



Roj: **STS 947/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:947**

Id Cendoj: **28079130042019100098**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/03/2019**

Nº de Recurso: **2919/2016**

Nº de Resolución: **378/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 378/2019**

Fecha de sentencia: 20/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2919/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: TSJ Castilla y León. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2919/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 378/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez



En Madrid, a 20 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2919/2016, interpuesto por don Ezequiel , representado por el procurador don Ildefonso del Fueyo Álvarez y asistido por el letrado don Urbano González Díez, contra la sentencia n.º 1039, de 30 de junio de 2016, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid y recaída en el recurso n.º 711/2015 , sobre resolución de 19 de junio de 2015 del Subdirector de Gestión, Organización y Desarrollo de Personas de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., por la que se acuerda el cese del recurrente con fecha de 25 de mayo de 2015 en su puesto de trabajo como auxiliar postal y de telecomunicación, a consecuencia de la sentencia firme de 17 de febrero de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León , por la que se le impuso la pena de dieciocho meses de prisión con inhabilitación especial para su profesión de funcionario de correos (cartero) durante el tiempo de la condena.

Se ha personado, como recurrida, la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso n.º 711/2015, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, el 30 de junio de 2016 se dictó la sentencia n.º 1039, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de don Ezequiel , con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos fijados en el fundamento jurídico tercero".

**SEGUNDO.-** Don Ezequiel preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 22 de septiembre de 2016, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas, por escrito de 3 de noviembre de 2016, el procurador don Ildefonso del Fueyo Álvarez, en representación del recurrente, interpuso el recurso anunciado y, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , considera que se ha infringido lo establecido en el artículo 66.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y que se ha apartado la sentencia recurrida de la jurisprudencia existente en la materia, concretada en la sentencia de esta Sala de 15 de noviembre de 2011 (recurso 3746/2010 ) y en la sentencia 719/2015, de 16 de julio, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía .

Y suplicó a la Sala que dicte sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso,

"proceda a casar y anular la sentencia mencionada y, con estimación de la demanda en su día interpuesta por mi representada, declare la nulidad de pleno derecho, por no ser conforme al ordenamiento jurídico, de la resolución de fecha 19 de junio de 2015 dictada por el Subdirector de gestión, organización y desarrollo de personas de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., por la cual se acordó el cese de mi representado en su puesto de trabajo, en el cuerpo o escala de Auxiliar Postal y de Telecomunicación, condenando a la demandada a estar y pasar por dichos pronunciamientos, con todo lo demás que sea procedente en Derecho".

Por otrosí digo manifestó que no considera necesaria la celebración de vista, al tratarse de una cuestión eminentemente jurídica.

**CUARTO.-** Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas, por diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2017 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formulara su oposición.

**SEXTO.-** Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en la representación que por su cargo ostenta, se opuso al recurso por escrito de 2 de marzo de 2017 en el que interesó a la Sala que dicte resolución inadmitiéndolo, o subsidiariamente lo desestime, por ser conforme a Derecho, dijo, la resolución judicial impugnada, "con imposición de costas a la parte recurrente".

**SÉPTIMO.-** Mediante providencia de 30 de enero de 2019 se señaló para la votación y fallo el día 5 de marzo siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**OCTAVO.-** En la fecha acordada, 5 de marzo de 2019, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 18 siguiente se pasó la sentencia a la firma de los magistrados de la Sección.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

Don Ezequiel , auxiliar postal y de telecomunicación, fue condenado por sentencia firme de 17 de febrero de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León , a la pena de dieciocho meses de prisión con inhabilitación especial para su profesión de funcionario de correos (cartero) durante el tiempo de condena. La sentencia se dictó con la conformidad del Sr. Ezequiel con la petición del Ministerio Fiscal y los delitos por los que fue condenado fueron los de descubrimiento y revelación de secretos y estafa cometidos entre 2007 y 2012, al hacerse con las tarjetas de crédito remitidas postalmente a sus titulares por la entidad bancaria, activarlas y hacer reintegros a cargo de ellas.

