

ATC 781/1985, de 13 de noviembre

Policía Nacional sometido a disciplina militar fue arrestado por falta leve por reyerta con compañero, que vino acompañada de traslado. Se alega la ilegalidad de esta sanción que vulneraba su libertad de residencia reconocida en el artículo 19 CE, así como el hecho de que entendía que se le había juzgado por un Tribunal de Honor prohibido para la Administración Civil que suponía la Policía nacional, igualmente entiende vulnerado el principio de igualdad por cuanto el otro participante en los hechos no fue trasladado. Por el contrario el TC admite los límites a los que puede verse sometido la libertad de circulación, como era el caso a la vez que recuerda que la posición del otro interviniente en los hechos en modo alguno fue la misma que la del agresor. Del mismo modo, niega que el expediente gubernativo por el que fue sancionado se tratase de un Tribunal de Honor. Finalmente, el TC señala que no se da duplicidad de sanciones penal y administrativa en el caso de la relación de especial sujeción que se da con funcionarios civiles y militares.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO: 781/1985

FECHA-APROBACION: 13-11-1985

SALA: Sala Primera (Sección Segunda): Excmos. Sres. Díez de Velasco, Gómez-Ferrer y Escudero.

NUMERO-REGISTRO: 300/1985

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Reglamentos: impugnación. Agotamiento de la vía judicial procedente: inexistencia. Libertad de residencia: traslado de funcionarios. Derecho a la presunción de inocencia: actividad probatoria. Principio de igualdad: no violado. Tribunales de honor: expediente gubernativo. Principio "non bis in ídem": relación de supremacía de la Administración. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 14.

Artículo 19.

Artículo 24.2.

Artículo 25.

Artículo 26.

Decreto 2038/1975, de 17 de julio. Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa.

Artículo 522.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 50.2.b).

Artículo 55.2.

MATERIAS:

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Libertad de residencia

Traslado de funcionarios.

Potestad administrativa

Principio non bis in ídem.

Principio de igualdad

No violado.

Principio non bis in ídem

Relación de supremacía de la Administración.

Reglamento

Impugnabilidad en amparo.

Tribunales de Honor

Expediente gubernativo.

PREAMBULO:

La Sección, en el asunto de referencia, ha acordado dictar el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES:

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado ante este Tribunal por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Cea, en representación de don Ángel Luis Nebro Guerrero, se deduce recurso de amparo contra: a) el art. 522 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por Decreto núm. 2038/1975, de 17 de julio, y b) contra la Resolución de la Información Gubernativa núm. 517/1983, de 5 de diciembre, dictada por el General Inspector de la Policía Nacional (apartado 3.º) por la que, como consecuencia de una falta leve de tomar parte en reyertas con compañeros (art. 442 del Código de Justicia Militar -C.J.M.-) determinante de la aplicación de treinta días de arresto a cada uno de los intervinientes, se dispone su traslado de Guarnición con fundamento en el mencionado art. 522 del Reglamento Orgánico de Policía Gubernativa.

Asimismo se dirige el amparo contra la Orden de traslado del 11 de enero de 1984, que ejecuta lo dispuesto en el apartado 3.º de la resolución que acaba de mencionarse y contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada (núm. 423 de 1984) y la del 22 de febrero de 1985 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ante la que se tramitó el recurso de apelación contra la Sentencia de la Audiencia.

2. El recurrente funda la inconstitucionalidad del art. 522 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa por entender que el traslado, para el que otorga facultades al General Inspector, constituye una sanción y que, como tal, debe ajustarse a las exigencias del principio de legalidad (art. 25.1 de la Constitución Española -C.E.-).

Afirma además que, en la medida en que el párrafo primero del art. 522 cuestionado contiene una "cláusula abierta", no delimita en forma concreta "las conductas que se hacen reprochables a efectos de sanción" y viola la garantía del art. 25.1 C.E.; de acuerdo con éste "la Ley ha de establecer previamente qué acciones u omisiones constituyen en concreto las infracciones administrativas".

3. La demanda cuestiona asimismo el art. 522 mencionado, pues, a su juicio, infringe el art. 26 C.E. “que prohíbe los Tribunales de honor en el ámbito de la Administración Civil”, ya que aquella disposición importa una valoración que “se emite sobre cuestiones relacionadas con el honor, como son la autoridad moral o prestigio profesional, y de cuyo juicio se deriva una sanción o traslado”. En apoyo de su tesis el recurrente invoca una interpretación sistemática sosteniendo que el precepto cuestionado está dentro del mismo capítulo que recoge la regulación de los Tribunales de honor.

