a excepción del recurrente de amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional, así como, conforme a lo solicitado por el demandante, la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

Con fecha 30 de abril de 1988 se recibe escrito del Abogado del Estado por el que, en virtud del emplazamiento anterior, solicita se le tenga por personado en el proceso de amparo.

Por providencia de 9 de mayo de 1988, la Sección acuerda tener por recibidas las actuaciones judiciales previas, tener por personado y parte al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes del proceso para que formulen las alegaciones que a su derecho convengan.

11. Con fecha 31 de mayo de 1988 se reciben las alegaciones del Abogado del Estado. En ellas, y con carácter previo, aduce que las peticiones contenidas en los apartados b) y c) del suplico de la demanda de amparo (esto es, que se declare que los hechos cometidos por el recurrente no son constitutivos de falta alguna, y, subsidiariamente, que lo serían de falta grave de recomendación) desbordan la jurisdicción del Tribunal Constitucional, pretendiendo la asunción de funciones por el mismo que corresponden en realidad al Consejo General del Poder Judicial y el conocimiento de los hechos que dieron lugar al expediente disciplinario, así como la nueva resolución del mismo, y tales peticiones deben por tanto rechazarse. También con carácter previo señala la importancia de delimitar el objeto del recurso, que se dirige en principio tanto contra los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial como contra la Sentencia del T. S. Sin embargo —puntualiza— la violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, derecho reconocido en el art. 25 C.E. e igualdad, se atribuye con carácter originario al Consejo General del Poder Judicial, mientras que a la resolución judicial se imputa, como directamente causada, la violación del derecho recogido en el art. 24.1 de la C.E. por no haberse suspendido la ejecución de los acuerdos recurridos. Aunque lo anterior pudiera llevar a considerar que nos hallamos ante un recurso de amparo de naturaleza mixta, la infracción que se reprocha a la Sentencia carece de toda consistencia por motivos análogos a los ya expuestos en el escrito de alegaciones correspondiente al recurso núm. 340/87, y ello determina que el contenido de este nuevo recurso haya de entenderse también conñeñido a las vulneraciones que se imputan a las resoluciones del Consejo General del Poder Judicial. Seguidamente pone de manifiesto que la interposición por el recurrente de dos recursos contenciosos —el especial, en virtud de la Ley 62/1978, y el ordinario, que da origen a este segundo amparo— ambos contra el mismo Acuerdo del Consejo, obliga a que el examen del presente recurso haya de limitarse a las violaciones constitucionales alegadas en el contencioso-especial, pues las restantes, o son materias de mera legalidad ordinaria o adolecen de falta de planteamiento en la vía judicial previa.

En el examen del fondo del recurso, el Abogado del Estado —tal como lo hiciera en el primer recurso— analiza separadamente cada una de las infracciones invocadas por el recurrente. En lo que respecta a la

indefensión alegada, y tras reiterar lo ya expuesto en el recurso núm. 340/87, añade que la infracción aducida por el demandante con base en la inadecuación del procedimiento seguido contra el mismo plantea una cuestión de mera legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional, y que ha de citarse en este punto como esencial, la reciente STC 10/1988, de 1 de febrero, que señala la distinción entre hecho sancionable y calificación jurídica. En cuanto a la violación del derecho a la presunción de inocencia, no fue alegada en la vía judicial precedente por lo que, respecto a la misma concurre la causa de inadmisión —ahora de desestimación— prevista en el art. 50.1 b) en relación con los arts. 43.1 y 44.1 c) de la LOTC. Además, y en definitiva, el demandante, a través de este argumento, no pretende sino imponer su propia valoración o apreciación de los hechos. En cuanto a la violación del art. 25 de la Constitución, reproduce el Abogado del Estado las alegaciones efectuadas en el anterior recurso interpuesto contra el mismo acuerdo, y afirma que el principio de proporcionalidad, pese a la efectiva imposición de la sanción más grave, no ha sido vulnerado, pues no procede la comparación que se pretende en este punto entre el ámbito penal y el administrativo, siendo perfectamente compatibles la absolución penal y la máxima sanción disciplinaria, como lo son, también e igualmente, las distintas sanciones impuestas al recurrente y al señor Varón Cobos. Respecto a la violación del principio de igualdad, que se fundamenta en el trato discriminatorio del recurrente respecto del otro expedientado, Ricardo Varón Cobos, se encuentra también afectada por la causa de inadmisión —hoy de desestimación— del art. 50.1 b) LOTC por no haberse invocado en la vía judicial previa; y en realidad —concluye— esta lesión únicamente adquiere sentido si se refiere a la resolución judicial, ya que el Consejo General del Poder Judicial impuso a ambos Magistrados la misma sanción.

En virtud de todo ello, solicita la desestimación del amparo; y por medio de otrosí interesa se decrete su acumulación al seguido bajo el núm. 340/87.

