

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

3299 *Sala Segunda. Sentencia 9/2018, de 5 de febrero de 2018. Recurso de amparo 3680-2016. Promovido doña María Jesús Moya Martínez en relación con las resoluciones sancionadoras de la Fiscal General del Estado y de la Secretaría de Estado de Justicia y con la posterior sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria de la impugnación de aquellas. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: alegaciones de defectos que se dicen padecidos en la instrucción del expediente sancionador -intervención del Ministerio Fiscal, caducidad, confusión de las fases de instrucción y resolución- cuya realidad no queda acreditada.*

ECLI:ES:TC:2018:9

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3680-2016, promovido doña María Jesús Moya Martínez, Fiscal destinada en la Fiscalía Provincial de Madrid, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Martín Burgos, bajo la dirección del Letrado don Sergio García-Valle Pérez, contra el decreto de la Fiscal General del Estado, de 21 de Julio de 2015 (expediente disciplinario núm. 2-2015), que declara a la ahora demandante como autora de una falta disciplinaria muy grave, consistente en el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función de fiscal, artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, donde se la sanciona con dos meses de suspensión de empleo y sueldo y se la absuelve de la falta de desobediencia leve que se le atribuía, así como contra la resolución de 3 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Justicia, mediante la que se desestima la pretensión de la demandante relativa a la revocación y nulidad de la resolución de 21 de julio de 2015 y, asimismo, contra la Sentencia núm. 331/2016, de 24 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima), que desestima el recurso de la de la demandante y confirma la resolución recurrida. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Martín Burgos, en nombre y representación de doña María Jesús Moya Martínez, bajo la dirección del Letrado don Sergio García-Valle Pérez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de junio de 2016.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Tras recibirse en la Inspección Fiscal información de la Fiscalía Provincial de Madrid se incoó expediente gubernativo 53-2015 (fecha 30 de enero de 2015) y, posteriormente, diligencias informativas 2-2015 (fecha 20 de febrero 2015), en las que se acordó, con fecha 2 marzo de 2015, la apertura de expediente disciplinario a doña María Jesús Moya Martínez, Fiscal destinada en la Fiscalía Provincial de Madrid, ante la posible comisión de dos faltas disciplinarias, muy grave y grave, previstas en los artículos 62.9 y 63.11 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

Se recoge en los antecedentes del expediente disciplinario que en la instrucción se han observado los trámites previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ–, de aplicación supletoria en materia de responsabilidad respecto de las normas del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (disposición adicional primera), así como el Reglamento orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal de 1969 –en adelante ROEMF– (arts. 128 y ss.), interpretado a la luz de la Constitución. Asimismo, se hace constar que la Sra. Moya, una vez designado el instructor, compareció asistida de letrado y de un representante de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales (APIF), a la que está afiliada y cuya personación en el expediente fue admitida. Se dictó pliego de cargos, formulándose contestación al mismo con presentación de alegaciones y proposición de prueba; posteriormente, se dio vista de las actuaciones a la expedientada mediante entrega de copia, sin que la tramitación del expediente sancionador haya excedido del plazo de seis meses previsto en el artículo 425 LOPJ.

Con fecha 16 de junio de 2015, el instructor remitió el expediente con su propuesta de resolución, calificando los hechos como constitutivos de una falta disciplinaria muy grave de retraso reiterado e injustificado en el desempeño de la función fiscal, prevista en el artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, por la que pide la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo por tiempo de cuatro meses; asimismo, el instructor aprecia otra falta disciplinaria leve por la desatención a las órdenes recibidas de los jefes del artículo 64.6 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, para la que se propone una sanción de multa de 200 €.

En el citado expediente los hechos que, en síntesis, se describen son los siguientes:

Doña María Jesús Moya Martínez, Fiscal destinada en la Fiscalía Provincial de Madrid desde 2009, estaba encargada del despacho de la mitad de las causas penales del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid, que compartía con otro compañero, además de acudir a las vistas de los juzgados de lo penal y Audiencia cuando por turno le correspondía. En enero de 2015, con motivo de la confección de la relación de procedimientos penales pendientes de despacho, la Sra. Moya indicó la existencia de tres procedimientos que todavía no había despachado. Se constató, sin embargo, la existencia de un número superior de procedimientos, lo que determinó que el 30 de enero de 2015 la Inspección Fiscal, tras la apertura primeramente de expediente gubernativo, incoase diligencias informativas para ampliar datos sobre los retrasos detectados y, comprobada su auténtica naturaleza, posteriormente solicitase la apertura del expediente disciplinario.

La Fiscal sustanció con retrasos significativos veintiuna causas. El 11 de junio de 2014 informó que no tenía causas pendientes de despachar con entrada en la Fiscalía antes del 1 de abril de 2014; sin embargo, tenía siete pendientes. Igualmente, el 10 de octubre de 2014 informó que no tenía causas pendientes con entrada en la Fiscalía antes del 1 de julio de 2014; tenía seis pendientes. El 14 de enero de 2015, la Sra. Moya informó que tenía cinco causas pendientes, que habían tenido entrada en la Fiscalía antes del 1 de octubre de 2014.

b) El instructor, en los fundamentos de Derecho del expediente disciplinario, considera que:

«1. Los hechos que se declaran probados integran únicamente una falta disciplinaria calificada como muy grave, consistente en el retraso reiterado e

injustificado en el desempeño de la función fiscal, en los términos previstos en el artículo 62.9 Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal...

La previsión del precepto relativo a la falta leve de desobediencia no permite subsumir adecuadamente el comportamiento inveraz de la Sra. Moya, dado que ésta cumplió con la redacción del estadillo aunque lo hiciera de forma incompleta. Por esta razón –la atipicidad de su conducta– parece y se considera procedente absolverla de la falta disciplinaria de desobediencia leve que se le achaca, sin perjuicio de valorar que semejante actuar, falto de veracidad, obedecía al real deseo de ocultar los procedimientos penales que tenía retrasados, y en última instancia a la conciencia de la grave irregularidad en que estaba incurriendo.»

c) La defensa de la Ilma. Sra. doña María Jesús Moya Martínez en sus alegaciones a la propuesta de resolución así como la APIF –remitiéndose una y otra a lo expuesto en sus respectivos escritos de alegaciones al pliego de cargos– la cuestionan, en síntesis, en base a los siguientes argumentos:

(i) Se censura el nombramiento del instructor, bajo el presupuesto de ser la primera vez que se nombra a un Instructor no destinado en la Inspección Fiscal y se invoca el artículo 168 del ROEMF de 1969, para apoyar la idea de que el instructor debe ser un fiscal destinado en la inspección fiscal.

