

con base en la inconstitucionalidad del precepto que lo establecía y a los Tribunales les ofreció duda y plantearon la cuestión ante este Tribunal, que no tienen que pagar esas liquidaciones; y los contribuyentes que hicieron exactamente lo mismo, pero los Tribunales no plantearon la cuestión —seguros de su constitucionalidad—, que sí tienen que pagar las liquidaciones. La duda o la seguridad de unos u otros Tribunales, ciertamente no imputable a los recurrentes, produce una desigualdad patente que este Tribunal no ha evitado, sino que la ha producido por no estimar aplicable al caso el art. 38.1 de nuestra Ley Orgánica.

Madrid, dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

9465 *Sala Segunda. Sentencia 56/1998, de 16 de marzo de 1998. Recurso de amparo 4.241/1994. Contra Resolución del Ministerio de Justicia, confirmatoria, en reposición, de otra anterior sancionadora (traslado con cambio de residencia) por violación de las normas sobre incompatibilidades y del deber de sigilo, así como contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, confirmatoria de las anteriores resoluciones. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad sancionadora y a la defensa.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.241/94, interpuesto por don Manuel José Silva Sánchez, Abogado, en nombre propio, contra la Resolución del Ministerio de Justicia, de 20 de noviembre de 1991, confirmatoria en reposición de la de 1 de julio, sancionadora a traslado con cambio de residencia por violación de las normas sobre incompatibilidades y del deber de sigilo, y contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 1994, confirmatoria de las anteriores. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de diciembre de 1994, don Manuel José Silva Sánchez, Abogado, interpone en su propio nombre recurso de amparo contra las resoluciones de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se basa la demanda de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El día 1 de julio de 1991, el Subsecretario del Ministerio de Justicia, actuando por delegación del Minis-

tro, dictó Resolución por la que se puso fin al expediente disciplinario seguido contra el hoy recurrente. En la misma, de conformidad con la propuesta formulada por el instructor, se le consideraba como autor responsable de dos infracciones, una muy grave y otra grave, previstas, respectivamente, en los arts. 6.h) y 7.1.j) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Tales preceptos tipifican como infracción «el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades» y el «no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio». Como consecuencia de tal calificación, se le imponen sendas sanciones de traslado con cambio de residencia al Servicio Jurídico del Estado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La Resolución estimó como probado que el recurrente, durante el período en el que desempeñaba sus funciones como Abogado del Estado, «aunque fuera de modo esporádico u ocasional, realizó actividades profesionales de asesoramiento» en un despacho de Abogados, y que facilitó a un cliente de dicho despacho información fiscal obtenida de la Delegación de Hacienda.

b) No conforme con la Resolución, el actor interpuso recurso de reposición. En el mismo denunciaba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la incorrecta subsunción de los hechos en la descripción típica de las infracciones, la vulneración del derecho de defensa y del principio de culpabilidad, y la existencia de un error de prohibición.

c) El recurrente acudió a la vía contencioso-administrativa sin éxito para sus intereses: la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de octubre de 1994, desestimó su recurso en lo que aquí afecta, y confirmó las resoluciones administrativas impugnadas.

3. Son seis los motivos de amparo que contiene el escrito de demanda. De los tres que se refieren a las resoluciones administrativas, en el primero se aduce que las mismas vulneran el derecho a la presunción de inocencia; tal lesión tendría un doble origen: se consideró como prueba de cargo la información reservada realizada con carácter previo a la incoación del expediente sancionador; las pruebas testificales practicadas se llevaron a cabo sin la citación ni intervención del demandante. Si el segundo motivo invoca como vulnerado el principio de legalidad penal, por la ilógica subsunción de los hechos en la norma, el tercero se queja de la violación del derecho de defensa, con sustrato en la omisión del trámite de audiencia que prevé el art. 41 del Reglamento Disciplinario.

A la Sentencia de la Audiencia Nacional se le atribuye una doble vulneración del derecho de defensa por una doble incongruencia (motivos cuarto y quinto). La primera, omisiva, se refiere a la falta de respuesta a la impugnación de la comisión de la falta grave; la segunda, activa, alude a que el órgano judicial entendió que en el expediente existen pruebas distintas de las apreciadas por el instructor y constitutivas del presupuesto de la Resolución, con «alteración total del planteamiento de la litis».

