

**ATC 1247/1988, de 21 de noviembre**

Guardia Civil que estaba en periodo de prueba fue dado de baja por presunto robo de dos radiocasetes en tiempo de servicio. A su juicio ello supuso una vulneración de la legalidad en tanto en cuanto se le aplicó una sanción que no tenía cobertura legal, el TS por su parte consideró que no se trataba de una sanción el acto administrativo de baja en tanto en cuanto se encontraba en periodo de prueba. Por su parte, el TC señala que no le corresponde valorar afirmaciones sobre la legalidad como la anterior a la vez que recuerda que en los procesos seguidos se respetaron las garantías constitucionales, asimismo, en todo caso, advierte que en tanto en cuanto la norma aplicada era previa a la constitución, ésta no debe respetar el principio de legalidad.

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:1247/1988

FECHA-APROBACION:21-11-1988

SALA: Sala Segunda (Sección Tercera): Excmos. Sres. Begué, García-Mon y Leguina.

NUMERO-REGISTRO:1649/1987

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Tutela efectiva de Jueces y Tribunales: motivación de la resolución judicial. Principio de legalidad penal: actos anteriores a la Constitución. Prueba: su valoración corresponde al Juez. Contenido constitucional de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.3.

Artículo 23.2.

Artículo 24.1.

Artículo 24.2.

Artículo 25.

Artículo 25.1.

En general.

Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En general.

Real Decreto 353/1977, de 25 de febrero. Reconocimiento de la propiedad del empleo a las clases de tropa de la Guardia Civil.

En general.

**MATERIAS:**

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales

Motivación de las resoluciones judiciales.

Principio de legalidad penal

Actos anteriores a la Constitución.

Prueba

Su valoración corresponde al Juez.

**PREAMBULO:**

En el asunto de referencia, la Sección ha acordado dictar el siguiente AUTO

**ANTECEDENTES:**

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 14 de diciembre de 1987, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de don José Manuel López Hidalgo, interpone recurso de amparo contra Resolución de 5 de marzo de 1987 de la Dirección General de la Guardia Civil, y anulada primeramente por la Audiencia Territorial de Burgos y luego confirmada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en la que se acordó la baja en el Cuerpo de la Guardia Civil del ahora recurrente en amparo.

2. Los hechos de los que trae origen la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don José Manuel López Hidalgo ingresó en el Cuerpo de la Guardia Civil en 1984. El 14 de febrero de 1987 -hallándose aún en el período de enganche o de prueba fue detenido por la Policía Municipal de Burgos, en compañía de otro Guardia Civil de su misma unidad, don Isidro Ramírez Ibarlucea, encontrándose en el maletero del turismo de este último dos radiocasetes procedentes, al parecer, del robo efectuado en dos vehículos estacionados en la calle. Por Resolución de 5 de marzo de 1987 y de conformidad con las atribuciones que le confiere el art. 1, núm. 2.º del Real Decreto 353/1977, de 25 de febrero, la Dirección General de la Guardia Civil acordó la baja en el Cuerpo del ahora recurrente en amparo en virtud de los referidos hechos.

b) Planteado recurso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/1978, recayó Sentencia de la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 27 de mayo de 1987, en la que se estimaba el recurso y se acordaba reponer al demandante en sus funciones de Guardia Civil. Fundaba la Audiencia su decisión en que se había infringido el art. 25 de la Constitución, pues, a su juicio, la tipificación ex novo de una sanción administrativa -la baja- por una norma reglamentaria sin cobertura legal alguna entrañaba una violación del principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionatorio.

c) Interpuesto por el Abogado del Estado recurso de apelación, la Sala Quinta del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 27 de octubre de 1987, por la que estimó el recurso, revocando la Sentencia apelada y confirmando la resolución controvertida. En su opinión, la baja del recurrente por su mala conducta en el período de enganche no tenía la naturaleza jurídica de una sanción.

3. La representación del recurrente solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, de 5 de marzo de 1987, por la que se separó del servicio a su representado. Asimismo, por

otrosí, interesa la suspensión de la resolución impugnada. Aduce dicha representación, como fundamento de su pretensión, tres supuestas violaciones de derechos fundamentales:

a) Una transgresión de la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), porque, en su opinión, no ha existido en el presente caso una mínima actividad probatoria de cargo, sino únicamente meras sospechas. Formulada propuesta de sanción -señala-, debieron respetarse en el procedimiento disciplinario todas las garantías que reconoce el artículo 24 de la Constitución, dado que aquélla suponía una total y definitiva ruptura de la relación que une al funcionario con la Administración.

b) Una infracción de forma solapada del principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador (art. 25 C.E.) y del principio de seguridad jurídica (arts. 9.3 y 17 C.E.).

c) Una vulneración del art. 23.2 C.E. (en relación con el art. 103), porque la relación funcional no puede ser regulada por la Administración mediante un Real Decreto, quebrantando así la exigencia de reserva de Ley.

En apoyo de sus tesis, invoca una Sentencia de 20 de diciembre de 1986 de la Audiencia Nacional, en la que ésta considera que las resoluciones dictadas por las autoridades militares sobre expulsión de la clase de tropa que no tenga reconocida la propiedad en el empleo, contradicen los arts. 24.1, 103.1, 106.1 y 117.5 de la Constitución.