(ii) También se alega incumplimiento del artículo 425.1 y 425.3 LOPJ al no haber tenido intervención el Ministerio Fiscal en el expediente disciplinario, de igual manera que la tiene el Fiscal en los expedientes de la misma naturaleza de los jueces y magistrados, con remisión a la argumentación de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 2013, sobre la falta de intervención del Ministerio Fiscal como infracción del principio de legalidad.

(iii) Finalmente, la demandante alega caducidad del expediente por exceder su tramitación del plazo de 30 días que establece el artículo 129 del Reglamento de 1969.

d) El expediente, en el apartado correspondiente a la individualización de la respuesta sancionadora, concluye:

(i) «Declarar a D.^a María Jesús Moya Martínez autora de una falta disciplinaria muy grave, consistente en el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función fiscal [art. 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal] a sancionar con dos meses de suspensión de empleo y sueldo.

(ii) Absolver a D.^a María Jesús Moya Martínez de la falta de desobediencia leve que se le achaca...».

3. Contra el citado decreto de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, de 21 de julio de 2015, por la que se le impone la sanción de dos meses de empleo y sueldo a la recurrente, se formula recurso de alzada ante la Secretaría de Estado de Justicia, que da lugar a la resolución de 3 de noviembre de 2015 mediante la que se desestima la pretensión de la demandante relativa a la revocación y nulidad de la resolución de 21 de julio de 2015.

En los fundamentos de Derecho del citado pronunciamiento, en relación a los argumentos de la recurrente, se afirma que «por ser reiteración de lo expuesto a lo largo del expediente cabe rechazarlos por los mismos fundamentos que se extraen de la propia resolución recurrida y que se dan por reproducidos a todos los efectos, donde se da respuesta a todos ellos».

4. La representación procesal de la Sra. Moya dedujo recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales contra la sanción impuesta. La Sala, con fecha 24 de mayo de 2016, dictó su Sentencia núm. 331/2016, en la que desestima el recurso y confirma la resolución recurrida, condenado a la demandante en costas hasta un límite de 400 €.

5. La recurrente interpuso recurso de amparo, con fecha de entrada en el registro general de este Tribunal de 24 de junio de 2016, frente al decreto de 21 de julio de 2015, de la Fiscal General del Estado. En su demanda aduce los siguientes motivos:

a) En primer lugar, alega infracción del artículo 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva. Aduce que la imparcialidad judicial es una de las garantías esenciales en un juicio justo, aunque esa imparcialidad no es predicable a la administración sancionadora en los mismos términos que le es exigible a los tribunales de justicia. Incide en que las garantías del orden penal son trasladadas al derecho administrativo sancionador con matices, pero que ese traslado de garantías debe de realizarse preservando los valores esenciales del artículo 24.2 CE y, desde luego, la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. Manifiesta que si un fiscal en ejercicio comete una infracción, debería conocer que se le van a aplicar las previsiones del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, y que se instruirá un expediente sancionador bajo los parámetros de lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, señala, se desconoce la normativa aplicable, ni por qué motivo, lo que provoca la instrucción de un procedimiento sin garantías que adolece de falta de seguridad jurídica. Añade que ha sido sancionada por una falta prevista en el artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, norma esta que no contempla una regulación del procedimiento disciplinario, siendo muchas las referencias a la instrucción del procedimiento atendiendo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Continúa aduciendo que, para la Fiscal General del Estado, el Reglamento de 1969 ha quedado «tácitamente abrogado», aunque ello no ha impedido que se haya realizado una aplicación arbitraria de lo previsto en el Reglamento de 1969 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, «según la conveniencia», lo cual ha provocado una infracción de lo previsto en el artículo 24 CE, en relación a un procedimiento sin garantías.

En relación a la caducidad del procedimiento, cuestiona que se haya aplicado lo previsto en el artículo 425.6 LOPJ, donde se establece que es de seis meses, mientras que no se ha aplicado el plazo de «dos» meses que es el previsto en el Reglamento. En cuanto al nombramiento del instructor, esgrime que se ha producido de forma irregular ya que no se ha hecho en la persona de un fiscal de la Inspección Fiscal, habiendo sido designado ad hoc por la Fiscalía General del Estado; facultad esta que no está prevista ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, sino en el ROEMF. Por otro lado, aduce que la ausencia del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente contraviene lo previsto en los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, pues, a su juicio, aquel es garante del principio de legalidad como parte interviniente en el procedimiento. Además de lo anterior, denuncia la falta de la debida separación entre el órgano que instruye el expediente y quien impone la sanción, afirmando que la designación del instructor no se ha realizado con la debida imparcialidad que previene el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, por lo que se han vulnerado las garantías básicas del procedimiento administrativo al no haber existido la debida separación entre órganos, ya que quien impone la sanción es el mismo que lleva a cabo la fase de instrucción. Concluye que se ha aplicado la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando ello ha supuesto un beneficio del ius puniendi estatal, insistiendo en que el procedimiento no ha dispuesto de todas las garantías dispuestas en el artículo 24 CE.

b) En segundo lugar, la demandante en amparo denuncia una vulneración del principio de legalidad, artículo 25 CE, así como del artículo 24.2 CE, por carecer el procedimiento de todas las garantías. Argumenta que el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal remite en su disposición adicional primera a la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece que, ésta, será aplicable de forma supletoria a los miembros de la carrera fiscal, en los casos de adquisición, pérdida, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos; en la citada ley se prevé la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos disciplinarios en el caso de los jueces y magistrados, lo que debería ser extrapolable a los procedimientos seguidos contra los miembros de la carrera fiscal.