En el sexto y último motivo de la demanda se invoca de nuevo como vulnerado, junto con el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a la presunción de inocencia, referido ahora a la resolución judicial. Sustrato de la queja lo sería el que el órgano judicial haya utilizado como material probatorio tanto el resultado de intervenciones telefónicas practicadas en ciertas diligencias penales ajenas al expediente, como declaraciones prestadas en las mismas sin intervención posible del hoy recurrente.

En función del diverso contenido de los motivos sintetizados, el recurrente solicita bien la nulidad de las resoluciones, administrativas y judiciales impugnadas, bien la retrotracción de las actuaciones al momento anterior al de dictado de Sentencia o al de la práctica de la prueba testifical acordada de oficio por el instructor.

4. Mediante providencia de 23 de marzo de 1995, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda recabar de los correspondientes órganos, administrativo y judicial, las actuaciones de los procedimientos que originan el presente recurso de amparo.

5. Recibidas las actuaciones, por providencia de 3 de julio de 1995, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que aleguen lo que estimen conveniente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1.c) LOTC (carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda).

6. Tras la lectura y el estudio de las alegaciones presentadas por el recurrente y por el Fiscal, postulando también la admisión a trámite, la Sección Cuarta acuerda admitir la demanda y dar vista de las actuaciones al recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, con concesión de un plazo común de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC.

7. En su escrito de alegaciones, presentado el día 3 de noviembre, insiste el recurrente, en relación con el primero de los motivos de su demanda y con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en que «atendiendo (...) a su naturaleza, a su finalidad, y a la forma en que se practica, la información reservada no puede servir —en modo alguno— de fundamento de la imposición de una sanción, pues no constituye prueba de cargo». Complementa su planteamiento de la demanda indicando, como ejemplo, que el Decreto 183/1995, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, exige que se posibilite la presencia del expedientado en la práctica de las pruebas; con apoyo en jurisprudencia constitucional reciente, alega además que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene naturaleza meramente revisora y que es inexigible al sancionado que frente a los defectos de prueba o a las lagunas probatorias del procedimiento administrativo sea él quien inste la práctica o la repetición.

En lo que afecta a su segunda queja, atinente al principio de legalidad penal, impugna tanto el razonamiento que llevó a la constatación de ciertos indicios a la sanción por falta muy grave, como la subsunción del segundo comportamiento: ni el dato transmitido se conocía por razón del cargo, ni generó provecho alguno, ni existía deber de sigilo frente a la persona a la que se transmitió. En tercer lugar, añade, al cuarto motivo de la demanda, que no se trata de una falta de respuesta a su pretensión, sino de una falta «total y absoluta» de motivación, a pesar de que se argumentó con claridad ante el órgano judicial en torno a tres precisas alegaciones.

En las dos últimas alegaciones recuerda el recurrente que en el proceso judicial, sin uso de los correspondientes incidentes, la Sala permitió que el Abogado del Estado ampliara el debate cuando ya no cabían alegaciones del sancionado, y se apoyó en un material probatorio sustraído a la debida contradicción. Dicho material, además, no puede ser valorado, pues al ser el fruto de una intervención telefónica practicada en unas diligencias penales, no puede aplicarse a un mero expe-

diente disciplinario que en ningún caso podría haber dado lugar a dicha intervención.

8. La primera parte de su escrito de alegaciones (fecha de registro 17 de octubre de 1995) la dedica el Abogado del Estado a resumir la doctrina jurisprudencial constitucional relativa a la aplicación del derecho a la presunción de inocencia al procedimiento administrativo sancionador. Lo hace porque a su juicio el punto de partida de la demanda es «una traslación *in integrum* y *a fortiori* de los principios penales al ámbito del procedimiento administrativo sancionador», lo que dota a su pretensión de un sesgo marcadamente formalista, «poco atento a la realidad material de los hechos incontestados, notorios, e incluso reconocidos por el demandante». Debe recordarse, por contra, que la aplicación de principios penales al Derecho Administrativo sancionador no debe hacerse automáticamente, sino con matices y con atención a su compatibilidad con la naturaleza de dicho orden, máxime cuando se trata del ámbito de las relaciones especiales de sujeción (STC 212/1990). Así, en relación con la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional ha afirmado el principio de contradicción y defensa, pero «entendido en el sentido de que el interesado conozca los cargos y las pruebas inculpativas, y las pueda rebatir y pedir y obtener pruebas de signo contrario; no en el sentido de que sean aplicadas a todas y cada una de las pruebas las garantías del proceso penal». También estimaría el Tribunal Constitucional, en sus SSTC 76/1990 y 212/1990, «el principio material del valor como prueba, en igualdad con otras, de lo averiguado por la Administración; y el principio procesal de la necesaria utilización de los medios procesales de la jurisdicción contencioso-administrativa para defender las pretensiones del interesado».

La aplicación de la doctrina resumida a la alegación fundamental de la demanda depararía que «el interesado ha tenido pleno conocimiento del pliego de cargos y de las pruebas practicadas, y ha tenido ocasión de alegar en su defensa y rebatir tales pruebas, lo que ha hecho sin ninguna limitación». En concreto, en primer lugar, las informaciones reservadas, «son sin duda un principio de prueba, que debe valorarse conjuntamente con otras pruebas, que no tiene prevalencia sobre otras y que puede perfectamente ceder ante otras de signo contrario»; y, en segundo lugar, siguiendo la STC 22/1990, cualquier irregularidad que pudiera haberse observado en la instrucción del expediente en la prueba testifical «pudo y debió subsanarse por el interesado en la fase contencioso-administrativa».

A juicio del Abogado del Estado tampoco se aprecian en la Sentencia impugnada las incongruencias denunciadas. Respecto a la omisiva, debe subrayarse que el órgano judicial se pronunció sobre la tipicidad, «entendiendo ajustada a Derecho la calificación jurídica realizada por la Administración»; por lo demás, «el razonamiento para entender la tipificación de la conducta como correcta, habida cuenta del pronunciamiento jurisdiccional, no puede ser otro que el contenido en la resolución impugnada, muy completo y fundado, que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo». En segundo lugar, no existe la incongruencia «por sustitución de medios probatorios»: no hubo alteración de las pretensiones, ni cabe afirmar que el órgano judicial no puede tener en cuenta pruebas obrantes en Autos diferentes a las que sustentaron la resolución administrativa.

La supuesta infracción del principio de tipicidad carece de argumentación. Debe señalarse en cualquier caso al respecto que, si bien «las graves consecuencias que para los derechos fundamentales de los procesados existen en el orden penal pueden justificar un examen de la tipicidad por el Tribunal en tal orden penal, en el orden

administrativo-disciplinario el carácter de cuestión de legalidad ordinaria (...) debe siempre prevalecer, si se quiere ser respetuoso con el ámbito legítimo constitucionalmente del recurso de amparo».

Antes de interesar una Sentencia íntegramente desestimatoria, el Abogado del Estado finaliza su informe negando tanto la existencia de indefensión y la relevancia constitucional de la falta de audiencia, como la concurrencia de error alguno de prohibición. Acentúa, para terminar, que «la muy ponderada resolución sancionadora ni se apoya en la información reservada» ni en las escuchas referidas, «sino en las declaraciones del propio interesado y en la prueba testifical; la apreciación que luego realiza la Sala es conjunta, y comprende todo el material probatorio, como es sin duda éste también, de validez a nuestro juicio incontestable, en que especialmente se centra».

9. El Ministerio Fiscal concluye sus alegaciones, registradas el 19 de octubre de 1995, interesando que se otorgue el amparo por quiebra del derecho a la presunción de inocencia. Base para ello lo sería su consideración de que «ninguna de las pruebas de las que pudieran extraerse elementos incriminadores puede reputarse practicada con las garantías constitucionales exigibles», sin que de la sola declaración del funcionario expedientado puedan inferirse los hechos declarados probados: ni la prestación de asesoramiento jurídico retribuido, ni provecho propio derivado del incumplimiento del deber de sigilo.

Los informes reseñados, en primer lugar, son «elementos preliminares carentes de toda garantía, que no resultan susceptibles de desvirtuar por sí solos la presunción de inocencia». Las «diligencias penales», en segundo lugar, tampoco serían valorables, pues se trata de «conversaciones telefónicas intervenidas a persona distinta y por hechos que pudieran ser constitutivos de delito en el que ninguna intervención hubiera tenido el expedientado». En cuanto a la prueba testifical, subraya el Fiscal que el recurrente no pudo intervenir en su defensa. Que esto le generó indefensión material sería una consecuencia de la naturaleza meramente revisora del proceso judicial y de la inexigibilidad de que el recurrente concrete las consecuencias que había tenido su intervención en las declaraciones, a la vista de que la propia Sala acude a la prueba indiciaria para sustentar el relato de hechos probados.

10. Por providencia de 12 de marzo de 1998, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Cuando el recurrente ejercía sus funciones como Abogado del Estado fue expedientado y sancionado en vía administrativa (traslado con cambio de residencia) por infracción de la normativa sobre incompatibilidades a la que como tal funcionario estaba sometido, así como del deber de sigilo que comportaba su cargo. Tras acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, infructuosamente para sus intereses, viene ahora a esta sede de amparo porque considera que su sanción y la confirmación judicial de la misma son la consecuencia de la vulneración de varios de sus derechos fundamentales: de un lado, el relato de hechos probados habría sido el fruto de una actividad probatoria falta de las imprescindibles garantías; de otro, la subsunción del mismo en los tipos de infracción aplicados carecería de la necesaria racionalidad. Además de estas vulneraciones de sus derechos a la presunción de inocencia y del principio

de legalidad en el ámbito sancionador, el recurrente se queja de la indefensión padecida en el procedimiento administrativo y en el judicial. En el primero se le habría privado de un preceptivo trámite de audiencia; el órgano judicial, por su parte, habría alterado en fase de Sentencia los términos del debate procesal y habría omitido toda respuesta a una de las cuestiones principales planteadas por el recurrente.

El Fiscal da la razón al señor Silva en lo relativo a la falta de un sustento probatorio adecuado de los comportamientos que se le atribuyen, por lo que postula ya la concesión del amparo en el motivo relativo a la presunción de inocencia y solicita la anulación de las resoluciones sancionadoras. El Abogado del Estado, por contra, tilda la demanda de formalista y confundida por efectuar una traslación sin matices de las garantías penales al procedimiento sancionador. Estima que el hoy recurrente pudo ejercer su derecho de defensa sin limitaciones sustanciales tanto en sede administrativa como en el foro judicial, sin que, por lo demás, se constate ni un defecto de subsunción con relevancia constitucional en la resolución administrativa, ni en la Sentencia una incongruencia que infrinja el art. 24.1 C.E.

2. Comenzamos el estudio de las quejas del recurrente con la que en su demanda tiene el ordinal tercero, pues, al ser su contenido la denuncia de una irregularidad procedimental que se reputa lesiva del derecho de defensa, su hipotética estimación comportaría una retroacción de actuaciones al momento anterior al trámite omitido y convertiría en prematuros el resto de los motivos. Recordemos que el trámite referido es el de audiencia posterior a las diligencias practicadas por el instructor y previo a la propuesta de resolución de éste (art. 41 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado).

En la sucinta fundamentación del motivo de la demanda, no complementada por el recurrente en dos trámites de alegaciones que se le han ofrecido, no se cifra efecto material alguno de indefensión consecuente a la irregularidad procedimental denunciada. Tampoco, por lo demás, lo constatamos nosotros desde la perspectiva constitucional que nos es propia. Con independencia de la espinosa cuestión de la incidencia que en esta constatación puedan tener las posibilidades que ofrece el posterior proceso judicial, es lo cierto que el expedientado tuvo posibilidad plena de alegar y proponer cuanto estimara conveniente en su pliego de descargos y en el trámite final de alegaciones, posterior a la propuesta de resolución (art. 44 del Reglamento citado), que el hoy recurrente optó por no utilizar. No consta, pues, y esto es lo relevante en el enjuiciamiento constitucional que corresponde a este Tribunal, que se le haya privado «de los medios legales suficientes para la defensa de sus legítimos intereses», que se hayan eliminado o disminuido «sustancialmente los derechos que corresponden a quienes toman parte en un proceso, o en un procedimiento de carácter sancionador, privándoles de una oportunidad real de defender sus legítimos intereses (SSTC 4/1982, fundamento jurídico 5.º; 102/1987, fundamento jurídico 2.º, y 35/1989, fundamento jurídico 3.º). En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador ello presupone que el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (SSTC 18/1981, fundamento jurídico 3.º; 2/1987, fundamento jurídico 6.º)» (STC 229/1993, fundamento jurídico 5.º).

3. La queja de la demanda que más argumentación reúne en su defensa a lo largo de varios motivos es la relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Dicha queja se refiere tanto al modo defectuoso en el que se practicaron determinadas diligencias de prueba como a la falta de rigor de la inferencia de los hechos probados realizada a partir del conjunto de la actividad practicada. Así, por una parte, los hechos que la Administración estimó probados lo habrían sido a partir de unas diligencias que no reunían las garantías mínimas que autorizaban su valoración: una información previa reservada y unos testimonios vertidos en ausencia del expedientado; idéntica catalogación merecerían las diligencias que *ex novo* habría valorado posteriormente el órgano judicial: unos testimonios y unas intervenciones telefónicas provenientes de una instrucción penal ajena a la actividad del recurrente. Por otra parte, en segundo lugar, entre los indicios que derivarían del expediente administrativo y los hechos fijados para su calificación no existiría el enlace preciso y directo que exige la jurisprudencia constitucional.

El, por lo demás, lúcido planteamiento del recurrente adolece de una debilidad radical, cual es la de que los hechos probados no fueron, o no fueron únicamente, ni el fruto de las actividades impugnadas ni el de la conjunción de varios indicios, sino, esencialmente, del testimonio directo del propio expedientado, tal como subraya la Sentencia confirmatoria de la sanción y acéntua asimismo el Abogado del Estado en sus alegaciones en esta sede, y tal como consta en las actuaciones recibidas. Esto es claro, en efecto, por una parte, en relación con el primer y el tercer hecho probados, relativos a la situación funcional del recurrente y a la facilitación de información fiscal a un tercero, como lo muestra, por lo demás, el que respecto a este último comportamiento la demanda oriente su queja constitucional únicamente a la subsunción jurídica de que fue objeto. Con igual claridad, por otra parte, debe afirmarse que el reconocimiento del expedientado se extendió también a su actividad profesional de asesoramiento en un despacho de Abogados, especificada en la resolución judicial como el «dar su opinión jurídica a los componentes» del mismo.

4. Lo anterior constituye ya argumentación suficiente para desestimar los motivos primero y sexto de la demanda. No estará de más, en cualquier caso, a mayor abundamiento, aclarar la legitimidad de valorar tanto la información reservada como los testimonios practicados en el expediente administrativo, a la que con abundantes razonamientos se opone el recurrente.

Para proceder a dicha clarificación debe darse por sentada sin mayor explicitación ni más abundancia de citas la jurisprudencia relativa a que «los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración» (STC 18/1981, fundamento jurídico 2.º), a que entre dichos principios se encuentra el que inspira el contenido del derecho a la presunción de inocencia (STC 76/1990, fundamento jurídico 8.º: «no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas»), y a que aquella aplicación no tiene un alcance «literal», sino el que requiere la preservación de «los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución» (STC 18/1981, fundamento jurídico 2.º). En esta última pauta hemos insistido, también con otras palabras en múltiples resoluciones, postulando una aplicación de las garantías procesales al procedimiento administrativo sancionador «en línea de

principio» (STC 66/1984, fundamento jurídico 1.º), cautelosa (SSTC 246/1991, 197/1995) y respetuosa con la naturaleza de este procedimiento (SSTC 22/1990, 246/1991), y rechazando que dicha aplicación pueda realizarse de modo mimético, inmediato (STC 181/1990), o automático (STC 197/1995).

A la hora, pues, de calibrar si las diligencias impugnadas generaron un efecto material de indefensión o, si se quiere, si fueron practicadas sin las mínimas condiciones que avalaban su posible fiabilidad, no se trata de aplicar directamente el molde que los valores de justicia y seguridad imponen al proceso penal a la prueba penal, sino de comprobar si concurren las garantías que dichos valores exigen a aquel procedimiento en consideración a su peculiar naturaleza y finalidad. Repárese, dicho sea con trazo grueso y a modo de ejemplo, en que, por una parte, por definición, en el proceso penal se ventilan los conflictos sociales más graves y se dilucidan las consecuencias jurídicas más lesivas para los ciudadanos; por otra, que en virtud de su particular naturaleza y de ciertas razones de eficacia, el procedimiento administrativo no conoce una diferenciación orgánica tan tajante entre acusación, instrucción y decisión, de un lado, ni, de otro, una frontera tan nítida entre un período de preparación o instrucción y otro de enjuiciamiento, en el que se concentre la actividad probatoria y se practique en condiciones de intermediación y oralidad.

Así las cosas, lo que los valores que subyacen a los derechos fundamentales en juego exigen a las diligencias de prueba en el orden administrativo son unas mínimas condiciones objetivas y subjetivas que hagan posible su fiabilidad. Y si las primeras parecen centrarse en su normatividad y en la posibilidad de contradicción, las segundas aluden a las características del sujeto que las practica.

5. La primera de las diligencias cuya valoración se impugna *a radice* es la denominada «información reservada» que precedió a la apertura del expediente disciplinario y que después se incorporó a él (providencia del instructor de 11 de enero de 1991). Dicha información, prevista genéricamente en el art. 28 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, fue encargada a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado por parte de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia (Acuerdo de 22 de noviembre de 1990) y llevada a cabo por un Abogado del Estado identificado en la misma por su nombre y firma.

Con independencia de que la peculiar característica que domina y da nombre a esta diligencia (su carácter inicialmente «reservado») deba ser tenida en cuenta por el órgano decisor a la hora de valorar su contenido, debe señalarse que de las condiciones en las que se practicó no se infiere la necesidad de proscribir su valoración para salvaguardar el equilibrio esencial del procedimiento y para impedir un posible efecto material de indefensión (así, ATC 204/1993). Adviértase que, por una parte, dicho informe fue encargado conforme a Derecho por el Ministerio de Justicia a un funcionario concreto en el ejercicio regular de su función y en que dicho funcionario describió pormenorizadamente su actividad para realizarlo y los fundamentos fácticos de sus conclusiones. Obsérvese también que su escrito se incorporó al expediente una vez incoado éste y que, de nuevo con independencia de las oportunidades de defensa que el hoy recurrente tuviera en la fase judicial, ello le dio oportunidad de rebatir su contenido en las dos ocasiones en las que se le concedió audiencia y de solicitar un nuevo testimonio de su autor o, en general, las diligencias que estimara convenientes para sustentar su contradicción.

Corroborar las afirmaciones anteriores nuestra jurisprudencia relativa a que las diligencias y actas de la Inspección de los Tributos constituyen un primer medio de prueba sobre los hechos que reflejan y que su «valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba. A ello debe añadirse que ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias» (STC 76/1990, fundamento jurídico 8.º; también, ATC 974/1986; en relación con las actas de la Inspección de Trabajo, ATC 7/1984; en general, STC 169/1994).

6. Nuestro parecer no puede ser diferente en relación con las pruebas testificales a las que no se convocó al expedientado. Es cierto que la falta de notificación le privó de una contradicción inmediata, pero también lo es que, por una parte, los testimonios fueron acordados por el instructor, con pliego previo de preguntas, practicados por funcionario competente y documentados en el expediente con las firmas de los testigos. Debe acentuarse también, por otra parte, que el hoy recurrente pudo, ya en la vía administrativa, al menos en el trámite final de alegaciones, contradecir o corroborar su contenido, advertir al instructor de la que estimaba irregular falta de convocatoria e, incluso, proponer una repetición de las diligencias.

7. Debe desestimarse también el quinto motivo de la demanda, que comparte su base fáctica con el sexto, ya desestimado: el que el órgano judicial valorara un nuevo material probatorio (declaraciones en unas diligencias penales, intervenciones telefónicas practicadas en las mismas) lesionaría el derecho fundamental a la defensa a través de «una alteración total de planteamiento de la litis».

La desestimación obedece a dos razones. La primera radica en la constatación de que la alusión al material probatorio reseñado tuvo un carácter meramente retórico. Es lo cierto, de un lado, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo dio por buena la implícita inferencia fáctica realizada por el órgano administrativo, por mucho que abundara en la misma aludiendo a nuevas diligencias de prueba, y que los datos que a continuación considera probados, interpretando la resolución administrativa, tienen su evidente origen en el material ya manejado en ésta. Es lo cierto también que, como ya hemos destacado, de entre el material probatorio existente cobró especial protagonismo, por sus rasgos y por su suficiencia, la propia declaración del hoy recurrente, cosa que acentúa el órgano judicial en la Sentencia.

En todo caso, y ésta es la segunda razón, con independencia de la cuestión de la naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa en este tipo de supuestos —sí más allá de la mera revisión de la valoración previa puede realizar una propia de toda la prueba practicada, lo que descartaría de raíz el carácter sorpresivo de la apreciación que ahora se impugna—, constatamos, desde la única perspectiva que nos corresponde, que en el trazo de lo administrativo a lo contencioso y durante el proceso judicial permanecieran inalterados los elementos esenciales del debate y garantizado el respeto al derecho de defensa. Ni se introdujeron nuevos hechos en la base fáctica que dio lugar al expediente y a la sanción, ni se trocó la perspectiva jurídica desde la que dichos hechos se analizaban (SSTC 12/1981, 95/1995, 225/1997).

8. La queja del recurrente relativa a la atipicidad de los hechos probados y a que, consiguientemente, su sanción vulneró el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.)

se refiere tanto a la infracción del régimen de incompatibilidades que le vinculaba, como al deber de sigilo.

No cabe duda que la extensión analógica de los tipos de infracción es una práctica vedada, no sólo en el ámbito penal, sino *ex art. 25.1 C.E.* en todo el ámbito sancionador (SSTC 182/1990, 81/1995, 151/1997). Para constatar cuándo el órgano de aplicación de los tipos sancionadores, más allá de su lícita e inevitable tarea de interpretación, los ha extendido a supuestos que no quedaban comprendidos en sus fronteras, en detrimento de la seguridad jurídica y del monopolio normativo en la determinación de lo ilícito, este Tribunal ha establecido como criterios para efectuar el control de constitucionalidad el respeto al tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes, y el sustento de la interpretación en valores constitucionalmente aceptables (SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997, 236/1997).

En el presente caso, el análisis del motivo relativo al principio de legalidad en lo que se refiere a la infracción del régimen de incompatibilidades debe partir de la escueta exposición del hecho considerado como probado en la resolución administrativa: la «realización de actividades profesionales de asesoramiento» en un despacho de Abogados «aunque fuera de modo esporádico u ocasional». A partir de ello y de los demás datos obrantes en la resolución, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo explicita «la relación del recurrente con el despacho de Abogados, su asistencia frecuente al mismo, su contribución a los gastos que pudiera ocasionar, reconoce que daba su opinión jurídica a los componentes del despacho de Abogados sobre los temas que discutían», que aconsejó a un cliente del despacho que regularizara su situación tributaria, «que remitió a dicho despacho a quienes le han pedido asesoramiento profesional».

De estos datos fácticos que integran como presupuesto el hecho probado que dio lugar a la sanción destaca *per se*, junto con otros accesorios, por su entidad y por no ser objeto de discusión, el relativo a la opinión jurídica dada por el recurrente a los componentes del despacho de Abogados al que asistía frecuentemente para la realización de actividades particulares. A este hecho le aplicó el órgano administrativo los arts. 11 y 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. El primero, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la misma Ley («En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, públicos o privados, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia»), prohíbe el ejercicio de «actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismos o Entidad donde estuviera destinado»; el segundo añade, como disposición común, que «no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad para el personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, y al retribuido por arancel».

Que a partir de aquel dato de la percepción por el expedientado del complemento específico y de las normas citadas pueda calificarse el comportamiento del mismo como lesivo de las incompatibilidades que le afectaban, es algo que podrá discutirse en términos de legalidad ordinaria, pero resulta ajeno al ámbito de cobertura del derecho fundamental que consagra el art. 25.1 C.E. De modo no contrario a los criterios semánticos, lógicos

y axiológicos citados en este fundamento jurídico como pauta de nuestro control de constitucionalidad, tanto el órgano administrativo como, más expresivamente, el órgano judicial, entendieron que esta actividad, aun no continua ni retribuida, integraba las que le estaban vedadas al recurrente como Abogado del Estado, ya que, a la vista de su función concreta como tal y del tipo de asuntos que llevaba el despacho de Abogados, podía comprometer su imparcialidad y objetividad.

No constatamos pues que los hechos que dieron lugar a la sanción no fueran probados ni que su catalogación como infracción se hiciera a partir de una interpretación del tipo aplicado ajena a su tenor literal o fruto de la utilización de criterios ilógicos o extravagantes o de valores constitucionalmente inaceptables.

9. En lo que se refiere a la infracción del deber de sigilo, en primer lugar, la demanda considera que el comportamiento de facilitar unos datos fiscales a los que el propio interesado podía acceder ni habría quebrado aquel deber ni le habría generado el provecho propio que exige el tipo. El órgano administrativo entendió y el judicial ratificó que, aunque la información obtenida por el hoy recurrente pudo serlo también por el interesado, era lo cierto «que le fue suministrada por su condición de Abogado del Estado y por su destino, y que hizo uso de ella para fines no oficiales o extraoficiales», lo que le sirvió al menos «para ganar un cierto prestigio al demostrar que le era fácil la obtención de informaciones reservadas», en consecuencia, le aplicó la sanción prevista en el art. 7.1. j) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, consistente en «no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio». Que sea discutible la interpretación de la norma que subyace a este razonamiento en relación con el deber de sigilo y con el provecho que acarrea su infracción, no es lo que ahora está en cuestión, sino su legitimidad *ex art.* 25.1 C.E. a la luz de los criterios enunciados. Y a tenor de dichos mínimos criterios semánticos, lógicos y axiológicos, y teniendo presente que la información se facilitó a un cliente del bufete, nada revela la inconstitucionalidad de la interpretación, ni nada aporta en concreto la demanda para sostenerla.

Se queja aún el recurrente, en relación con la subsunción jurídica que abordamos, de que su correspondiente alegación en sede judicial no fue respondida. Es lo cierto, sin embargo, que la pretensión apoyada por dicha alegación fue denegada, que la argumentación del órgano administrativo fue expresamente avalada («entendiendo correctamente tipificadas las conductas») y que en virtud de dicha remisión no se aprecia falta de motivación.

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 presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González-Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

9466

Sala Segunda. Sentencia 57/1998, de 16 de marzo de 1998. Recurso de amparo 999/1995. Contra Sentencia del T.S.J. de Canarias desestimatoria de recurso contencioso-administrativo formulado contra Resolución de la Consejería de Presidencia sobre sanción por infracción de la normativa del juego. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a ser informado de la acusación.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 999/95, promovido por don Saturnino Fernández Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez, contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 17 de febrero de 1995, desestimatoria de recurso contencioso-administrativo formulado contra Resolución de la Consejería de Presidencia sobre sanción por infracción de normativa del juego. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte el Gobierno de Canarias defendido y representado por el Letrado don Valentín Perera Rodríguez. Ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 1995, el Procurador don Antonio García Martínez, en nombre y representación de don Saturnino Fernández Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. La demanda se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Con fecha 22 de octubre de 1993, se dictó Resolución del Consejero de la Presidencia y Turismo del Gobierno de Canarias en virtud de la cual se impuso al solicitante de amparo una sanción de 1.000.000 de pesetas. Su establecimiento de juegos recreativos carecía de los extintores pertinentes, incurriendo así en una infracción prevista en el apartado XIX del anexo XI del Decreto 93/1988, infracción calificada como muy grave.

b) Contra la citada Resolución interpuso recurso contencioso-administrativo, alegando la falta de cobertura legal de la sanción impuesta. Así, manifestó que el art. 39.16 del anexo XI del Decreto 93/1988, de 31 de mayo, vulneraba el art. 25.1 de la Constitución por infringir el principio de reserva de Ley en materia sancionadora, al no otorgar cobertura al mismo la Ley 6/1985, de 30 de diciembre, reguladora de los Juegos y Apuestas en Canarias, siendo su art. 21.1, dice, una norma de carácter revisorio y vacía de contenido al no tipificar por sí misma la infracción.

c) El 17 de febrero de 1995 recayó Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, fundada en que la adopción de medidas contra incendios en locales incidía de lleno en el ámbito de la seguridad pública,