4. Por providencia de 13 de enero de 1988, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acuerda conceder un plazo común de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes respecto de la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en carecer manifiestamente la demanda de contenido constitucional [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su anterior redacción]. Asimismo acuerda pronunciarse sobre la suspensión solicitada una vez que resuelva sobre la admisión o no a trámite del recurso.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 29 de enero de 1988, interesa la inadmisión del recurso, alegando que no resultaba aplicable al recurrente la Ley Orgánica 12/1985 sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, puesto que se encontraba en el período de enganche y no había consolidado su empleo, y que, por consiguiente, no se ha producido vulneración del derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2 C.E.). También manifiesta su opinión de que no ha existido sanción alguna, sino una medida gubernativa que impide la continuación en el Cuerpo; además - señala-, aun cuando hubiera habido sanción, no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva respecto del derecho anterior a la Constitución, lo que impide que pueda traerse a colación el art. 25 C.E. En cuanto a la presunción de inocencia, afirma la indudable existencia de una mínima actividad probatoria, según se deduce del pliego de cargos.

6. Por su parte, el recurrente, en escrito presentado el 3 de febrero de 1988, solicita la admisión de su demanda. Alega al respecto que la remoción de los funcionarios interinos por supuestas irregularidades en su actuación exige expediente previo y posibilidades de defensa. Por otra parte -añade-, la Ley Orgánica 12/1985 dejó sin cobertura formal de rango legal al Real Decreto 353/1977, Decreto que además no observa los principios de tipicidad

y audiencia del interesado. Finalmente estima conculcado el artículo 23.2 de la Constitución por no haberse observado las debidas garantías sobre la permanencia en la función pública.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En primer término, hemos de reiterar una vez más que no corresponde a este Tribunal enjuiciar ni la calificación jurídica de los hechos ni la selección de la norma legal aplicable, efectuadas por los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 de la Constitución, siempre que una y otra decisión aparezcan motivadas y no resulten arbitrarias.

En el presente caso, el Tribunal Supremo ha considerado que al producirse los hechos que se imputan al hoy recurrente en amparo, y que dieron lugar a su baja en el Cuerpo de la Guardia Civil, se encontraba en período de enganche, no habiendo consolidado su empleo, por lo que no podía atribuirse a tal baja la naturaleza de sanción. En consecuencia, ha entendido que era de aplicación el Real Decreto de 25 de febrero de 1977 y no la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, que regula el procedimiento relativo a las sanciones impuestas a los militares profesionales. El recurrente estima, por el contrario, que la suya era una relación funcional y que le fue impuesta una sanción, por lo que el Tribunal debió aplicar la normativa contenida en la mencionada Ley Orgánica.

Ahora bien, tal pretensión carece de relevancia constitucional, pues no encierra sino una mera discrepancia del recurrente respecto del criterio seguido por el Tribunal Supremo en el enjuiciamiento de los hechos y selección de la norma aplicable, cuestión que, como hemos indicado anteriormente, es ajena a la competencia de este Tribunal por pertenecer estrictamente al ámbito de la legalidad ordinaria.

2. Sobre esta base, no cabe sino concluir en la inadmisión del presente recurso de amparo, al no aparecer vulnerados los preceptos constitucionales invocados.

En primer lugar, no se ha producido lesión alguna del art. 24.1 de la Constitución, ya que la sentencia del Tribunal Supremo considera que la baja del recurrente en el Cuerpo de la Guardia Civil se realizó de conformidad con el Real Decreto 353/1977 por entender la autoridad militar que los hechos narrados eran atentatorios contra el honor y el prestigio de dicho Instituto, “dada la trascendencia que el hecho ha tenido fuera del ámbito del Cuerpo” y tratarse de “la comisión de un delito que como Fuerzas del Orden Público están obligados a reprimir”. Constituye, pues, una resolución judicial motivada y fundada en Derecho.

Alega también el recurrente que no se ha respetado la reserva de ley a que se refieren los arts. 23.2 y 25.1 de la Norma fundamental, y que en el expediente no se han observado las garantías establecidas en el art. 24.2 de la misma. Pero a este respecto es preciso señalar que, cualquiera que sea la calificación que se atribuya al acuerdo adoptado por la Dirección General de la Guardia Civil, no puede afirmarse que haya transgredido el principio de legalidad (art. 25 C.E.) ni la reserva de ley (art. 23.2 C.E.), pues, como ha puesto de manifiesto este Tribunal, el principio de legalidad “que se traduce en la reserva absoluta de ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada” (STC 15/1981). Y, por otra parte, el recurrente fue informado del motivo que dio origen a la propuesta de separación del Cuerpo y tuvo oportunidad de formular alegaciones en un pliego de descargo, cumpliéndose así las garantías que van unidas a un expediente contradictorio, sin que pueda decirse que la decisión fue adoptada sin la existencia de

prueba alguna, contra lo preceptuado en el art. 24.2 C.E., ya que el recurrente, junto a su compañero, fue detenido por la Policía Municipal en posesión de objetos robados -lo que en ningún momento ha negado-, si bien manifiesta que permaneció en el interior del coche mientras se produjo la sustracción y que actuó así porque quería llegar al cuartel, manifestación cuya valoración por las autoridades y órganos judiciales competentes tampoco corresponde enjuiciar a este Tribunal.

3. Finalmente, ha de señalarse que no resulta relevante la invocada Sentencia de 20 de diciembre de 1986 de la Audiencia Nacional, no sólo por proceder de un órgano distinto al que dictó la Sentencia impugnada, sino también porque en ella se analiza un supuesto muy distinto del actual. Por lo demás, la citada Audiencia no considera derogado por inconstitucional el régimen específico de baja previsto en el Real Decreto 353/1977, como el recurrente parece entender, sino tan sólo la exclusión del control jurisdiccional de estos supuestos, extremo bien diferente.

**FALLO:**

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de don José Manuel López Hidalgo, sin que proceda por ello pronunciamiento alguno sobre la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.