La no intervención del Ministerio Fiscal durante la instrucción del expediente sancionador supone una contravención de lo dispuesto en el artículo 425.1 LOPJ.

Relacionado con lo anterior, denuncia, asimismo, un incumplimiento de lo previsto en el artículo 425.3 LOPJ, en el que se establece que, antes de dictarse propuesta de resolución del expediente, se debería haber dado audiencia al Ministerio Fiscal. A su vez, trae a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 1 de octubre de 2013, la cual, sostiene la demandante, en un caso similar al de las presentes actuaciones concluye que se vulnera el principio de legalidad por la «falta de intervención de un miembro del Ministerio Fiscal, funcionalmente independiente respecto de la administración que incoó, tramitó y resolvió el procedimiento administrativo sancionador contra el recurrente [también miembro de dicha institución], no ha contribuido en absoluto a la defensa de la legalidad ni tampoco a la regularidad del procedimiento administrativo sancionador tramitado». Trasladando, añade la actora, lo dicho en esa resolución al presente caso, es apreciable una violación del principio de legalidad cuando no se designa un fiscal en el expediente sancionador.

c) En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos motivos distintos. En el primero de ellos se afirma que se trata de un supuesto que plantea un problema o una faceta de un derecho susceptible de amparo sobre el que no existe doctrina constitucional. Puntualiza que solo existen dos pronunciamientos contradictorios sobre la materia: la ya aludida Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera), de 1 de octubre de 2013, y un segundo, recaído en las presentes actuaciones, que es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima), núm. 331-2016, de 24 de mayo de 2016. El segundo motivo que alega como de especial trascendencia constitucional es su repercusión económica y social, en relación no ya solo al expediente disciplinario tramitado contra la demandante, sino a los futuros expedientes que pudieran incoarse contra cualquier otro fiscal en ejercicio.

Además de lo anterior y como corolario de lo expuesto, la demandante destaca que el Consejo de Europa recomendó a España introducir un «sistema disciplinario con garantías para el Ministerio Fiscal». Así, señala que un informe del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), Estrasburgo de 2 a 6 de diciembre de 2013, «recomienda desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en el Ministerio Fiscal, que esté investido de las adecuadas garantías de equidad y eficacia, y sujeto a una revisión independiente e imparcial», lo cual todavía no se ha llevado a cabo.

6. La Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 25 de noviembre de 2016, estima justificada la abstención formulada por el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al tener conocimiento extraprocesal de los hechos y de las actuaciones seguidas contra la ahora recurrente, por lo que se le aparta definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

7. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 19 de diciembre de 2016, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 LOTIC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]».

Asimismo, se acordó, con arreglo a lo previsto en el artículo 51 de la misma Ley Orgánica reguladora de este Tribunal, dirigir comunicación a la Fiscalía General del Estado a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o copia adverada del expediente disciplinario núm. 2-2015. Igualmente, se acordó dirigir comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que enviara certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento derechos fundamentales núm. 782-2015, emplazando para que, en el plazo de diez días, comparezcan, si lo desean, en el recurso de amparo quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Igualmente, se requiere a la Procuradora doña María Luisa Martín Burgos para que, en un

plazo de diez días, aporte escritura de poder original acreditativa de la representación que ostenta de la recurrente.

8. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 6 de marzo de 2017, presentó sus alegaciones interesando que se denegara el amparo solicitado.

a) En relación al primer motivo de amparo, relativo a que en el expediente sancionador el Fiscal que actuaba como instructor designado no desempeñaba cargo alguno en la Inspección Fiscal, el Abogado del Estado aduce que no se trata de una vulneración de legalidad material del artículo 25 CE ya que, a su parecer, no es admisible sostener, cada vez que un órgano jurisdiccional no entiende aplicable al caso una norma sustantiva, que se ha producido una infracción de precepto de legalidad material con alcance constitucional conforme al artículo 25 CE. Por otro lado y en cuanto al reproche realizado por la demandante de que el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal no prevea, en la fase de instrucción del procedimiento, la intervención de otro fiscal distinto del que instruyere y, que informe la propuesta de resolución al instructor antes de elevarla a decisión definitiva sería, todo lo más, una falta de garantías procedimentales, pero no una infracción del principio material de ley que consagra el artículo 25 CE. Insiste que lo reprochado por la demandante es una falta de garantía de naturaleza procedimental que habría supuesto una lesión del principio de no indefensión, lo que conceptualmente tiene que ver con el artículo 24 CE, pero no con el artículo 25 CE.

En esa misma línea de consideraciones, el Abogado del Estado afirma que no cabe apreciar la existencia de los defectos formales de procedimiento alegados en la demanda de amparo como pretendidamente causantes de la vulneración del artículo 24 CE. Para ello trae a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y reproduce parte del fundamento de Derecho sexto, a tenor del cual «la demandante no cita precepto legal alguno que apoye su reiterada alegación de que el Instructor debió nombrarse en la Inspección Fiscal, pues el art. 128 del Reglamento de 1969 no contiene esa prevención, y la figura del promotor de la acción disciplinaria de la LOPJ posee competencia únicamente en relación con Jueces y Magistrados [art. 605 LOPJ]. No existe argumento ninguno que permita entender que los miembros de la Inspección Fiscal son el equivalente a la figura del promotor de la acción disciplinaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

b) En cuanto al segundo motivo de amparo, considera el Abogado del Estado que no existe vulneración de garantía procedimental esencial porque no se prevea en la norma la doble intervención que la recurrente pretende. Así, en relación a que la propuesta del instructor debería ser informada por un fiscal configurado como independiente de los órganos que han de decidir sobre el procedimiento, lo que supondría una equiparación de los procedimientos disciplinarios de jueces y magistrados y de fiscales, se trata de una opción que no está prevista en la norma. Para ratificar ese criterio, reproduce un párrafo del decreto de la Fiscalía de 21 de julio de 2015, así como otro de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, e insiste en que «no puede alegarse la violación del principio de legalidad por la ausencia de la doble intervención del Ministerio Fiscal en el expediente», añadiendo que las previsiones del régimen disciplinario de los jueces y magistrados al Ministerio Fiscal deben realizarse con la «necesaria adaptación y, obviamente, solo en lo no regulado», pero la pretensión de la demandante no está contemplada en el artículo 68 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, Ley del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal ni, tampoco, en el artículo 169 del Reglamento de 1969.