La prohibición constitucional de los Tribunales de honor respecto de la Policía Nacional se fundaría, según la demanda, en el carácter del Cuerpo Civil que a ésta corresponde como consecuencia del art. 104 C.E.

4. El presente amparo cuestiona también la constitucionalidad del art. 522 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa sobre la base del art. 19 C.E., pues el traslado que permite disponer al General Inspector no se funda en “hechos determinados”, ya que remite a juicios morales indeterminados y a “consecuencias de servicio”, sobre las que estima “que nada se ha aportado”.

5. Con respecto a la resolución de traslado el recurrente alega la violación de dos garantías constitucionales. En primer lugar, la del art. 14 de la Constitución porque habiéndose sancionado por la falta del art. 433 C.J.M. a dos personas, el traslado sólo se dispone respecto de una. En segundo lugar, la del art. 24 de la Constitución porque no se había practicado prueba alguna sobre el demérito de la autoridad moral o prestigio profesional del demandante. De esta manera la resolución cuestionada no cumpliría con el “mínimo de actividad probatoria” requerido por la Sentencia de este Tribunal de 28 de julio de 1981, que se invoca en la demanda.

6. Por último, alega el demandante, se le habría aplicado una sanción cuando los hechos que dieron lugar al arresto de treinta días, se encuentran aún sub iudice ante el Juzgado núm. 1 de Málaga. Ello importaría una violación del art. 25 C.E. por cuanto la Administración la habría sancionado sin que se haya cumplido el requisito de la previa condena judicial, todo lo cual funda el recurrente en la Sentencia de este Tribunal de 3 de octubre de 1983.

7. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada, en su Sentencia de 30 de noviembre de 1984, desestimó la inconstitucionalidad del art. 522 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa alegada por el recurrente sustancialmente porque la facultad de traslado -a juicio de este Tribunal- “es y aparece... conforme con la naturaleza y especial condición de las personas y cuerpo a que se afecta”, en primer lugar, y además, porque la cuestión caería fuera de su competencia, toda vez que “comportaría analizar si la resolución o acuerdo de traslado es o no conforme a la norma y si ésta es o no conforme con el ordenamiento”, lo que sería materia “del proceso ordinario y no del especial que el propio recurrente ha elegido”. Por lo demás, la Audiencia estimó cumplidas respecto del traslado las exigencias del art. 24 C.E. y rechazó la eventual violación de los arts. 19 y 26 que invocaba el recurrente, en gran medida por considerarlas cuestiones ajenas al objeto del recurso que ante ella se ventilaba.

8. Por su parte la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo falló el 22 de febrero de 1985 desestimando el recurso de apelación y confirmó la Sentencia reseñada en el núm. anterior. El Tribunal Supremo entendió que la garantía del art. 19 C.E. no era invocable por un funcionario destinado a prestar servicios en el lugar en el que se haya dispuesto. Asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo afirma

que el precepto impugnado (art. 522 del Reglamento Orgánico no permite traslados indiscriminados, y agrega además que los hechos que fundamentan el traslado están aprobados y que el mismo, en consecuencia, es “ajustado a Derecho”, por lo que no se apreciaría en este caso una violación del art. 25 de la Constitución. El Tribunal Supremo rechaza, finalmente, la posibilidad de admitir una infracción del principio non bis in ídem.

9. Por providencia de 8 de mayo de 1985 la Sección hizo saber al demandante la posible concurrencia del motivo de inadmisión de carácter subsanable de no haber aportado con el recurso copia o certificación de la orden de traslado de 11 de enero de 1984, contra la que recurre. agregada copia certificada de dicha Orden, la Sección dispuso el 26 de junio de 1985 dar traslado al Ministerio Fiscal y al recurrente a tenor del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que aleguen lo que estimaren pertinente respecto de la concurrencia del motivo de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC.

10. El Ministerio Fiscal señala en primer lugar que el recurso de amparo no está establecido para el logro de declaraciones de inconstitucionalidad de normas reglamentarias, por lo que estima no corresponde considerar la inconstitucionalidad alegada del art. 522 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 17 de julio de 1975. Asimismo entiende que la medida de traslado no puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, pues es una “cuestión que queda fuera de esta garantía fundamental”. Tampoco encuentra admisible el Ministerio Fiscal la invocación del art. 14. C.E. contenida en la demanda, pues la medida de traslado adoptada respecto del recurrente “tiene una razón objetiva y justificada”. Por último rechaza la violación del art. 25 C.E. postulada por la demanda porque la formación de expediente administrativo o disciplinario no infringe el principio non bis in ídem.