Por resolución de 19 de junio de 2015 del Subdirector de Gestión, Organización y Desarrollo de Personas de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., se dispuso su cese con efectos del 15 de mayo anterior en su puesto de trabajo como consecuencia de la indicada sentencia y de acuerdo con el artículo 63 e) del Estatuto Básico del Empleado Público.

El Sr. Ezequiel interpuso recurso contencioso-administrativo contra esa resolución sosteniendo que la inhabilitación especial que se le impuso era para la profesión de cartero por lo que no se extiende a cuantas otras profesiones o funciones son propias del Cuerpo o Escala de Auxiliares Postales y de Telecomunicaciones a la que pertenece. En ese sentido, invocó el párrafo segundo del artículo 66 del Estatuto Básico del Empleado Público según el cual esa inhabilitación produce la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia.

La Sección Primera de la Sala de Valladolid desestimó sus pretensiones. Las razones que llevaron a ese fallo fueron las siguientes:

"El término cartero utilizado en la sentencia penal es el que coloquialmente se utiliza para designar a los que ahora, tras la Ley 75/1978, de 26 de diciembre, de Cuerpos de Correos y Telecomunicación, pertenecen al Cuerpo Auxiliar Postal y de Telecomunicación, escala de Clasificación y Reparto. El Cuerpo de Carteros Urbanos, como señala la Abogacía del Estado fue suprimido por la mencionada Ley.

Por tanto, la condena que se impone al recurrente en la sentencia penal de inhabilitación especial para su profesión de funcionario de correos comporta la pérdida definitiva de su condición de funcionario de correos, que no es otra que la de auxiliar postal y de telecomunicación, con independencia de las funciones concretas que en el desempeño de esa condición realizara en atención al puesto de trabajo que ocupaba (reparto), con arreglo a lo establecido en el art. 63. e) del EBEP . El empleo especificado en la sentencia penal, a efectos del art. 66 del EBEP que cita el recurrente, es el de funcionario de correos, aunque entre paréntesis de forma no técnica se designe como "cartero".

Dicha pérdida no tiene el carácter de sanción, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia, sirva de ejemplo por todas la de 13 de enero de 2004, rec. casación 5925/98, ni es ejecución de la condena penal. Es una consecuencia de la dinámica propia de la relación estatutaria de la **función pública**, de la aplicación de las previsiones normativas sobre la incidencia que en la relación funcional tiene la condena penal de inhabilitación y se regula dentro del Título IV "adquisición y pérdida de la relación de servicio" del EBEP. Por tanto, resulta indiferente a los efectos de que se trata que esté pendiente de determinarse el momento de inicio del cumplimiento de la pena de inhabilitación especial pues, como se ha dicho, la resolución dictada no se dicta en ejecución de la condena penal y no hay vulneración del principio non bis in idem porque dicha pérdida no tiene el carácter de una sanción sino que es consecuencia de haber incurrido en una de las causas que dentro del estatuto funcional determinan la pérdida de la relación de servicio".

### **SEGUNDO.-** El motivo de casación de don Ezequiel .

Se ha dejado constancia en los antecedentes del motivo que ha interpuesto al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción . Veamos, ahora, brevemente en qué consiste la argumentación que le acompaña.

Sostiene, en primer lugar, que la sentencia de instancia ha confirmado una aplicación incorrecta del artículo 66.2 del Estatuto Básico del Empleado Público que trae causa de la condena a la pena de inhabilitación especial del artículo 45 del Código Penal . Entiende que la resolución impugnada en la instancia y la sentencia incurrir en confusión de preceptos, ya que la inhabilitación especial que se le impuso es la del artículo 45 del Código Penal , no la de su artículo 42. Subraya que la condena le priva de la condición de cartero que, según la Real Academia Española, comprende única y exclusivamente "repartir las cartas del correo" de manera que no ha sido inhabilitado para cuantas otras funciones correspondan a la Escala Auxiliar Postal y de Telecomunicaciones definidas en el artículo 2.4 de la Ley 75/1978, de 26 de diciembre, de Cuerpos de Correos y Telecomunicación , a saber: clasificación, transmisión telegráfica, pago de giros y cobro o pago de



efectos o valores, tareas auxiliares de carácter administrativo y demás tareas complementarias y subsidiarias en oficinas postales o telegráficas.

En consecuencia, afirma que la sentencia de instancia ha ido mucho más allá de la inhabilitación definida en la sentencia penal y fuerza el alcance del precepto para llegar a la conclusión de que cartero y auxiliar postal son sinónimos. Y recuerda que la conformidad que prestó a su condena fue a la inhabilitación del artículo 45 del Código Penal que fue la que contenía la calificación modificada por las acusaciones, entre ellas la de Correos.

El Sr. Ezequiel apoya su argumentación con la invocación de la sentencia n.º 719/2015, de 16 de julio, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual, destaca, hay que poner en relación con la de la Sección Séptima de esta Sala de 15 de noviembre de 2011 (casación n.º 3746/2010).

**TERCERO** - *La oposición del Abogado del Estado.*

Nos dice el Abogado del Estado que el recurso de casación no es una segunda instancia ya que no cabe reproducir ahora el juicio efectuado ante la Sala de Valladolid ya que el objeto de enjuiciamiento es la sentencia que se dictó en él pero siempre que se expresen, en motivos separados, las tasadas razones por las que se entiende que infringe el ordenamiento adjetivo o sustantivo o se ha dictado en abuso, exceso o defecto de jurisdicción o con incompetencia o inadecuación de procedimiento.

Seguidamente, dice que "deberían rechazarse los motivos denunciados cuando, como es el caso, se pretenda modificar los hechos declarados probados o se pretenda una nueva valoración de la prueba".

Con carácter subsidiario nos pide que desestimemos el recurso de casación porque la alegación del recurrente --no se le condenó a inhabilitación absoluta por lo que no se le debe separar del servicio-- ya la abordó y resolvió la sentencia recurrida, cuya fundamentación reproduce.

A mayor abundamiento, señala que no pueden traerse ahora los mismos hechos ya resueltos en la sentencia.

**CUARTO** - *El juicio de la Sala. No se advierten causas de inadmisibilidad.*

No apreciamos las causas de inadmisibilidad que menciona el Abogado del Estado. El motivo de casación, según ha visto por el resumen que de él hemos hecho, atribuye a la sentencia recurrida una concreta infracción del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. No introduce hechos nuevos ni pretende una revisión del litigio. Simplemente, critica a la sentencia de la Sala de Valladolid porque ha confirmado --indebidamente para el recurrente-- una actuación administrativa que ha extraído, al entender del Sr. Ezequiel, una consecuencia que no puede derivar de la condena que se le impuso a inhabilitación especial de la profesión de cartero.

Debemos, por tanto, examinar si, como sostiene el escrito de interposición, se han producido tales infracciones.

**QUINTO** - *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación.*

Pues bien, la respuesta que debemos dar ha de ser afirmativa.

En realidad, sobre cuestiones sustancialmente iguales a la debatida en este proceso, ha tenido la oportunidad de pronunciarse esta Sala no sólo en la sentencia invocada por el Sr. Ezequiel, sino también en otra anterior, también de la Sección Séptima, la de 14 de mayo de 2008 (casación n.º 8851/2003). En ambas se pronunció la Sala sobre el alcance de la inhabilitación especial y la conclusión a la que llegó es que esa pena se extiende, tal como dice el artículo 45 del Código Penal, a la profesión no al empleo público.

En efecto, esta última se pronunció sobre la pérdida de la condición de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que habían sido inhabilitados por sentencia penal para la profesión de agente del Cuerpo Nacional de Policía. La Sección Séptima de esta Sala se pronunció así:

"El examen de las actuaciones efectivamente demuestra que el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación pidió la pena de prisión y, con ella, literalmente ésta otra: "INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA LA PROFESIÓN POR EL MISMO TIEMPO (ART. 56)".

También revela que la condena impuesta por el Juzgado de lo Penal de Ourense fue la pena de dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial para la profesión de agente del Cuerpo Nacional de Policía por el mismo tiempo; que dicho Juzgado, a través de un auto dictado en la fase de ejecución, resolvió en su parte dispositiva que esa pena se regía por lo dispuesto en el artículo 45 del Código Penal (CP), sin suponer la pérdida definitiva condición de agente en el ámbito de la ejecución, declarando en sus razonamientos jurídicos que esa pena se diferencia de la figura del artículo 42 y en trámite de ejecución de sentencia no procede hacer una aplicación extensiva; y que un posterior auto de la Audiencia Provincial confirmó el auto del Juzgado.



A partir de esos presupuestos, ha de coincidirse con lo que fue sostenido por la demanda en el proceso de instancia de que, con apoyo en la pena impuesta, no procedía la pérdida de la condición funcional al amparo de lo establecido en el artículo 37.2 del TA/LFCE de 1964 por lo siguiente:

(a) Porque, siendo la pena impuesta la de "inhabilitación para profesión" del artículo 45 del CP, sus efectos son únicamente la privación de la facultad de ejercerla que señala este precepto penal y no la privación definitiva del empleo público que el artículo 42 del mismo texto legal establece como efecto de la diferente pena de "inhabilitación para empleo público".

(b) Porque el artículo 37.2 del TA/LFCE de 1964 debe ser interpretado en coherencia con lo establecido en el CP; y esta interpretación se ve hoy reforzada por lo establecido en el artículo 63.e) de la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que incluye esta causa de pérdida de la condición de funcionario de carrera: "La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme".

(c) Y porque, constituyendo lo anterior el alcance que debe darse a los artículos 45 CP y 37.2 de la LFCE, también amparaba al recurrente el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, en su manifestación de derecho a permanecer en las funciones públicas y a no ser cesado en ellas sino solamente en los casos legalmente establecidos".

Por su parte, la sentencia de 15 de noviembre de 2011 (casación n.º 3746/2010), conoció de la pérdida de la condición de funcionario de carrera del Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas a consecuencia de haber sido condenado el interesado a la pena de inhabilitación especial. Sigue el mismo criterio de la de 14 de mayo de 2008, cuya fundamentación principal recoge, y añade que la sentencia allí impugnada:

"(...) cuando analiza en cuanto al fondo la resolución administrativa recurrida, en realidad viene a reconfigurar el contenido de la sentencia penal, convirtiendo la inhabilitación para el ejercicio del cargo en una inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público, que tiene su base, no en el art. 45 del CP sino en el 42, y sin advertir además que este último precepto establece una exigencia final que en el fallo de la sentencia penal no se contiene".

Y a esa misma solución han llegado las sentencias n.º 306/2018, de 27 de febrero (casación n.º 875/2017) y 637/2018, de 19 de abril (casación n.º 2993/2015).

Como quiera que los presupuestos relevantes de esos casos son sustancialmente iguales a los de éste, por razones de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, debemos llegar ahora a la misma solución. Por tanto, hemos de acoger el motivo de casación, anular la sentencia contra la que se dirige y estimar, también, el recurso contencioso-administrativo en los términos solicitados por la demanda.

En efecto, es cierto que las acusaciones solicitaron en lo que aquí importa la imposición al Sr. Ezequiel de la pena de inhabilitación especial para su profesión de funcionario de correos (cartero) con invocación del artículo 45 del Código Penal y que esa fue a la que se conformó y la que le impuso la Sección Tercera de la Audiencia Provincial. Por tanto, a los términos de ese precepto ha de estarse por las razones dadas en las sentencias de esta Sala indicadas, a las que se puede añadir la de que, en materia de limitación o privación de derechos, la interpretación no puede sino ser restrictiva. Así, pues, los artículos 63 e) y 66.2 del Estatuto Básico del Empleado Público ha de entenderse en este caso en el sentido señalado, o sea de acuerdo con el artículo 45 del Código Penal, según el cual, la pena de inhabilitación especial para profesión (...) "priva al penado de la facultad de ejercer(la)", pero no de su condición de empleado público.

#### **SEXTO.- Costas.**

A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia por las dudas que suscita la cuestión controvertida en el proceso.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 2919/2016 interpuesto por don Ezequiel contra la sentencia n.º 1039/2016 de 30 de junio, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid y anularla.

(2.º) Estimar el recurso contencioso-administrativo n.º 711/2015, anular la resolución de 19 de junio de 2015 del Subdirector de Gestión, Organización y Desarrollo de Personas de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.



(3.º) No hacer imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