Por otro lado, la recurrente afirma que, como consecuencia de la ausencia de esa posible figura interviniente, se ha vulnerado el principio de derecho sancionador que proclama la separación de funciones entre instrucción y resolución. No obstante, puntualiza el Abogado del Estado, citando el ATC 320/1986, de 9 de abril, que «en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionador, como el aquí tratado, no puede pretenderse que el Instructor, y menos aún el órgano llamado a resolver el expediente goce de las garantías propias de los órganos judiciales». Por ello, señala, la separación entre instrucción y resolución en el procedimiento administrativo sancionador ha de entenderse de separación

de funciones, de independencia funcional de los actuantes dentro de la estructura sola del procedimiento, y no propiamente de órganos independientes entre sí.

Es más, prosigue el Abogado del Estado, si se entiende que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha derogado el Reglamento de 1969 o el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal de 1981, en algunos aspectos que sean incompatibles, «no es por ello trasladable toda la regulación» prevista para el caso de los procedimientos disciplinarios contra jueces y magistrados, también para el Ministerio Fiscal.

c) Aduce, además, que la consideración del plazo de caducidad de un procedimiento administrativo constituye, a salvo de interpretación irrazonable, una cuestión de legalidad ordinaria.

d) Finalmente, recuerda como la recurrente en amparo aporta un informe del Consejo de Europa, en cuyo punto 165 se recomienda al Estado español «desarrollar un marco normativo específico para asuntos disciplinarios en el Ministerio Fiscal, que esté investido de las garantías apropiadas de equidad y eficacia, y sujeto a una revisión independiente e imparcial». Señala, no obstante, que esa recomendación no otorga base cierta al recurso de amparo.

9. La recurrente, en escrito registrado en este Tribunal el día 6 de marzo de 2017, se ratificaba en la totalidad de lo manifestado en su demanda de amparo.

10. A su vez, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito registrado el 9 de marzo de 2017, presentó sus alegaciones interesando que se denegara el amparo solicitado en base a lo siguiente:

a) Con carácter previo, el Fiscal realiza una amplia consideración sobre la regulación del procedimiento que ha de seguirse para exigir responsabilidad disciplinaria a los miembros de la carrera fiscal. Así, alude a la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal en la que se determina que, en materia de responsabilidades de los miembros de la carrera fiscal, será de aplicación supletoria lo dispuesto para jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 422 a 425 bis. Asimismo, advierte de que no puede prescindirse del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, ya que su disposición final segunda previene que, mientras no se dicte el Reglamento oportuno, seguirá aplicándose el vigente, que es el contenido en el Decreto 437/1969, de 27 de febrero, en lo que no se oponga a lo establecido en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal; por ello, serán de aplicación, de modo directo y no supletorio, los artículos 127 a 131 del Reglamento de 1969. Señala, además, que los procedimientos disciplinarios que se sigan contra los miembros de la carrera fiscal «carecerán de completa certidumbre normativa»; máxime si se tiene en cuenta que algunos preceptos del Reglamento de 1969 han sido superados por la promulgación de la Constitución Española, como las sanciones de plano del artículo 127, o que las «peculiaridades organizativas y la función constitucional del Ministerio Fiscal pueden hacer difícil la traslación a la Carrera Fiscal de las disposiciones contenidas en la LOPJ para la aplicación del régimen disciplinario de Jueces y Magistrados», concluyendo que esta ausencia de certidumbre normativa, derivada de la inexistencia de un procedimiento disciplinario específico, perjudicará a quienes ejerzan las acciones disciplinarias y a quienes sean sujetos pasivos del procedimiento disciplinario.

Ahora bien, continúa, una cosa es entender que el procedimiento disciplinario de los miembros de la carrera fiscal no posea certidumbre normativa y otra bien distinta es considerar que tal déficit pueda vulnerar las garantías derivadas del artículo 24 CE, sobre todo si se tiene en cuenta, como señala la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, que las garantías son aplicables en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 CE. Por ello, si en el procedimiento se han respetado las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE, no habrá lesión de tal derecho fundamental, por mucho que la regulación del procedimiento presente los aludidos déficits de certidumbre normativa.

Concluye este primer bloque de alegaciones afirmando que «naturalmente, al no existir un motivo de amparo sobre esta cuestión, no cabe efectuar ninguna otra consideración al

respecto, pues no le cabe al Ministerio Fiscal, como no le cabe a ese Tribunal Constitucional, reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto».

b) Ante la primera queja formulada por la demandante bajo la invocación del artículo 24 CE, el Fiscal alega que, en la tramitación del expediente disciplinario se ha aplicado como plazo de caducidad el de seis meses previsto en el artículo 425.6 LOPJ, en lugar del de treinta días del último párrafo del artículo 129 del Reglamento de 1969, a lo que añade que la caducidad es una cuestión de legalidad ordinaria que debe quedar extramuros del proceso constitucional de amparo.

c) En cuanto a la invocación de la vulneración del artículo 24 CE en relación a que el nombramiento del instructor del expediente fue irregular, al no haberse seguido el criterio tradicional de designar a un miembro de la Inspección Fiscal sino a un miembro de la carrera fiscal de la confianza de la Fiscal General del Estado, el Fiscal considera que se trata de una alegación que adolece del defecto de no hallar cobertura en precepto alguno. Argumenta que, en rigor, el único precepto aplicable, el párrafo segundo del artículo 128 del Reglamento de 1969, lo que establece es que «[e]n la misma orden [de formar expediente] cuando dimane de funcionarios u Organismos del Ministerio Fiscal, se hará la designación de Instructor, si el que mande formar el expediente no lo instruye por sí», a lo que añade que «[e]l Delegado será, en su caso, de categoría superior o de la misma y con mayor antigüedad que el funcionario contra quien se dirija el expediente». Es esta regla a la que se ha dado cumplimiento en el presente caso, pues ningún reproche se hace en la demanda de amparo al incumplimiento de los requisitos que ha de reunir el instructor del expediente.