11. Por su parte el demandante insistió, al responder el traslado acordado, en las argumentaciones ya expuestas en su demanda.

FUNDAMENTOS:

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo en la primera pretensión realizada solicita, que procediéndose conforme al art. 55.2 de la LOTC, se declare la inconstitucionalidad del art. 522 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por Decreto 2038/1975, de 17 de julio, en cuanto al actor se le trasladó por acuerdo del Inspector de la Policía, recaído en información gubernativa, por conveniencias del servicio, al sufrir demérito su autoridad moral y prestigio profesional, por realizar actos de discusión, insulto, intento de agresión y disparo del arma reglamentaria, frente a un compañero durante el servicio; y tal inconstitucionalidad se apoya en primer lugar, en que la norma reglamentaria viola el art. 25 de la C.E., al constituir una “cláusula abierta”, que no puede tener cabida en el principio de tipicidad; en segundo término, por estar prohibidos los Tribunales de honor en el art. 26 de la C.E., y actuar así la autoridad que tomó el acuerdo; y finalmente, porque lesiona el art. 19 de la Ley fundamental, ya que por un lado, el traslado infringe la libertad de residencia protegida por el art. 19 de la Ley fundamental, y por otro, al no poder basarse tal medida en un tipo no definido perfectamente.

Si ya este Tribunal en el Auto de 28 de octubre de 1981 exigió que la impugnación de los reglamentos debía estar precedida del agotamiento de la vía judicial previa, es evidente que las causas de inconstitucionalidad alegadas frente a ellos en amparo, también hayan tenido que serlo ante los Tribunales ordinarios, porque de otra manera se burlaría el carácter subsidiario del proceso de amparo, por lo que al únicamente alegarse

ante la jurisdicción ordinaria, como expresamente recoge el considerando primero de la Sentencia recurrida del Tribunal Supremo, como razón de la inconstitucionalidad del art. 522, la lesión del art. 19 de la C.E., en cuanto no procedía limitar el derecho de residencia, no pueden tomarse en consideración las otras causas de inconstitucionalidad ex novo invocadas en amparo, tanto en orden a la falta de tipicidad perfecta apoyada en tal art. 19 y en el 25 de la C.E., como la referente al art. 26, aunque estas dos últimas normas deban posteriormente examinarse sin tal alcance concreto y para efectos ajenos a la inconstitucionalidad, es decir, en relación a la mera lesión de derechos fundamentales.

2. El art. 19 de la C.E. otorga a los españoles el derecho a elegir libremente su residencia dentro del territorio español, pero este derecho no es absolutamente ilimitado, sino que permite aquellas restricciones que tengan fundamento bastante, como las dos Sentencias recurridas estiman acaece con los funcionarios, a quienes el ejercicio de su cometido funcional exige la residencia en el lugar de destino, pero a los que por la naturaleza, condiciones y alcance de la relación de servicio que efectúan, se les puede imponer restricciones para alcanzar la mayor perfección de la misma en su efectividad, como sucede con la medida de traslado forzoso a otra localidad por necesidades o hasta por conveniencias del servicio, siempre que esté apoyado en causas determinadas y justificadas; lo que ciertamente acaece con el art. 522 referido que se impugna, pues exige para poder adoptarse tal acuerdo, la presencia de hechos determinables comprobados en expediente informativo, que en su calificación, atendiendo a su contenido, supongan un demérito o menoscabo de la autoridad moral y el prestigio profesional, y como todo esto es lo que ha sucedido en el supuesto de examen según aprecia la resolución recurrida, y estiman en juicio de legalidad ordinario las dos Sentencias de los Tribunales administrativos ante lo que aquélla se recurrió, por resultar la norma justificada por los fines que protege, y la calificación judicial de aquéllos fundada, es evidente que la declaración de inconstitucionalidad pretendida carece de todo apoyo, porque en definitiva, tal medida de traslado aunque restrinja la libertad de domicilio personal no lesiona el art. 19 de la C.E., al resultar un límite permitido del derecho que constitucionaliza.