12. Con fecha 1 de junio de 1988 se reciben alegaciones del Ministerio Fiscal. Tras un resumen de los hechos, señala el Ministerio Público que dada la similitud existente entre este segundo recurso y el anteriormente formulado, que se tramitó con el núm. 340/87, se han de tener por reproducidas las alegaciones que se hicieron con respecto al primero. Centra su atención en este momento en los dos nuevos derechos que se aducen como eventualmente vulnerados: El derecho a la presunción de inocencia, cuya violación se atribuye al Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, y el derecho de igualdad, cuya lesión se imputa a la Sentencia pronunciada por el Pleno del Tribunal Supremo. En lo que atañe a la primera de dichas infracciones, afirma el Ministerio Público que la comprobación de su lesión en el ámbito constitucional ha de quedar limitada, desde el momento en que la valoración de esas pruebas es función que corresponde en exclusiva al Juzgador o a la autoridad administrativa decisora; y, en el supuesto que se analiza, el propio volumen del expediente contradice además la afirmación de que no existió prueba que permita considerar acreditados los hechos. Lo que ocurre, según el Ministerio Fiscal, es que el recurrente traslada la garantía que invoca a la valoración jurídica que el Consejo hizo de los hechos a que se contraía el expediente, y esto escapa del contenido de dicho derecho fundamental. En cuanto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que sería el aducido en este caso, su planteamiento requiere un elemento de comparación que permita efectuar el juicio de igualdad previo a toda alegación de discriminación, y aquí el supuesto que se ofrece es inservible, porque no guarda identidad con el presente. Es cierto —concluye el Ministerio Fiscal— que los hechos son los mismos, pero la intervención de uno y otro fue bien distinta; lo que ha determinado que las Sentencias dictadas califiquen la participación de los dos recurrentes de forma diferente. Por todo ello, interesa la acumulación del recurso de amparo núm. 382/88 al seguido bajo el núm. 340/87 y la desestimación de la demanda de amparo.

13. Con fecha 1 de junio de 1988 tiene su entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo en el que tras reproducir los argumentos recogidos en sus anteriores escritos de demanda y alegaciones, presentados en el recurso núm. 340/87, y las manifestaciones que se contienen en la demanda iniciadora del presente, añade que la constatación más inequívoca de la vulneración constitucional producida y más concretamente del derecho consagrado en el art. 25 de la C.E., se evidencia a través de la comparación de las sentencias dictadas por el T.S. en Pleno respecto de los recursos contenciosos interpuestos por el propio recurrente y por el también expedientado don Ricardo Varón Cobos. Ambas Sentencias, de fechas 21 y 22 de enero de 1988, se contradicen, pues así como en la primera —que resolvió el recurso formulado por el señor Varón Cobos— en su fundamento legal 7.º, se hace una correcta aplicación del art. 25 de la Constitución en cuanto a la necesidad previa de la tipificación de los hechos y sanciones en el momento de su realización, por el contrario, en la Sentencia de 22 de enero de 1988 se prescinde totalmente de tal doctrina. Así, en esta segunda resolución, se establece una diferencia de trato y de criterio, por medio de la cual se intenta viabilizar la aplicación del art. 417.2 de la Ley Orgánica de 1 de julio de 1985 a través de la disposición transitoria décima de la misma Ley Orgánica, mezclando en definitiva normas procedimentales y sustantivas.

En virtud de todo ello, solicita se dicte Sentencia de acuerdo con la súplica que recoge su escrito de demanda.

14. Por providencia de 13 de junio de 1988, la Sección acuerda tener por recibidos los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, del Abogado del Estado y de la representación del demandante, y, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, abrir el trámite de acumulación que prevé el art. 83 de la LOTC, en el recurso núm. 382/88, concediéndose un plazo de cinco días al solicitante del amparo, para que alegue lo que estime pertinente en relación con la posible acumulación del recurso mencionado al seguido en esta misma Sala con el núm. 340/87. Recibido escrito del recurrente, en fecha 29 de junio, manifestando su conformidad con la acumulación, esta se resuelve mediante Auto de 12 de septiembre de 1988.

15. Por providencia de 22 de mayo de 1989, se acuerda señalar el día 24 de mayo siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de proceder al análisis de fondo de los diversos motivos de amparo alegados respecto de las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que se impugnan, se hace preciso verificar si resultan atendibles las causas de inadmisión de las demandas—que en esta fase se convierten en motivos de desestimación de los recursos—opuestas por el Abogado del Estado en el correspondiente trámite de alegaciones, tanto en el recurso núm. 340/87 como en el núm. 382/88. La primera de ellas, alegada en el recurso 340/87, consiste en la falta de agotamiento de la vía judicial procedente [art. 43.1 en relación con el art. 50.1 a) de la LOTC]. La segunda, opuesta en el recurso núm. 382/88, versa sobre la falta de invocación en el proceso judicial previo de algunos de los derechos presuntamente vulnerados, tan pronto como conocida la violación hubiera lugar para ello [arts. 44.1 c) y 43.1 en relación con el art. 50.1 a) de la LOTC].

2. La primera causa de inadmisión se hace consistir por el Abogado del Estado en que, al interponerse el recurso de amparo 340/87 frente a las resoluciones que ahora se impugnan del Consejo General del Poder Judicial, y la Sentencia del Tribunal Supremo que finalizaba la vía de protección jurisdiccional de derechos fundamentales regulada por la Ley 62/1978, aún no había recaído Sentencia que hubiera puesto término al contencioso ordinario entablado por el actor frente a las resoluciones sancionadoras mencionadas. Pero no cabe acoger la objeción suscitada por el Abogado del Estado. Conforme se ha señalado por este Tribunal en la reciente Sentencia núm. 42/1989, de 16 de febrero, recogiendo doctrina anterior, la Disposición transitoria segunda, 2. de la LOTC, permite al interesado, en sus reclamaciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa sustentadas en la vulneración de derechos fundamentales, la opción entre la vía contencioso-ordinaria y la especial que regula la Ley 62/1978, o bien la utilización conjunta y paralela—mediante su interposición en tiempo y forma—de ambos tipos de recursos: si bien, en este último caso, el segundo proceso habrá de fundamentarse sobre diferentes motivos, porque la reiteración de los mismos en la vía ordinaria, una vez desestimados en la especial, determinará—como ha sucedido en este supuesto—que el órgano judicial rechace su análisis y se ciba en la correspondiente resolución al examen y decisión de las cuestiones de mera legalidad. En consecuencia, una vez finalizado el recurso contencioso especial previsto en la Ley 62/1978, debe entenderse observado el requisito del art. 43.1 LOTC, y expedita la vía para la interposición del recurso de amparo, con independencia de que continúe tramitándose y pendiente de resolución el recurso contencioso-ordinario, en el que se podrán alegar los mismos o diferentes motivos, pero cuyo pronunciamiento sólo podrá recaer sobre los que no se hubieran desestimado ya en el recurso especial.