d) Bajo la invocación del artículo 24.1 CE, denuncia la demandante la no participación del Ministerio Fiscal en el expediente disciplinario, como disponen los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, citando a su favor el criterio sostenido por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 1 de octubre de 2013. Sin embargo, aduce el Fiscal que, conforme a la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, «en materia de responsabilidades de los miembros de la Carrera Fiscal, lo dispuesto para Jueces y Magistrados será de ‘aplicación supletoria’, mientras, que conforme a su Disposición adicional segunda y en tanto no se dicte el Reglamento al que se refiere «la Disposición final primera de ese mismo Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, ‘seguirá aplicándose’ el Reglamento vigente en lo que no se oponga a lo establecido en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal». Por lo tanto, serán de aplicación directa los artículos 128 a 132 del Reglamento de 1969, donde no se contempla de ningún modo la intervención del Ministerio Fiscal. Por otro lado y en cuanto a la aplicación supletoria de lo establecido en los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, «resulta del todo punto evidente que no es posible una traslación automática de la garantía que se comenta a los expedientes disciplinarios de la Carrera Fiscal».

Además, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, artículos 22 y ss. del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, constituyen una especialidad de la carrera fiscal de modo que, de aceptarse la tesis de la parte recurrente, «se produciría una quiebra de los principios esenciales del Ministerio Fiscal tal y como está ahora configurado», quiebra que no aumentaría necesariamente las garantías de defensa de la parte interesada.

e) En cuanto a la alegación relativa a la vulneración del artículo 24 CE, el Fiscal conviene que todo procedimiento ha de estar presidido por los principios de imparcialidad y objetividad, con arreglo a lo establecido en el artículo 103 CE. Añade que en un primer momento este Tribunal se mostró partidario de la extensión de incompatibilidad entre la función instructora y la enjuiciadora propia del proceso penal al ámbito administrativo sancionador, lo cual corrobora con la transcripción de parte del fundamento jurídico 3 de la STC 142/1997, de 15 de septiembre; sin embargo, puntualiza, la doctrina establecida en la STC 74/2004, de 22 de abril, es distinta, ya que afirma que «no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador se trata; esta delicada

operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza», por lo que concluye afirmando que «[d]e este modo en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede pretenderse que ni el instructor de un procedimiento administrativo sancionador, ni menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales» (SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4, y 174/2005, de 4 de julio, FJ 2). En suma, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio que encomienda a órganos distintos la fase instructora y sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del artículo 24.2 CE, por lo que «el Tribunal Constitucional sólo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del artículo 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela de dicho principio, como cuestión de legalidad ordinaria, hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional».

El Fiscal ante este Tribunal finaliza advirtiendo que la instrucción del expediente disciplinario fue asumida por un Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo sin capacidad decisoria y que la resolución del mismo correspondió a la Fiscal General del Estado, la cual careció de intervención en la fase instructora, por lo que tal diferenciación de órganos de instrucción y de resolución «impide afirmar que hayan concurrido en la misma persona u órgano las funciones de instrucción y resolución», sin que el hecho de que ambos pertenezcan a la misma Institución y el que se encuentren ordenados jerárquicamente permita afirmar la imparcialidad «cuando de la tramitación misma del expediente se deriva que se han extremado las garantías del administrado».

f) En cuanto al último motivo de amparo invocado por la recurrente, en relación a la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25 CE) por la falta de intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente disciplinario, considera que debe ser rechazado ya que las garantías que se derivan del artículo 25 CE son de índole material, sin que lo alegado por la demandante pueda ser incardinado en forma alguna en ese ámbito, además de que se trata de la reiteración de uno de los motivos invocados al amparo del artículo 24 CE.

11. Por providencia de 1 de febrero de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el decreto de la Fiscal General del Estado, de 21 de Julio de 2015 (expediente disciplinario núm. 2-2015), y contra las posteriores decisiones confirmatorias, que declaran a la ahora demandante como autora de una falta disciplinaria muy grave, consistente en el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función de fiscal, artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, sancionándola con dos meses de suspensión de empleo y sueldo, mientras que se la absuelve de la falta de desobediencia leve que se le atribuía.

En síntesis, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, se alegan dos motivos de amparo. En el primero, bajo el mismo epígrafe de vulneración del artículo 24 CE, en su vertiente de tutela judicial efectiva, al que se evoca también «Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un procedimiento con todas las garantías. Indefensión», se concreta en: i) plazo de caducidad del procedimiento; ii) nombramiento del instructor; iii) ausencia del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente; y, iv) falta de la debida separación entre el órgano que instruye y el que dicta la sanción. En segundo lugar, se denuncia la vulneración del artículo 25 CE «y la vulneración del Principio de Legalidad y del artículo 24.2 CE por no tener el procedimiento todas las garantías».

Con independencia de las distintas vulneraciones invocadas, el recurso viene presidido por una cuestión fundamental de las que la recurrente desprende el resto de las transgresiones aludidas: las, a su juicio, dudosas garantías derivadas de la atomización normativa que regula el régimen sancionador del Ministerio Fiscal, lo que para la actora

habría tenido un doble efecto perverso: i) el desconocimiento de cuál era la normativa aplicable, lo que «provoca la instrucción de un procedimiento sin garantías y que adolece de una clara falta de seguridad jurídica»; y, ii) la falta de un procedimiento sancionador en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal ha comportado que, en determinados momentos, «se le ha aplicado el reglamento del año 69 y en otros, según la conveniencia, lo que dispone la LOPJ, lo que ha provocado en puridad una infracción del art. 24 CE, un procedimiento sin garantías y una enorme indefensión a esta parte».

El Abogado del Estado presentó sus alegaciones interesando que se denegara el amparo solicitado. Asimismo, el Fiscal, ante este Tribunal, presentó sus alegaciones interesando igualmente la desestimación del recurso promovido.

2. A pesar de la denuncia de las dos vulneraciones de derechos aducidas por la recurrente, existe un elemento común que se encuentra presente en ambas lesiones alegadas, cuál es la ausencia de garantías en el proceso sancionador seguido. Entrando en el fondo del presente recurso, debe señalarse que el recurso de amparo formulado lo es por el cauce del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ya que las infracciones constitucionales que se denuncian se imputan directamente al decreto de la Fiscal General del Estado, de 21 de julio de 2015 (expediente disciplinario núm. 2-2015), en el que se declaraba a la ahora demandante como autora de una falta disciplinaria muy grave del artículo 62.9 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. Por ello, el análisis de las cuestiones planteadas debe comenzar por la invocación del artículo 24.2 dirigida ex artículo 43 LOTC contra la resolución administrativa, por resultar previo ese tratamiento en los términos expuestos en las SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3, y 128/2008, de 27 de octubre FJ 2.

Como recuerda la STC 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7, en relación a nuestra doctrina sobre las garantías en el proceso sancionador, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, se ha declarado la «aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambos manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto».

Asimismo, en el fundamento jurídico 3 de la STC 59/2014, de 5 de mayo, se realiza una serie de consideraciones sobre la traslación de garantías al procedimiento administrativo sancionador siempre, claro está, que éstas resulten compatibles con su naturaleza y que, en relación al objeto de este recurso, cuenten con especial interés. En todo caso, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del artículo 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar los siguientes derechos: a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; a no declarar contra sí mismo y, en fin, a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba [por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3 a); 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7, y 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5].

En todo caso, en relación con esa falta de seguridad jurídica denunciada que deriva en lo que la demandante denomina «aplicación arbitraria y a conveniencia de lo más favorable para ser sancionada, entre el Reglamento del año 1969 y el Estatuto orgánicos (*sic*) de la LOPJ», se debe advertir que la disposición final segunda del Estatuto orgánico mantiene la vigencia del Reglamento de 1969, mientras no se apruebe uno nuevo y no sea

contradictorio con la regulación del propio Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. Por su parte, en el Reglamento orgánico del estatuto del Ministerio Fiscal (ROEMF) se contiene una regulación procedimental que, al menos parcialmente, es de aplicación, que aquí se ha respetado y que no prevé intervención institucional del Ministerio Fiscal. El Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal contiene un régimen disciplinario (*vid.* arts. 42 y ss. del Estatuto orgánico), pero no procedimental, para los miembros del Ministerio Fiscal.

En esa misma línea de consideraciones, la demandante afirma que, en el decreto sancionador, la Fiscalía General del Estado se refiere al ROEMF como un texto que ha «quedado tácitamente abrogado por la aplicación supletoria de la LOPJ», lo cual abunda en la confusión normativa existente. Sin embargo, conviene advertir que esa afirmación está sacada de contexto ya que la Fiscalía General del Estado la trae a colación en materia de caducidad del expediente, sobre lo que volveremos a continuación.

A la vista de lo anterior, no queda más que concluir que no se han vulnerado las garantías procedimentales derivadas del artículo 24.2 CE, habida cuenta que lo determinante para la lesión del derecho fundamental es la omisión de las garantías procesales.

Finalmente, en relación con lo anterior, esto es, el régimen disciplinario aplicable a los miembros de la carrera fiscal, es oportuno hacer una mención al reciente informe del GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción), quien en su último dictamen sobre España, adoptado el 8 de diciembre de 2017 y hecho público el 3 de enero de 2018, vuelve a insistir en su recomendación IX acerca de la necesidad de implementar un marco disciplinario específico para los miembros del Ministerio Fiscal, propuesta que, concluye, permanece parcialmente incumplida.

3. En el mismo motivo de amparo, en el que se denuncia genéricamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se individualizan una serie de vulneraciones. La primera de ellas es la caducidad del expediente, donde la demandante alega su caducidad por la inaplicación «del plazo de dos meses» (*sic*) que se establece en el artículo 129 ROEMF, ya que en el expediente disciplinario, aduce, se asume lo previsto en el artículo 425.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que lo determina en seis meses. Con independencia de lo señalado por la recurrente en su demanda de amparo, lo cierto es que el plazo que fija el último párrafo del artículo 129 ROEMF para la instrucción del expediente disciplinario es de 30 días: «salvo circunstancias excepcionales, la instrucción de estos expedientes no excederá de 30 días, y el Consejo Fiscal vigilará el cumplimiento de esta disposición y corregirá su inobservancia».

En relación a lo anterior, a la duración del plazo para determinar la caducidad de instrucción de un expediente disciplinario a un miembro del Ministerio público, es cierto que el plazo establecido por el ROEMF era de treinta días «salvo circunstancias excepcionales». Sin embargo, la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal determina que en materia de responsabilidades de los miembros de la carrera fiscal «[s]erá de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal», cuyo artículo 425.6 establece que «la duración del procedimiento sancionador no excederá más de seis meses».

Por otro lado, el Ministerio Fiscal ante este Tribunal –al igual que el Abogado del Estado– pone de manifiesto en sus alegaciones que el debate sobre el plazo de caducidad es una cuestión de legalidad ordinaria que debería quedar extramuros del proceso constitucional de amparo. En efecto, el plazo de caducidad para la instrucción de un expediente disciplinario, cuya resolución compete a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el artículo 117.3 CE, es una facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido. Ahora bien, el Tribunal Constitucional sí puede someter a control las decisiones sobre la concurrencia o no de presupuestos y requisitos procesales en «aquellos supuestos en los cuales la interpretación efectuada por el órgano judicial de la normativa declarada aplicable sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y cuando del acceso a la jurisdicción se trate, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que

preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican» (STC 33/2002, de 11 de febrero, FJ 5. En el mismo sentido, SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 92/2008, de 21 de julio, FJ 2, y, más recientemente, 129/2014, de 21 de julio de 2014, FJ 4)». En suma, es notorio que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la interpretación de las normas sobre prescripción o caducidad es, en principio y con las salvedades que esa misma doctrina señala (que no atañen al presente asunto), una cuestión de legalidad ordinaria; es decir, de la exclusiva competencia de los jueces y tribunales de justicia y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional (por todas y entre otras muchas, SSTC 27/1984, de 24 de febrero, FJ 1; 89/1992, de 8 de junio, FJ 3; 160/1997, de 2 de octubre, FFJJ 3 y 5; 274/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 194/2009, de 28 de septiembre, FJ 1, y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 10).

En razón de la aplicación de la doctrina constitucional sobre caducidad al caso concreto que nos ocupa, la pretensión de la demandante no se puede compartir y, por tanto, el motivo debe ser rechazado.

4. Bajo el primer motivo de amparo (por infracción del art. 24 CE), la demandante también denuncia la ausencia del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente, hecho que supone, aduce, un incumplimiento de lo previsto en los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ. Cita a su favor el criterio sostenido en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de octubre de 2013, que anuló la sanción impuesta a un Fiscal por no haber intervenido el Ministerio Fiscal en el procedimiento. En sentido contrario, la Sección Séptima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su Sentencia núm. 331/2016, de 24 de mayo, que resuelve el recurso interpuesto por la ahora demandante contra la resolución sancionadora de la Fiscalía General del Estado de 21 de Julio de 2015, la Sala desestima su pretensión en ese aspecto, además de confirmar la sanción impuesta.

Sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional no es una instancia de unificación de doctrina, el hecho de que dos resoluciones hayan adoptado criterios contradictorios no justifica un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, salvo que la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional hubiese sido lesiva de un derecho fundamental, lo que no es el caso. Por otro lado, la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal prevé que «en cuanto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial». Asimismo, los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ disponen la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra jueces y magistrados. Garantía que la demandante considera extrapolable a los expedientes disciplinarios instruidos contra los miembros de la carrera fiscal.

En efecto, la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) estipula su «aplicación supletoria» en el régimen sancionador para los miembros de la carrera fiscal; sin embargo, no se puede pretender una traslación automática de las previsiones de la LOPJ para la tramitación de los expedientes disciplinarios del Ministerio Fiscal. Es más, si el carácter que le confiere el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal a la LOPJ es el supletorio, no una remisión en bloque, las previsiones de la LOPJ solo serían extrapolables para aquellos aspectos que no se encuentren regulados en el Estatuto orgánico. Por ello, conviene recordar que el artículo 68 del Estatuto orgánico dispone que para la imposición de sanciones «será preceptiva la instrucción de expediente contradictorio, con audiencia del interesado», derecho de defensa de la demandante que ha sido debidamente salvaguardado a través de su intervención en el caso, con defensa letrada y con la intervención de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales. Por lo demás, la actora no ha explicitado las razones por las que la no intervención de este segundo Fiscal en la tramitación del expediente sancionador le hubiese causado indefensión.

En todo caso, la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento sancionador contra jueces y magistrados es una previsión única, que no tiene lugar en expedientes

disciplinarios de ningún otro funcionario público, que se justifica en virtud de razones específicas, excepcionales, como garante de la legalidad y con la misión constitucional explícita de «velar por la independencia de los Tribunales» (art. 124.1 CE), que podría verse comprometida en tales actuaciones disciplinarias, sin que sea sostenible trasladar automáticamente las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial al régimen sancionador del Ministerio público, petición que no se compece con el marco legal vigente, además de carecer de cualquier soporte normativo.

La pretensión de la demandante no se puede compartir y, por lo tanto, el motivo debe ser rechazado.

5. En cuanto a la queja relativa a la falta de la debida separación entre el órgano que instruye y el que dicta la sanción, el Abogado del Estado y el Fiscal ante este Tribunal la rechazan, manifestando que la aplicación de las garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador no puede realizarse de manera automática, sino que solo es posible en la medida que resulten compatibles con su naturaleza.

Como este Tribunal ha hecho constar en distintas ocasiones, el principio del procedimiento sancionador establecido en el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conforme al cual «los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolos a órganos distintos», es un principio de carácter legal cuya tutela corresponde a los órganos judiciales a través de los correspondientes recursos, sin que la exigencia de imparcialidad del órgano administrativo sancionador sea, como pretende la recurrente, una garantía derivada, con el carácter de derecho fundamental, del artículo 24.2 CE, cuyas exigencias, relativas a la imparcialidad judicial, solo rigen para el órgano judicial que deba resolver sobre la legalidad de la actuación administrativa. De ese modo, la eventual infracción en un procedimiento administrativo sancionador del principio de que se encomiende a órganos distintos la fase instructora y la sancionadora carece de relevancia constitucional a los efectos del artículo 24.2 CE y, en su caso, este Tribunal solo podrá conocer de dicha infracción, por la vía del artículo 44 LOTC, cuando los órganos judiciales en la función de tutela, como cuestión de legalidad ordinaria, de dicho principio hubieran incurrido en algún defecto de motivación con relevancia constitucional (STC 174/2005, de 4 de julio, FJ 2, y ATC 186/2008, de 25 de junio, FJ 3).

Como afirma el Abogado del Estado, la separación entre instrucción y resolución en el procedimiento administrativo sancionador ha de entenderse de separación de funciones, y no propiamente de órganos independientes entre sí. Es más, como igualmente advierte el Fiscal ante este Tribunal, la instrucción del expediente disciplinario fue asumida por un fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo sin capacidad decisoria, mientras que su resolución le correspondió a la Fiscal General del Estado, quien careció de intervención en la fase instructora, por lo que la diferenciación entre órgano de instrucción y órgano de resolución impide afirmar que hayan concurrido en la misma persona u órgano las funciones de resolución y de instrucción.

En consonancia con lo expuesto, debemos compartir el criterio del Abogado del Estado así como el del Fiscal ante este Tribunal y excluir el examen de la vulneración denunciada, pues la queja relativa a la separación de las fases de instrucción y de resolución en el procedimiento administrativo sancionador tampoco tiene relevancia constitucional. No obstante, la demandante, ni en sus alegaciones a la propuesta de sanción, ni en las alegaciones realizadas en su recurso de alzada, hace mención a la falta de la debida separación entre el órgano que instruye y el que dicta la sanción. Tal queja, posteriormente, se denuncia en el recurso de amparo, por lo que este motivo se halla incurso en el óbice procesal recogido en el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), referente a la falta de invocación previa del derecho fundamental cuya vulneración se invoca de modo que el reproche que ahora se plantea en la demanda de amparo en relación a la vulneración de tales derechos es ex novo. Por tanto, conforme a lo que es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 4), al no haberse posibilitado al órgano sancionador pronunciarse sobre esta eventual vulneración

desde esas concretas perspectivas, no pueden ser tomadas en consideración en el presente amparo por imperativo del carácter subsidiario de esta jurisdicción (STC 27/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

Por otro lado, en las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, o STC 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, y en la más reciente STC 105/2013, de 6 de mayo, hemos declarado que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a nuestra consideración, el orden del examen de las quejas (STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 2), por lo que atendiendo a razones sistemáticas seguidamente vamos a analizar la segunda de las vulneraciones que se individualiza en el primer motivo de amparo, esto es, la del «Nombramiento del Instructor» y, con ello, la vulneración de la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE). La demandante aduce que «se ha producido un nombramiento irregular del Instructor del expediente y fuera de los cauces normales de nombramiento para la instrucción de los expedientes sancionadores contra Fiscales», añadiendo que el órgano instructor no fue nombrado de entre los fiscales que componen la Inspección Fiscal, sino que se trató de un «instructor designado ad hoc por la Fiscal General del Estado».

La STC 178/2014, de 3 de noviembre, en su fundamento jurídico 2, afirma que el derecho a la imparcialidad judicial es una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, hasta el punto de condicionar su propia existencia. Por ello, la recusación «es el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en sí mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por eso, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación implica la restricción de una garantía esencial establecida legalmente con el fin de salvaguardar la imparcialidad que la Constitución impone al juzgador (STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2). Establecido lo anterior, debemos recordar que no cabe apreciar la lesión de este derecho si el recurrente tuvo ocasión de plantear tempestivamente la recusación y no lo hizo (por todas, SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 60/2008, de 5 de diciembre, FJ 2).

En el presente caso los hechos acreditan, como aducen la Fiscalía General del Estado así como el Fiscal ante este Tribunal, que la demandante no hizo valer contra el instructor ninguna causa de recusación de las previstas en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, que prevé la facultad de los interesados de formular una recusación contra las personas en las que concurra alguna de las causas previstas allí previstas y que puede ejercitarse en cualquier momento de la tramitación procedimiento. En efecto, la recurrente afirma en su demanda que el instructor del expediente fue nombrado «por razones de confianza personal» por parte de quien iba a sancionar en el expediente. Por consiguiente y si la demandante consideraba que concurrían fundadas razones para dudar de la imparcialidad del Instructor por haber sido designado ad hoc sin atender a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debería de haber formulado el correspondiente incidente de recusación, cosa que no hizo.

En consonancia con lo expuesto, debemos compartir el criterio de la Fiscalía General del Estado y del Fiscal ante este Tribunal y, por lo tanto, desestimar la pretensión de la demandante puesto que no ejerció su derecho a recusar tan pronto como tuvo conocimiento del nombramiento del instructor.

6. El segundo motivo de amparo invocado por la demandante es la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) por falta de intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente disciplinario.

En este motivo se reitera una queja ya denunciada aunque, ahora, en referencia a la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora. Para ello, vuelve a referirse a la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, a la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial a los miembros de la carrera fiscal, a las previsiones de los artículos 425.1 y 425.3 LOPJ, así como a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 1 de octubre de 2013, donde en un expediente sancionador seguido contra un fiscal, la Sala concluyó que era necesaria la intervención

del Ministerio Fiscal en la instrucción de expedientes disciplinarios, por lo que concluye que se ha vulnerado el principio de legalidad; aduce que si bien el Ministerio Fiscal actúa en régimen de dependencia jerárquica y bajo el principio de unidad de actuación, también está sujeto al principio de legalidad e imparcialidad y «claramente no dependiente de sus superiores», tal y como resulta de la STEDH asunto Delcourt contra Bélgica, de 17 de enero de 1970, además de que la no intervención del Ministerio Fiscal ha provocado que el juicio no haya sido justo, lo cual causa indefensión al saltarse las normas que regulan el procedimiento (art. 24.2 CE).

Lo reprochado por la demandante, como también advierte el Abogado del Estado, es una pretendida falta de garantía de naturaleza procesal, como es la no intervención adicional de un tercero en el procedimiento, lo que, hipotéticamente, podría suponer una lesión del principio de no indefensión, conceptualmente vinculado al artículo 24 CE, no con el artículo 25 CE, sin perjuicio de que no es admisible que, cada vez que un órgano jurisdiccional entiende inaplicable al caso una norma sustantiva, deba considerarse que se ha producido una infracción de preceptos de legalidad material con alcance constitucional, conforme al artículo 25 CE.

Como se ha argumentado recientemente en el fundamento jurídico 3 a) de la STC 146/2017, de 14 de diciembre, el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) se articula a través de una doble garantía: material y formal. La primera –que es la que eventualmente se vulnera a juicio de la ahora demandante– es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Conforme señala la STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, con cita de la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, «la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador».

En directa relación con lo anterior, resulta evidente que este motivo de amparo en el que se denuncia la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora, por la falta de intervención del Ministerio Fiscal en la tramitación del expediente disciplinario, ha de ser rechazado dado que las garantías que se derivan del artículo 25 CE que acaban de ser sintetizadas son de índole material, sin que lo alegado por la demandante pueda ser incardinado de forma alguna en ese ámbito.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Jesús Moya Martínez.

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

Dada en Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.–Encarnación Roca Trías.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.