

**Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 29-6-2004, rec.3203/1999. Pte: González Rivas, Juan José**

## **RESUMEN**

**El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por un particular contra sentencia de la AN confirmatoria de la resolución del Ministro del Interior que decreta la pérdida de la condición de policía del recurrente, condenado como autor de un delito de prevaricación, tras rechazar todos sus motivos de impugnación, y ratificar que la norma de aplicación, que no vulnera los principios de irretroactividad de las normas, de seguridad jurídica, ni de prohibición del principio "non bis in idem", dispone que la condición de funcionario se pierde como consecuencia de la condena a una pena, principal o accesoria, de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.**

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. Álvaro fue condenado por sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Gerona de 10 de julio de 1996 como responsable, en concepto de autor, de un delito de prevaricación, a la pena de un año de inhabilitación especial para el desempeño de la profesión de Policía, absolviéndole del delito de cohecho del artículo 385 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** En el pliego de cargos formulado el 4 de abril de 1997 por el Inspector-Jefe Instructor de la Dirección General de la Policía, se le hace saber al recurrente que, en base a los hechos probados, “en el período comprendido aproximadamente entre los meses de abril y octubre de 1992, el acusado Jesús, nacido el 20 de julio de 1950 y sin antecedentes penales, que mantenía relaciones de amistad con algunos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía destinados en la Comisaría de Lloret de Mar, procedió en dicha localidad y otras poblaciones próximas a entregar en un número indeterminado de ocasiones pequeñas cantidades de hachís, cuyo valor económico no puede determinarse, a los acusados, entre ellos, el hoy recurrente, nacido el 24 de diciembre de 1954, sin antecedentes penales, siendo funcionario de la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía de Lloret de Mar, consumidor de hachís y de cocaína... sin que siendo funcionario de Policía, procediera en ninguna de las ocasiones en que recibió las sustancias estupefacientes de manos de Jesús, a detenerle ni a poner en conocimiento de sus superiores o de otros Agentes de la Comisaría la actuación del citado Jesús, sino que por el contrario, consumió las sustancias recibidas en el curso de las referidas reuniones o fiestas celebradas en las instalaciones del negocio de compra-venta de vehículos que Jesús poseía en las proximidades de la carretera Blanes-Tordera, siendo detenido el recurrente por funcionarios de la Brigada de Régimen Interior de la Dirección General de la Policía sobre las 18 horas el día 18 de octubre de 1992, cuando salía del recinto de las instalaciones portando un trozo de hachís de 1,090 gramos y una papelina de cocaína de 0,415 gramos, sustancia que portaba para su propio consumo”.

En el pliego de cargos se hace constar que estaba incurso en la falta muy grave prevista en el artículo sexto número doce del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 884/89 de 15 de julio, que sanciona la conducta consistente en embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el servicio o con habitualidad.

**TERCERO.-** Por Resolución del Ministro del Interior de 23 de julio de 1997 y teniendo en cuenta la pena de inhabilitación que previenen los artículos 37.1.d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (texto articulado, por Decreto 315/64 de 7 de febrero, modificado por el artículo 105 de la Ley 13/96 de 30 de noviembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) y el artículo 134.1.d) del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa (aprobado por Decreto 2038/75 de 17 de julio), al establecer que la condición de funcionario se pierde por pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial en el ejercicio de las funciones correspondientes al puesto de trabajo o empleo relacionado con esta condición el efecto que también prevé el vigente Código Penal en el artículo 42, en el mismo sentido que ya lo hacía el artículo 36 del texto penal derogado, implica, al haber sido condenado como autor de un delito de prevaricación a la pena de un año de inhabilitación especial para el desempeño de la profesión de Policía, la pérdida de la condición de funcionario del Cuerpo Nacional de Policía.

**CUARTO.-** Ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurrente y la sentencia dictada por dicha Sección con fecha 1 de marzo de 1999 contiene la siguiente parte dispositiva:

“Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Álvaro, contra la Resolución del Ministerio del Interior de 23 de julio de 1997, que acordó la pérdida de la condición de funcionario del Cuerpo Nacional de Policía del recurrente y declaró dicha resolución conforme a Derecho y la confirmamos en sus propios términos, sin hacer expresa condena en costas”.

**QUINTO.-** Ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de D. Álvaro y se opone a la prosperabilidad del recurso la Abogacía del Estado [...]

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**TERCERO.-** En efecto, **la cuestión planteada ha sido abordada y resuelta por una reiterada jurisprudencia de esta Sala** (sentencias de 30 de marzo de 1979, 16 de diciembre de 1981, 30 de enero de 1990, 9 de mayo de 1991, 13 de octubre de 1993, 15 de marzo de 1994, 13 de marzo de 1995 y 3 de marzo de 1997, entre otras) **a cuyo tenor la pérdida de la condición de funcionario como consecuencia de la imposición de una pena de inhabilitación no constituye ni una sanción disciplinaria ni la ejecución por la Administración de los efectos administrativos de una condena penal, sino simplemente la aplicación del art. 37, 1 d) del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/64, de 7 de febrero, que viene a disponer que la condición de funcionario se pierde como consecuencia de la condena a una pena, principal o accesoria, de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, lo que es coherente con el requisito de aptitud para el acceso a la función pública exigido en el art. 30, 1, e) de aquella Ley estatal consistente en no hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas.**

**Esta Sala ha reconocido (por todas, en sentencia de 9 de mayo de 1991) que la pena de inhabilitación especial actúa, respecto de la subsistencia de la relación funcional, a modo de condición resolutoria que opera automáticamente tan**

**pronto como se produce el hecho determinante previsto en la Ley, que es la imposición de la sanción penal y, en este caso, la resolución impugnada en la instancia no tiene carácter sancionador, sino que responde al ejercicio de las facultades administrativas en materia de personal y concretamente de las relativas a la regulación estatutaria de la relación funcionarial, al constituir la pérdida de la condición de funcionario, decretada por la resolución administrativa de referencia, simple aplicación del mencionado precepto de la Ley de Funcionarios, de conformidad, además, con el alcance que a la pena de inhabilitación especial atribuye el Código Penal.**

En consecuencia, siendo de aplicación la previsión contenida en el artículo 37.1.d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, las apreciaciones debidamente ponderadas y justificadas por el Acuerdo recurrido permiten llegar a la conclusión de que en la cuestión examinada, se ha producido una adecuación clara de los hechos realizados, las circunstancias concurrentes y la fundamentación jurídica adaptada en dicho Acuerdo, que procede confirmar.

**SÉPTIMO.- Tampoco resulta quebrantado el principio "non bis in idem", pues reiterada jurisprudencia de esta Sala ha puesto de manifiesto, teniendo en cuenta la sujeción especial de la relación de los funcionarios policiales, que no se produce solapamiento entre las conductas penales enjuiciadas por los Tribunales del orden ordinario y las consecuencias disciplinarias que en el ámbito de dicha relación especial pueda producirse en la condición funcionarial y tal circunstancia es la que concurre en el supuesto examinado, en donde el fundamento de la imputación penal adquiere su máximo relieve por la consideración del ius puniendi del Estado, mientras que en el ámbito disciplinario es consecuencia de la relación estatutaria.**

Sobre este punto, la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, expone que es admisible que el enjuiciamiento y calificación en el plano jurídico de una infracción se haga con independencia, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, "pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado".

Como consecuencia de ello, declara que **la Administración debe en todo caso respetar, cuando actúa "a posteriori", el planteamiento fáctico que hayan realizado los Tribunales de Justicia y para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.**

**OCTAVO.- En el caso examinado, la tarea propia de la policía gubernativa es, entre otras, la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición judicial y la eficacia de este servicio se vería perjudicada si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar la perpetración de aquellos mismos actos que, en interés de toda la sociedad, tienen como misión impedir, pues no cabe disociar totalmente la Ley de las personas que han de imponer coactivamente su cumplimiento.**

**No se trata de que los miembros de la policía estén permanentemente de servicio, sino de que éste requiere que aquellos que lo desempeñan no incurran en aquellas conductas que ellos mismos han de impedir o cuya sanción han de facilitar cuando son realizados por otros, pues la irreprochabilidad penal de los funcionarios de la**

**policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio "non bis in idem".**

**Los razonamientos precedentes conducen a considerar que en la cuestión examinada tampoco se ha quebrantado ni el principio de legalidad, indebidamente invocado, ni la referencia que se contiene a los artículos sexto y octavo de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ni el principio "non bis in idem", por lo anteriormente expuesto, lo que conduce a la desestimación del segundo de los motivos de casación, ya que la sanción penal y la administrativa, en este caso, tienen distinto fundamento jurídico, una penal y otra administrativa o disciplinaria, una por el delito cometido y otra a consecuencia de su status como funcionario público, por lo que no cabe hablar de vulneración del "non bis in idem" según jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 2/1981, 159/1985, 23/1986, 66/1986, 94/1986, 107/1989, 122/1990, 150/1991, 152/1992 y 270/1994), siendo a su vez, reiterada la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que lo proclama (entre otras muchas, SS.T.S. de 4 de julio de 1983, 2 de febrero y 18 de julio de 1984, 2 de febrero de 1985, 22 de mayo de 1986, 20 de enero y 14 de julio de 1987, 18 de abril de 1988, 24 de enero y 11 de abril de 1989, 28 de octubre de 1991, 14 de diciembre de 1992, etc.).**

**DÉCIMO.-** Procede, en consecuencia, declarar no haber lugar al recurso de casación, sin costas.

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación [...], contra sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de marzo de 1999, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha representación procesal, contra la Resolución del Ministerio del Interior de 23 de julio de 1997, que acordó la pérdida de la condición de funcionario del Cuerpo Nacional de Policía del recurrente y declaró dicha resolución conforme a Derecho, sentencia que se confirma en su integridad [...]