3. El segundo motivo de inadmisión—relativo éste al recurso 382/88—se predica concretamente de las alegaciones referentes a las violaciones que se aducen de los derechos de igualdad, y a la presunción de inocencia, y se hace residir en la falta de invocación previa de tales derechos. Pero del análisis de las actuaciones se deriva que ha de decaer también esta objeción.

Primeramente, y en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, resulta, de la misma demanda, que su eventual violación sólo podría imputarse de manera directa a la resolución judicial (Sentencia del T.S. de 22 de enero de 1988), y no a las Resoluciones del Consejo General del Poder Judicial; por lo que no hubo ocasión, con anterioridad al momento en que la Sentencia se dictó, a efectuar la pertinente invocación.

Por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia, fue objeto de alegación expresa y fundamentada en el escrito de demanda que dio lugar al recurso contencioso ordinario. Ahora bien, lo verdaderamente cuestionado por el Abogado del Estado a través de dicha causa de inadmisión, es la ausencia de alegación del derecho mencionado en la vía contenciosa especial—regulada en la Ley 62/1978—que fue la elegida en primer término por el recurrente para su reclamación judicial; como quiera—se aduce—que aquel derecho no se alegó ni implícita ni

explícitamente en dicha causa especial, ha de entenderse que pudiendo haber sido invocado en aquel momento—ya que se conocía su presunta vulneración por los acuerdos administrativos—no se ha respetado la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional ni se ha dado ocasión para su reparación en vía judicial. Tampoco—continuando con el argumento—su posterior invocación expresa en el recurso contencioso ordinario fue útil a estos efectos, puesto que esa subsanación en vía judicial de la lesión constitucional advertida, ya no era posible al tratarse de un motivo que podía y debía haberse planteado en el proceso especial y sobre el que el Tribunal ya no podía pronunciarse por esta causa.

Sin embargo, tampoco desde esta perspectiva procede acoger el citado motivo de inadmisión. No cabe dudar de la invocación expresa del derecho a la presunción de inocencia en la demanda que inició el proceso ordinario; lo que permite, en contra de lo afirmado por el Abogado del Estado, entender observado el requisito de la previa invocación, toda vez que no existe interdicción alguna para, en el caso de ejercicio simultáneo de los dos recursos, ordinario y especial, plantear únicamente en el primero de ellos la infracción de un derecho constitucionalmente reconocido, aparte de los alegados en el segundo. Y, consecuentemente, cabe también que el órgano judicial se pronuncie *ex novo* con ocasión del recurso ordinario, sobre una violación de derechos fundamentales planteada únicamente en la vía contenciosa ordinaria. Como dijimos, lo que implica el ejercicio conjunto de tales recursos es que no cabe que el órgano judicial se pronuncie de nuevo sobre una vulneración constitucional ya planteada y resulta en la vía especial, pero nada impide que, en el proceso ordinario, se revise una vulneración de derechos fundamentales únicamente allí alegada. En consecuencia, no cabe restringir a la vía especial la oportunidad—y necesidad—de invocación del derecho que se entiende vulnerado, que también puede verificarse con ocasión del procedimiento ordinario.

4. La desestimación de las anteriores alegaciones hace posible el examen de las pretensiones de fondo deducidas por el recurrente. Ahora bien, previamente ha de recordarse que este Tribunal carece de competencia para pronunciarse en el sentido que solicita el recurrente en el apartado b) del *petitum* del recurso 340/87 (declaración de que el recurrente no ha cometido falta alguna, con todos los pronunciamientos favorables) y b) y c) del *petitum* del recurso 382/88 (declaración de que los hechos realizados no son constitutivos de falta alguna, o, subsidiariamente, que son constitutivos de falta grave de recomendación tipificada en el art. 418.10 de la LOPJ de 1985). Como resulta del art. 41.3 de la LOTC, en el amparo constitucional no puede hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso; y, en consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 55.1 de la misma Ley, los pronunciamientos del Tribunal con ocasión de un recurso de amparo, si fuera estimado, deberán ceñirse a la eventual declaración de nulidad de la decisión impugnada, al reconocimiento del derecho o libertad pública en cuestión y al restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho. No corresponde a este Tribunal emitir otros pronunciamientos relativos a la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento previo [art. 44.1 b) LOTC], por lo que no cabe en el presente caso que, como se pide, proceda al conocimiento, enjuiciamiento y calificación de los hechos que integraron el objeto del expediente disciplinario y de los respectivos procedimientos judiciales cuya resolución se impugna. Por consiguiente han de rechazarse, inicialmente, las pretensiones deducidas en los apartados mencionados.

5. Por lo que se refiere al resto de las pretensiones planteadas, para decidir sobre ellas es necesario delimitar (ante los diversos motivos de amparo alegados, y la pluralidad de resoluciones combatidas) el objeto concreto de cada uno de los recursos; qué resoluciones se impugnan en ellos, y en qué se funda su impugnación. Pues bien, de las alegaciones del recurrente se infiere que, en el recurso 340/87 se predica, de las actuaciones administrativas del Consejo General del Poder Judicial (Resolución de 13 de mayo de 1986) la vulneración de derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 25 de la C.E., impugnándose la Sentencia del Tribunal Supremo en cuando confirma tal Resolución; y esta Sentencia es objeto, por otra parte, de una imputación específica, en relación con la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, al no resolver sobre la suspensión solicitada por el actor. Finalmente, en este recurso se invoca también la vulneración de los arts. 14 y 24 de la Constitución con relación a las dilaciones indebidas que el autor reprocha al procedimiento judicial en que recayó la Sentencia que se impugna. Pero, al margen de esa invocación inicial, no se fundamenta en forma alguna esa infracción en el cuerpo de la demanda, y no se encuentra referencia a ella en el suplico de la misma. Por ello se ha de estimar, conforme mantiene el Ministerio Público, que su examen resulta irrelevante, por tratarse de alegaciones carentes de fundamentación alguna, y sin reflejo formal en el *petitum*. En el segundo recurso, el núm. 382/1988, aparece como directamente imputada a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1988 que se combate, la vulneración del derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, por falta de pronunciamiento sobre la suspensión solicitada. Las restantes vulneraciones que se alegan de derechos fundamentales (tutela judicial efectiva, derechos consagrados en el artículo

25 C. E. y presunción de inocencia) han de relacionarse necesariamente, y por su propia fundamentación, con los Acuerdos administrativos del Consejo General del Poder Judicial, ya que la Sentencia del Tribunal Supremo lo que hizo fue confirmar tales Acuerdos.

Partiendo de esta delimitación, procederemos a examinar, en primer término, las vulneraciones que se imputan originariamente a las resoluciones administrativas, esto es, los derechos consagrados en los arts. 24.1 y 2, y 25 de la C.E., para examinar a continuación las que se reprochan a las resoluciones judiciales, es decir, los derechos de la tutela judicial efectiva y a la igualdad.

6. Se reprocha a las actuaciones administrativas del Consejo General del Poder Judicial la vulneración de derechos reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución, por causarse indefensión al recurrente; la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 C.E., y, finalmente, la vulneración del derecho a la legalidad penal y sancionadora, según lo previsto en el art. 25 C.E. Examinaremos sucesivamente tales motivos de amparo.

En la opinión del recurrente, la actuación administrativa sancionadora del Consejo General del Poder Judicial le habría producido indefensión por tres causas: a) incongruencia entre los hechos que se consignaron en el pliego de cargos, los recogidos en la propuesta de Resolución, y los que finalmente se expresaron en la Resolución del expediente; b) vinculado a lo anterior, el desconocimiento de la acusación formulada; y c) la inadecuación del procedimiento sancionador elegido. Las tres causas se alegan en el primer recurso de amparo; de ellas, las dos últimas se reiteran en el segundo.

7. Como se ha indicado, aparecen estrechamente vinculadas las alegaciones referentes a la variación de hechos que el recurrente afirma se produjo entre el pliego de cargos, la propuesta de Resolución y la decisión sancionadora, y los que versan sobre el desconocimiento de la acusación por el hoy recurrente al derivar, en definitiva, del mismo origen: la modificación sobre los hechos que sirvieron de base al expediente sancionador. Ello exige llevar a cabo dos verificaciones. Primeramente, si hubo modificación de los hechos en las diferentes fases del procedimiento administrativo, y, en segundo lugar, si el expedientado -hoy recurrente- desconoció el eventual cambio, de forma que disminuyeran sus posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, y mantenimiento de los términos esenciales del debate.

Pues bien, en cuanto al primer extremo, del examen de las actuaciones se extrae una conclusión diferente a la que mantiene el demandante en este punto. Los hechos que se recogen en los dos primeros apartados del pliego de cargos, se mantienen tanto en el informe-propuesta del Instructor de fecha 18 de junio de 1984, como en la resolución de 13 de mayo de 1986, aunque los términos empleados para expresar y reflejar tales hechos no sean exactamente iguales, pero sí de significación análoga y contenido similar. Así resulta de la comparación entre los empleados en el referido pliego de cargos: «(...) atender a petición de tercera persona para ingresar la puesta en libertad de (...) y llevar personalmente al Juzgado la solicitud de libertad (...) interesándose porque el mandamiento de libertad se extendiera lo más pronto posible (...); y los que a su vez se reflejan en la Resolución de 13 de mayo de 1986 como «hechos probados», esto es, «(...) aceptar un encargo de tercera persona con el propósito de lograr la libertad de (...) presentando escrito en el Juzgado solicitando la libertad de (...) interesándose en la efectividad de la excarcelación y pronta libertad de (...)». Lo que diferencia, en realidad, el primer escrito de los otros dos, no es la constatación de unos hechos determinados, que se reflejan por igual en todos ellos, sino la valoración técnico-jurídica de los mismos, valoración, que por su propia naturaleza no se recoge en el primero y sí en los dos restantes como consecuencia del desarrollo del expediente, es decir, de las actuaciones practicadas en el mismo.

A ello ha de añadirse, por lo que atañe al segundo extremo, esto es, el conocimiento del expedientado de los cargos formulados, que la referencia a la gravedad de las conductas, así como la posibilidad de imposición de la sanción a ellas aplicables y finalmente recaída -destitución o separación- se recoge claramente en la referida propuesta de resolución del Instructor, de la que se dió traslado al expedientado y respecto de la cual pudo éste alegar y probar cuanto tuviera por conveniente. Por todo lo cual no puede afirmarse ni la existencia de modificación fáctica, ni la ausencia de conocimiento por parte del expedientado, no ya sólo respecto de los hechos que se le imputaban desde el inicio del expediente a través del pliego de cargos, sino también e igualmente de la valoración jurídica y eventual sanción correspondiente a tales hechos que finalmente se impuso al mismo en el acuerdo ahora impugnado. No constatándose, por tanto, merma alguna de sus posibilidades de defensa, ha de decaer esta primera y doble causa que se aduce como fundamento de la infracción del derecho que consagra el artículo 24.1 de la Constitución.

8. El tercer motivo aducido para fundamentar la indefensión que se alega se hace radicar por el recurrente en que el procedimiento seguido en el expediente disciplinario era inadecuado para la imposición de la sanción que luego se recogió en el acuerdo por el que se resolvió dicho expediente. Tal inadecuación se desprendería tanto de la regulación

contenida en la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870 como con arreglo a la que contiene la vigente Ley de 1985.

En efecto, la Ley Provisional de 15 de septiembre de 1870, modificada posteriormente en los preceptos que ahora interesan por la Ley de 20 de diciembre de 1952, regulaba en su art. 224.4 la destitución de Jueces y Magistrados en virtud de Decreto acordado en Consejo de Ministros y rebendado por el Ministro de Justicia, exigiendo en el artículo 225 la incoación del oportuno expediente «de destitución» del que se debía dar vista al interesado y al Ministerio Fiscal en la forma prevista en el art. 237 de la citada Ley. A su vez, este último precepto recogía similares trámites para la imposición de cualquier otra sanción disciplinaria superior a multa, y los preceptos concordantes fijaban los órganos competentes para su imposición. Existía, sin embargo, un trámite previsto únicamente respecto de la sanción de destitución en el art. 226: la audiencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. La Ley de 1985, actualmente en vigor, regula también la separación de la carrera judicial entre las sanciones disciplinarias previstas en el capítulo tercero (bajo la rúbrica «De la responsabilidad disciplinaria»), del título III del libro IV, en su art. 420, para los casos de faltas muy graves, atribuyéndose la competencia para la imposición de dicha sanción al Pleno del Consejo General del Poder Judicial (art. 421.3). En cuanto al procedimiento para la exigencia de la responsabilidad disciplinaria, el art. 415 prescribe que ha de seguirse «el procedimiento establecido en este capítulo». Ahora bien, en un título y capítulo distinto de la citada Ley (capítulo primero «De la inamovilidad de los Jueces y Magistrados», del título II del libro IV) el art. 388 de la misma dispone que los procedimientos de separación se formarán, entre otros requisitos, con audiencia de la Sala de Gobierno respectiva. Y el recurrente mantiene que, en cualquier caso (se aplique la Ley de 1870 o la de 1985) se habría prescindido del procedimiento legalmente establecido, ya que en ambas normativas se exigía, para la sanción de separación, la audiencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, trámite que se omitió, causándosele indefensión. Además, en ningún caso se precisó el carácter del expediente como de separación o «de destitución», como exigía la Ley de 1870.

El análisis de la cuestión ha de verificarse, ante todo, a la luz de lo que constituye presupuesto esencial en el ámbito constitucional en el que ha sido planteada, esto es, de la comprobación referente a la eventual omisión o alteración de alguna de las fases esenciales del mismo, que pudiera haber provocado la disminución del derecho de defensa del recurrente de la misma forma que se analizó con respecto a la fijación de los hechos.

Pues bien, primeramente no cabe encontrar motivos para estimar que haya podido causar indefensión al recurrente la decisión adoptada en cuanto a cual de las dos leyes era de correcta aplicación en lo referente al procedimiento disciplinario a seguir, la solución elegida por las Sentencias recurridas -esto es, que iniciado el expediente con anterioridad a la vigencia de la Ley actual, y en virtud de su Disposición transitoria primera, se aplicase la de 1870 en lo referente a la instrucción y trámite ya realizados y la actual en la fase de resolución- aparece amplia y razonablemente motivada, sin que pueda este Tribunal, en un procedimiento de amparo, sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios en su función al respecto, corrigiendo o revisando su interpretación de la legalidad, cuando ésta no afecte a derechos susceptibles de amparo constitucional. En cuanto a la necesidad o no de trámite de audiencia de la Sala de Gobierno, las Sentencias del Pleno del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 1987 y de 22 de enero de 1988, en su cuarto fundamento jurídico la primera, y en su tercer fundamento jurídico la segunda, exponen detalladamente los motivos por los que consideran no se ha producido al respecto infracción alguna del ordenamiento, manifestando que en el estricto procedimiento disciplinario del capítulo tercero del título III del libro IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 en ningún caso se exige informe de la Sala de Gobierno, y estimando que ello resulta conforme con la propia naturaleza de este órgano, en el que está residenciada la competencia para sancionar faltas calificadas como graves. Nos encontramos, pues, ante una decisión que interpreta la legalidad en cuanto a la determinación de cuál sea el procedimiento aplicable; que lo hace razonadamente y ampliamente; y que se aúna a un criterio establecido y permanente, como resulta incluso del examen de la Sentencia aportada por el recurrente, de 21 de enero de 1988, en que se mantiene igualmente que, en el procedimiento disciplinario, han de seguirse los trámites del citado capítulo tercero del título III, y no los previstos en otro capítulo y título distintos de la Ley (el capítulo primero del título II). En consecuencia, tampoco aquí puede apreciarse que se haya vulnerado el derecho a la defensa y a la tutela judicial del recurrente, por haberse omitido trámites relevantes del procedimiento y haberse causado en consecuencia indefensión; por cuanto, en razonada y no arbitraria interpretación de la ley, se ha seguido el procedimiento en ella previsto, que ciertamente incluye la audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal (arts. 423 y sgs. de la LOPJ de 1985).

Finalmente se aduce, como sustento de dicha infracción, la cuestión relativa a la denominación del expediente, que conforme se apuntó aparece expresamente reflejada en la Ley de 1870. Pero, también desde una perspectiva constitucional, es preciso señalar que tal omisión sólo

adquiere significado en este ámbito si implica un desconocimiento de la sanción a imponer en su día y de la que pudiera haberse tenido información a través de la citada denominación omitida; no obstante, en el supuesto que nos ocupa y con independencia de que el expediente disciplinario incoado al recurrente no fuese denominado «de destitución», la procedencia de tal sanción se le hizo saber a través de su consignación en el informe-propuesta de resolución del que se dio traslado al mismo y a cuyo contenido replicó aquél a través del correspondiente trámite de alegaciones, por lo que ha de estimarse excluido el efecto inicialmente apuntado y con él la relevancia constitucional de la omisión.

9. El segundo de los derechos que se afirman vulnerados por los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial es el relativo a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 C.E. Pero tal vulneración aparece desvirtuada a través de las mismas alegaciones del recurrente. Si bien, en un principio, el fundamento de esa violación de la presunción de inocencia se hace descansar sobre la ausencia total de medios de prueba, posteriormente se transforma describiendo algunos de ellos (manifestaciones de los implicados y de terceras personas, informes policiales, etc.) para centrar, en definitiva, el argumento en torno a la incorrecta valoración que el órgano sancionador ha realizado de las actuaciones y diligencia que —según el actor— debería haber considerado al adoptar su decisión y que constaban en el expediente. Con ello, de la cuestión referente a la inexistencia de medios de prueba —que constituía el núcleo central del planteamiento— la base de la pretensión se traslada a la valoración y apreciación de las pruebas que ahora se admiten ya como existentes. Con este segundo fundamento la reclamación pierde relevancia, porque la apreciación de los medios de prueba, tanto en el ámbito penal como en el que ahora nos ocupa —administrativo sancionador—, es materia que escapa de revisión en vía de amparo, al constituir función propia y atribuida en exclusividad a los respectivos órganos judiciales o administrativos a los que se encomienda legalmente. Así, este Tribunal viene reiterando en sus resoluciones que la protección garantizada a través del artículo 24.2 de la Constitución sólo puede ser dispensada en vía de amparo a través de la constatación de una carencia total de medios de prueba lícitamente obtenidos, es decir, como consecuencia de la inexistencia de acreditación alguna que desvirtúe la presunción establecida en aquel precepto, pero no cuando la reclamación se fundamenta, como acontece en este caso, en la suficiencia o insuficiencia o en la diferente valoración de las que se practicaron y constan en el expediente.

10. Queda por examinar, de los derechos que se consideran en la demanda vulnerados por las resoluciones del Consejo General del Poder Judicial de forma inmediata y directa, el recogido en el art. 25 C.E., a no ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Este derecho se afirma lesionado desde diversas perspectivas.

Primeramente, se aduce, como consecuencia de la inobservancia del principio *non bis in idem*. Ahora bien, la lesión que denuncia el recurrente no puede razonablemente referirse a la existencia de una doble sanción impuesta en diferentes ámbitos —penal y administrativo— toda vez que, en este supuesto, la resolución en el ámbito penal fue absolutoria. El argumento se dirige más bien a denunciar la contradicción entre los hechos que esa resolución judicial declaró probados y los que constituyen fundamento fáctico de la resolución sancionadora, afirmando la inobservancia de aquéllas por el Acuerdo administrativo, pese a la vinculación que el citado principio constitucional imponía a este respecto. Más, de nuevo, el contraste entre ambas resoluciones no permite mantener la contradicción que se alega, ya que de ese contraste se desprende que los hechos recogidos en la Sentencia absolutoria del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1986 y los que se declaran acreditados en el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 13 de mayo de ese mismo año, en vía administrativa, son los mismos. La diferencia entre ambas resoluciones reside en el terreno de la calificación jurídica de lo que constituye un mismo soporte fáctico: esto es, de unos hechos, que en el ámbito penal son valorados de manera diferente de la que resulta de su apreciación en el orden disciplinario. La resolución recaída en el orden penal no niega, pues, los hechos que posteriormente se recogen en el acuerdo sancionador, sino que se limita a razonar en sus fundamentos jurídicos que los mismos no integran el ilícito penal que se imputa a los procesados. Incluso efectúa una clara alusión en el último de sus fundamentos jurídicos a la posibilidad de sanción en vía administrativa de esos mismos hechos. Tras la constatación de los dos datos anteriores, es decir, la inexistencia de doble sanción y la identidad entre los hechos de ambas resoluciones, la alegada infracción del principio *non bis in idem* invocado, ha de considerarse, pues, carente de fundamento.

11. Una segunda vulneración del art. 25 C.E. y los derechos allí reconocidos se hace derivar de la falta de tipificación de la conducta sancionada y de la correspondiente previsión de la sanción impuesta en la Ley Provisional de 1870, que era la vigente en el momento de producirse los hechos. Pues bien, la desestimación de este motivo del recurso viene determinada por dos consideraciones esenciales: en primer

lugar, a través de la verificación de que tanto la falta que se imputó al expedientado como la sanción impuesta al mismo se hallaban tipificadas en la referida Ley de 1870, y, en segundo lugar, porque la aplicación de una legislación (LOPJ de 1 de julio de 1985) que, en efecto, no había entrado en vigor en la fecha de realización de la conducta sancionada, fue debida en este supuesto concreto a la aplicación de un precepto legal: la disposición transitoria décima, apartado segundo, de esa misma Ley.

Así, aunque es evidente que no con los mismos términos, la conducta tipificada en el art. 417.2 de la vigente LOPJ de 1 de julio de 1985 y sancionada con la separación en el art. 420 de esa misma Ley, que fue la aplicada al recurrente, no carecía —como se afirma— de tipificación alguna y, por tanto, de reproche disciplinario en la Ley Provisional de 1870, ya que su tipificación se encontraba recogida en el art. 224 de aquella Ley Provisional de 1870, que preveía la sanción de destitución de Jueces y Magistrados en su apartado 2, «cuando hubieren sido corregidos disciplinariamente por hechos graves que sin constituir delitos comprometan la dignidad de su Ministerio o los hagan desmerecer en el concepto público», y en su apartado 4, «cuando por su conducta viciosa, por su comportamiento poco honroso o por su habitual negligencia no sean dignos de continuar ejerciendo funciones judiciales». No puede afirmarse lógicamente que la conducta ahora tipificada más pormenorizadamente en el art. 417.2 de la LOPJ de 1985 quedase fuera de las previsiones de la Ley Provisional de 1870, que en tal caso dejaría sin tipificar la intromisión «dirigiendo órdenes o presiones de cualquier tipo en la aplicación o interpretación de las leyes que corresponda a otro órgano jurisdiccional». Y análogo criterio es predicable respecto de la sanción de destitución que acogía ese mismo art. 224 de la Ley de 1870 en regulación equivalente a la actual sanción de separación. Esa constatación de que los hechos que integran la falta prevista en el actual art. 417.2 de la Ley de 1985, y su correspondiente sanción, se encuentran también contemplados y sancionados por la anterior legislación disciplinaria, viene corroborada por su inclusión en el informe-propuesta de resolución emitido por el Instructor del expediente, en el que se hace expresa alusión a tal precepto y al cual, por cierto, dio contestación el hoy recurrente sin oponer en modo alguno la carencia de tipificación, que ahora se denuncia. Fue ésta así una cuestión que resultó pacífica en aquel momento y sobre la que aquél no formuló objeción alguna, centrándolo, por el contrario, su disconformidad sobre el procedimiento que estimaba adecuado para la imposición de tal sanción. Así pues, ha de llegarse a la conclusión de que, pese a la efectiva aplicación de la LOPJ de 1 de julio de 1985, también con arreglo a la antigua Ley de 1870 pudo imponerse similar sanción disciplinaria en virtud de análoga falta; y, por tanto, este primer fundamento de la infracción —ausencia de tipificación legal de la conducta y de la sanción con arreglo a la antigua Ley— no es atendible.

12. Pero, además —y conforme se señaló inicialmente—, la aplicación de la nueva LOPJ de 1985 respecto de unos hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, tampoco puede considerarse una decisión arbitraria, puesto que encuentra su causa en una disposición legal, la Disposición transitoria décima, apartado segundo, de esa misma Ley Orgánica. Este último precepto faculta al sometido a expediente disciplinario para elegir, entre las dos regulaciones, aquella que considere más favorable, y permite que, en virtud de tal opción, la resolución del expediente —en cuanto a la tipificación de las conductas y a la imposición de sanciones— se acomode a la elegida. En el supuesto que examinamos y mediante la estricta aplicación de tal disposición, se ofreció al expedientado dicha facultad, y éste contestó, mediante una elección condicionada, optando por la nueva Ley «en todo aquello que le fuera más favorable». Es precisamente en la ambigüedad de esta última expresión en la que el recurrente fundamenta ahora la incorrección constitucional que reprocha a la aplicación del texto normativo, cuyas disposiciones, afirma, no deben tener carácter retroactivo en ningún caso por su propia naturaleza y con independencia de cuál fuese el sentido de la opción ejercitada en virtud de los principios generales que regulan tal materia.

Las alegaciones al respecto del recurrente no pueden ser aceptadas. En lo referente al condicionante con que se expresó la elección, no puede acogerse, porque además de que el propio tenor literal de la disposición no lo admite —y ésta se encuentra claramente expresada— tampoco resulta admisible a tenor del espíritu que la informa. Ha de darse la razón en este punto al Abogado del Estado en el sentido de que precisamente por la finalidad a la que va dirigida el precepto, la opción establecida por el mismo ha de ser entendida como opción global y pura, ya que tal norma no trata de la aplicación de un concreto precepto, sino del conjunto de los que integran la tipificación y sanción de conductas en la totalidad del texto legal sin que quepa crear una nueva normativa con fragmentos de la nueva Ley y de la Ley anterior. En consecuencia, son esas leyes en su conjunto las que, en supuestos de transitoriedad, se someten a la consideración del expedientado; y la contestación de éste da respuesta a una cuestión que no se le formuló en modo alguno en forma condicionada, sino también en forma global y taxativa. Pero además, y según lo indicado más arriba, no cabe apreciar que el resultado al que llegó el Consejo General del Poder Judicial sea intrínsecamente más desfavorable en virtud de la elección realizada por el recurrente y consecuente aplicación de la Ley actual; o dicho de otro

modo, la elección, esa opción global a que antes nos hemos referido y que se le ofreció al expedientado, podía haber arrojado un mismo resultado, una idéntica sanción—destitución o separación— cualquiera que fuese el cuerpo legal preferido, pues en ambos—también en el art. 224, núms. 2 y 4, de la antigua Ley— se prevenían sanciones equivalentes en gravedad, esto es, que ostentaba similar relevancia respecto a conductas equiparables.

13. Por último, y asimismo en relación con el art. 25.1 de la Constitución, aduce el recurrente la infracción del principio de proporcionalidad como consecuencia de la imposición de la sanción más grave de las que se prevenían en relación con la conducta examinada. Tal vulneración es fundamentada por aquél mediante la referencia al principio de igualdad en una doble vertiente: respecto a la sanción que podía haberle sido impuesta en la causa penal que se tramitó paralelamente, y en relación con la sanción impuesta—tras la correspondiente reclamación judicial y en este último ámbito— al también expedientado señor Varón Cobos.

El Consejo General del Poder Judicial razona la elección de la sanción de separación de entre las que prevé el art. 420.2 de la vigente LOPJ; y ciertamente, es cuestión que corresponde en exclusiva al órgano sancionador competente tal elección, en el uso de las facultades que tiene jurídicamente atribuidas. Ahora bien, su impugnación podría encontrar apoyo constitucional en relación con el principio de igualdad, y en este caso corresponde a este Tribunal la oportuna revisión, para determinar si se ha vulnerado el derecho que deriva del art. 14 C.E. Pero, a estos efectos, y para llevar a cabo esa impugnación, es preciso aportar un término válido de comparación, que justifique la desigualdad, y, en consecuencia, la aducida desproporcionalidad de la sanción impuesta por el Consejo General del Poder Judicial. Pues bien, no se aporta en este supuesto un término de comparación válido para llegar a esa conclusión. En lo que se refiere a la eventual sanción penal, porque se refiere a un ámbito diferente (el del ordenamiento penal) con el que, en virtud de la distinción que la caracteriza respecto del administrativo disciplinario, pueden regularse en forma distinta situaciones similares, dando lugar a diferentes sanciones de las que se prevenían e impugnan en este último. Y en lo que atañe a la sanción finalmente impuesta al señor Varón Cobos, porque pretende que el contraste se realice sobre diferentes conductas que como tales fueron valoradas. Sin que quepa que este Tribunal se pronuncie sobre esa valoración, por constituir materia de legalidad ordinaria reservada a otros órganos.

Ciertamente, el recurrente apunta la existencia de supuestos similares al propio, y dentro del mismo orden administrativo disciplinario, así como la imposición en ellos de sanciones diferentes y menos graves. Pero ello aparece simplemente enunciado por el demandante, sin que aporte datos específicos que permitan verificar la comparación pretendida y comprobar la desigualdad (y por ende la desproporcionalidad) alegada. Por lo que tampoco desde esta perspectiva el recurso puede prosperar.

14. Quedan por examinar las vulneraciones imputables a las resoluciones judiciales que se impugnan y que versan sobre el derecho a la igualdad (art. 14 C.E.) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.); este último, con referencia concreta a la incongruencia que se aduce por no resolver ninguna de las Sentencias una de las cuestiones planteadas en el procedimiento.

La queja de desigualdad no puede prosperar ante esta sede porque carece del requisito esencial exigido de acuerdo con constante y reiterado criterio jurisprudencial para fundamentar tal lesión, esto es, la similitud

en lo esencial de las situaciones que se comparan. La comparación que se pretende recae sobre situaciones que son en su esencia distintas y como tales fueron valoradas, motivadamente, en las dos Sentencias que las resolvieron. Así pues, el hecho de que el sentido de esas resoluciones judiciales, que decidieron los recursos contenciosos formulados por ambos expedientados, difieran no afecta al derecho fundamental que se estima vulnerado. La interpretación y aplicación de las normas correspondientes del Ordenamiento compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la función que constitucionalmente les viene atribuida (art. 117.3 de la Norma fundamental) y su revisión escapa del ámbito del presente recurso, en el que no procede—como aquí se pretende a través de la invocación de tal derecho— efectuar un control en tercera instancia sobre la forma en que fue apreciada aquella legalidad ordinaria, y su aplicación al supuesto de hecho considerado en uno y otro caso.

Finalmente, invoca el actor la lesión del derecho consagrado en el art. 24.1 de la Constitución como consecuencia de la incongruencia omisiva que reprocha a las dos resoluciones judiciales impugnadas. Sin embargo, la mera lectura de las referidas Sentencias no permite afirmar que en las mismas no se contenga pronunciamiento alguno sobre la suspensión de la ejecución de los acuerdos solicitada. En ambas se advierte dicho pronunciamiento expreso, si bien éste no versa sobre el fondo de la solicitud, sino sobre la improcedencia—por las razones que respectivamente se exponen— de adoptar dicha decisión de fondo en ese momento procesal. Esta primera constatación desvirtúa ya la infracción denunciada, pues constituye doctrina consolidada sobre el derecho a la tutela judicial la que entiendo observado el mismo mediante la verificación de la existencia de respuesta judicial a la cuestión planteada, por más que aquella no resuelva sobre la petición de fondo discutida, pero sí sobre su inadmisibilidad o improcedencia de conocimiento, siempre que lo realice motivadamente.

La omisión de dicha respuesta es la que, en todo caso, podría haber dado lugar al amparo, en el supuesto de no existir mención alguna en las Sentencias que se pronunciasen sobre aquella cuestión; pero constatándose esta última—conforme se ha señalado— y verificado, por tanto, que no existe omisión en cuanto a la resolución de la cuestión planteada por parte del órgano judicial, la reclamación en esta sede carece de entidad, convirtiéndose en un problema de corrección técnico-procesal sobre el tipo de resolución utilizado por el Tribunal para la decisión de la suspensión solicitada que, en virtud de su propio carácter, no incide en modo alguno ni puede suponer vulneración del derecho fundamental invocado.

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Jaime Rodríguez Herrmida en los recursos acumulados núms. 340/1987 y 382/1988.

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

Dada en Madrid, a uno de junio de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.

**15593** Sala Segunda. Sentencia 99/1989, de 5 de junio de 1989. Recurso de amparo 1.262/87 contra Auto de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid, acordando no haber lugar a recurso de suplicación contra Sentencia dictada en proceso sobre complementos salariales. Alegada vulneración del derecho a los recursos: Incumplimiento del requisito de depósito previsto en el art. 154 LPL.

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

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.262/87, interpuesto por el Museo Nacional del Prado, representado por el Abogado del Estado, contra Auto de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid, de 28 de enero

de 1987, que acordó no haber lugar a tener por anunciado recurso de suplicación contra Sentencia dictada en proceso sobre complementos salariales. Han sido parte doña María de los Angeles Montero Parra y otras personas, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hija Martínez y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Organismo autónomo del Estado, Museo Nacional del Prado, interpone el 30 de septiembre de 1987 recurso de amparo contra Auto de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid, de 18 de enero de 1987, por el que acordó no haber lugar a tener por anunciado el recurso de suplicación interpuesto por dicho Organismo contra la Sentencia recaída en autos, y que fue confirmado por Auto de 27 de febrero de 1987 de la misma Magistratura y por Auto de 3 de julio del Tribunal Central de Trabajo.

2. La demanda de amparo se funda en los siguientes hechos:

a) El 16 de septiembre de 1986, la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Madrid dictó Sentencia en los autos 897/85, estimando la demanda