3. Entrando a examinar las alegaciones referentes a posibles lesiones de derechos fundamentales, al margen de la inconstitucionalidad desechada, debe precisarse:

A) En relación a la infracción de la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E., que esta infracción no se trata de fundar directamente según su contenido, en relación a la falta de prueba de cargo que desvirtuara la presunción iuris tantum de inocencia que comporta, sino discutiendo si de los hechos probados deriva la posibilidad de apreciar el demérito profesional indicado, lo que supone incidir en un tema de subsunción calificadora en el que no puede entrar este Tribunal, por ser de mera legalidad. Mas si se quisiera extender la alegación a su contenido propio de ausencia de prueba de cargo, es de proclamar que las dos Sentencias de instancia, la de la Audiencia en su considerando 3.º y la del Tribunal Supremo en el 3.º y 4.º, determinan que el expediente gubernativo fue instruido por un Juez con todas las garantías legales, practicándose en él pruebas de cargo, en el que declararon ampliamente los dos Policías protagonistas de los hechos, acreditándose todo lo ocurrido, es decir, la causa de la discusión iniciada por el actor estando de servicio, los insultos y el intento de agresión por dos veces con la defensa policial, sacando luego el arma, con amenazas a su compañero, intervención de un tercero que le agarró disparándose la pistola dentro del vehículo policial. De todo ello indudablemente deriva, que se guardaron las garantías legales y que existió prueba de

cargo, lo que en realidad no discute el actor, como antes quedó indicado, por todo lo que resulta imposible admitir la infracción de referencia.

B) No puede entenderse lesionado el art. 14 de la C.E., en relación al principio de igualdad ante la Ley, en orden a la alegación de que habiendo intervenido dos personas en los hechos sólo se impuso el traslado al recurrente y no al otro Policía, porque además de no haber planteado este tema ante los Tribunales comunes como era necesario para replantearlo en amparo, es lo cierto que las conductas juzgadas no son iguales sino totalmente distintas, faltando toda base para estimar la presencia de discriminación, ya que sólo fue el actor el que insultó, intentó agredir, sacó la pistola y determinó el disparo, actuando como sujeto activo, mientras que el otro Policía fue el sujeto pasivo de los hechos, por lo que el reproche sólo se hizo al recurrente, resultando la desigualdad en el trato fundada y justificada.

C) Tampoco se infringió el art. 26 de la C.E., en cuanto prohíbe los Tribunales de honor en el ámbito de la administración civil, porque no puede estimarse que la actuación del Inspector General de la Policía en la resolución de un expediente gubernativo suponga actuar como un Tribunal de honor, ni siquiera porque al juzgar la conducta estimara que la misma supusiera un demérito para el prestigio profesional y la autoridad moral del infractor, porque esta necesaria calificación derivada de una conducta antecedente, no supone la conversión de la función de juzgar en juicio exclusivo sobre el honor personal.

D) Y por último, no se puede apreciar vulnerado el art. 25 de la C.E., en relación al principio non bis in ídem, por entender que pudieran recaer dos resoluciones sobre un mismo hecho, la aquí recurrida de carácter gubernativo, y la que eventualmente pudiera dictarse en un procedimiento penal ordinario abierto ante el Juzgado de Instrucción de Málaga en el año 1983, y cuyo estado procesal se desconoce, luego de tanto tiempo, pues además de compararse un hecho cierto con otro hipotético, que no se conoce si podrá suceder, y que sólo cuando se produjera pudiera dar lugar a la alegación, es lo cierto, como expuso la Sentencia de este Tribunal 2/1981, de 30 de enero que “el principio general de derecho conocido por non bis in ídem, supone en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a la vez la potestad sancionadora de la Administración”; siendo esta doctrina aplicable al supuesto de examen, toda vez que en él existe la relación de supremacía especial de la Administración por la relación funcional existente entre el recurrente y aquélla, la que comporta en su singular manifestación unas restricciones especiales al ejercicio de la actividad funcional que no sean acordes con el servicio público que prestan por su situación civil o militar, cuando cometan hechos que afecten al mismo, haciendo padecer las buenas condiciones de su adecuada realización para con los ciudadanos y la sociedad, por lo que en tal supuesto no pueden confundirse y unificarse las dos vías penal y administrativa en una sola, pudiendo ésta actuar con independencia de aquélla, al establecer las consecuencias precisas de la conducta del funcionario dentro de la relación funcional indicada.

4. Por todo lo expuesto resulta evidente que la demanda de amparo manifiestamente carece de contenido constitucional que justifique una decisión, en Sentencia, por parte de este Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el art. 50.2 b) de la LOTC.

FALLO:

La Sección acordó: inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por el Procurador don Felipe Ramos Cea, en representación de don Ángel Luis Nebro Guerrero, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco.