

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13759 *Sección Primera. Sentencia 181/2009, de 23 de julio de 2009. Recurso de amparo 11611-2006. Promovido por don Vicente Fernández Vega frente al Auto del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimaron su demanda contra la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos sobre sanción por suministro a establecimientos que no tenía adscritos. Alegada vulneración del derecho a la legalidad sancionadora y supuesta vulneración de los derechos a la prueba y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de prueba testifical impertinente; inadmisión de recurso de casación que no es infundada.*

La Sección Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11611-2006, promovido por don Vicente Fernández Vega, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón y asistido por el Abogado don Emilio Izquierdo Gómez, contra el Auto de 16 de noviembre de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que declaró la inadmisión del recurso de casación contra la Sentencia núm. 55 de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de diciembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don Vicente Fernández Vega, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento que confirmaron la Resolución de 24 de julio de 1998 de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos por la que se sancionó con veinte días de suspensión de la concesión de la expendedoría de tabacos titular del demandante de amparo.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente es titular de la expendedoría de tabacos núm. 3 de Trabajo del Camino-San Andrés de Rabanedo (León) y fue objeto de un expediente sancionador iniciado por acuerdo de 27 de enero de 1998 de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos por suministrar tabaco a establecimientos que no tenía adscritos. En las alegaciones presentadas frente al acuerdo de iniciación el demandante de amparo alegó que la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos no prohibía tales

actividades y que el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se establece el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora regula el principio de legalidad en los arts. 2.1 y 4.1 y preámbulo. Añadió a sus alegaciones que el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, regulador de las actividades de importación y comercio mayorista y minorista de labores de tabaco no sería de aplicación a los hechos si éstos fueran debidamente calificados, porque fueron los establecimientos los que habían ido a aprovisionarse de tabaco a su expendedoría. Como prueba de sus alegaciones propuso la realización de prueba testifical con interrogatorio a los propietarios de los bares implicados.

b) La prueba propuesta no fue practicada y la Resolución de 24 de julio de 1998 de la Delegación del Gobierno en el Monopolio de Tabacos sancionó al demandante de amparo con la suspensión de la concesión durante veinte días por «suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos» (art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre).

c) El recurrente en amparo formuló recurso ordinario ante el Ministro de Economía y Hacienda alegando la violación de sus derechos fundamentales por no practicarse la prueba testifical propuesta (arts. 24.2 CE), que la infracción no se había realizado porque eran los propietarios de los bares los que iban al estanco a por el tabaco y que la resolución sancionadora era contraria a la libertad de empresa del art. 38 CE y el derecho de la competencia. Respecto a esto último alegó que el art. 8.1 de la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos no era contrario a las normas europeas en materia de competencia porque sólo establecía que «estas personas o entidades habrán de suministrarse de labores de tabaco a través de los Expendedores de Tabaco y Timbre», y que el art. 20.2 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, al establecer que «los titulares de autorización para la venta con recargo deberán abastecerse necesariamente en la expendedoría que en cada caso sea asignada a petición del titular del punto de venta con recargo de entre las tres más próximas al lugar», restringe derechos que no prohíbe su Ley de cobertura.

La sanción fue confirmada con la desestimación del recurso ordinario por Resolución de 29 de enero de 1999 del Ministerio de Economía y Hacienda.

d) El recurrente formuló recurso contencioso-administrativo aduciendo, en primer lugar, la violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), todo ello por la inadmisión de la prueba testifical propuesta que le produjo indefensión. En segundo lugar, en la demanda contencioso-administrativa adujo que la sanción vulneraba el principio de libertad de empresa y el derecho de la competencia señalando que «con base a todo ello, creemos que no se respeta el artículo 38 de la Constitución, ni las normas comunitarias sobre la competencia; y que se están quebrantando los arts. 9.3 y 25 de la Constitución por aplicar el artículo 27.8 del R.D. 2738/86». En tercer lugar, adujo la cercanía del establecimiento Bar Azul con la expendedoría, así como la facultad de su titular para elegir la expendedoría. Y, por último, en cuarto lugar, adujo la prescripción de la hipotética infracción cometida. Además, en la demanda contencioso-administrativa solicitó el recibimiento del pleito a prueba, a lo que accedió el órgano judicial por Auto de 16 de mayo de 2001. Por providencia de 18 de junio de 2001 se admitió la prueba documental pública y se inadmitió la prueba testifical propuesta. El recurrente formuló recurso de súplica contra la inadmisión de la prueba testifical que fue desestimado por Auto de 26 de julio de 2001, por considerar la prueba irrelevante dada la relación existente entre el testigo propuesto y el demandante de amparo, además de la importante documentación existente en el expediente para la determinación de los hechos lo que hacía irrelevante la prueba testifical propuesta. Frente a ello presentó escrito el demandante de amparo formulando protesta de cara a la presentación del recurso de casación.

e) El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por la Sentencia núm. 55 de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El órgano judicial rechazó la prescripción

aducida porque los hechos que constaban en las actuaciones habían interrumpido el cómputo del plazo de prescripción. Asimismo, rechazó las otras alegaciones del recurrente declarando que a los efectos de entender cometida la infracción tipificada en el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, era indiferente que la entrega se realizase en el bar o en la propia expendeduría y que no se había producido indefensión por la inadmisión de la prueba testifical porque el recurrente no negaba la venta de tabaco al Bar Azul, sino que discutía la comisión de la infracción porque la venta se llevo a cabo en la propia expendeduría, lo que era irrelevante para la Sala. Por último, la Sentencia rechaza la infracción aducida del derecho de la competencia y de la libertad de empresa por la aplicación del precepto tipificador porque ya se había pronunciado al respecto en otras resoluciones.

f) La Sala tuvo por preparado el recurso de casación que, finalmente, fue inadmitido por Auto de 16 de noviembre de 2006 por no alcanzar la cuantía litigiosa la *summa gravaminis* de 25 millones de pesetas que establece el art. 86.2 b) LJCA.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), supuestamente producida por el Auto de 16 de noviembre de 2006 del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación por razón de la cuantía a pesar de que el recurso tenía interés casacional por afectar a mil quinientas expendedurías de tabaco y timbre en España; y en la lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por la inadmisión de la prueba testifical propuesta tanto en vía administrativa como en vía contenciosa-administrativa. En la demanda de amparo se aduce, asimismo, la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) porque el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, carecería de cobertura legal y no respeta la reserva de ley en esta materia, como expresamente han reconocido las SSTC 26/2005, de 14 de febrero, 54/2005, de 14 de marzo, 91/2005, de 18 de abril y 233/2006, de 17 de julio, en supuestos idénticos al presente recurso amparo.

4. Por providencia de 12 de marzo de 2008, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Comisionado para el Mercado de Tabacos para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de casación núm. 2175-2005, del recurso contencioso-administrativo núm. 1873-1999, del expediente administrativo núm. 3101-1995 y del recurso ordinario núm. 749-1998, interesándose al tiempo que se emplazara al Abogado del Estado para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, se ordenó que se formase la correspondiente pieza separada de suspensión concediendo al solicitante de amparo, al Abogado del Estado si comparecía y al Ministerio Fiscal, conforme con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2008 la Sección Primera de este Tribunal tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta.

6. La pieza separada de suspensión concluyó mediante Auto de 23 de junio de 2008 que otorgó la suspensión solicitada de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el demandante de amparo, debido a que éste último había acreditado la irreparabilidad de los perjuicios económicos, de pérdida de clientela, y de reputación y fama del negocio que supuestamente le ocasionaría la ejecución de la Sentencia impugnada en este recurso de amparo.

7. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 27 de junio de 2008 se dio vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y

al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 7 de julio de 2008 presentó alegaciones el Abogado del Estado interesando la desestimación del amparo solicitado. Alega el Abogado del Estado que respecto de la inadmisión del recurso de casación el demandante de amparo no contradice el contenido del Auto y se limita en la demanda de amparo a ofrecer razones por completo ajenas a la motivación de la resolución judicial. En cuanto a la denegación de la prueba testifical el Abogado del Estado alega que el recurrente no delimitó los hechos que pretendía probar, sino que sólo relacionó los medios de prueba con el fin de alcanzar la convicción del juzgador, por lo que no hay ninguna lesión de los derechos fundamentales invocados en relación con la denegación de la prueba testifical. En cuanto a la queja principal del recurso de amparo, es decir, la falta de cobertura legal de la sanción aplicada al amparo del art. 27.8 Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, aduce el Abogado del Estado que concurre el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial previa porque aunque en la demanda contencioso-administrativa se dice que la sanción no respeta el art. 38 ni el 25 CE, lo alega en el sentido de que no respeta la libertad de empresa y el derecho de la competencia porque, según el recurrente, las expendedorías de tabaco aún concedidas bajo determinadas condiciones de funcionamiento no debían quedar excluidas de las reglas generales ordenadoras del mercado. Es decir, alega el Abogado del Estado que en la demanda del recurso contencioso-administrativo no quedó invocado el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) en el sentido argumentado en el recurso de amparo, relativo éste a la garantía formal o de rango del principio de legalidad conforme a la doctrina constitucional, centrándose la impugnación en la vía contenciosa en la afirmación de un efecto derogatorio o impeditivo de las restricciones concesionales, como la recogida en el art. 27.8 del citado Real Decreto, por aplicación del derecho de la competencia. Por último, el Abogado del Estado en sus alegaciones pone de manifiesto que tampoco adujo el recurrente en amparo la supuesta infracción del art. 25.1 CE en el recurso de casación.

9. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el registro de este Tribunal el día 28 de julio de 2008, en el que ratificó el escrito de la demanda de amparo.

10. El día 29 de septiembre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesando el otorgamiento del amparo para el caso de que el Tribunal no aprecie el óbice procesal de falta de invocación del principio de legalidad en materia sancionadora en la vía judicial previa (art. 44.1.c LOTC). Respecto a la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) alega el Ministerio público que el recurso de casación fue inadmitido porque el recurrente no cumplió con la carga de aportar elementos que permitieran conocer al órgano judicial que los ingresos que dejaba de percibir como consecuencia del cierre de la expendedoría por veinte días alcanzaban los veinticinco millones de pesetas que exige el acceso a la casación (art. 86.2.b LJCA). En cuanto a la supuesta lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) recuerda el Ministerio Fiscal que la doctrina constitucional exige para apreciar la lesión aducida que el recurrente en amparo acredite, por un lado, la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y, por otro, la trascendencia de la inadmisión de la prueba en el fallo judicial en el sentido de argumentar que éste hubiera podido ser otro de haberse admitido la prueba propuesta. Pues bien, en el caso de autos el Ministerio Fiscal alega que el demandante de amparo no ha cumplido con la carga de argumentación que le corresponde al aducir la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), porque no argumenta ni la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas ni tampoco sobre la trascendencia de la inadmisión de la prueba para la resolución del

pleito. Por último, en cuanto a la falta de cobertura legal de la infracción imputada con lesión del art. 25.1 CE el Ministerio Fiscal recuerda resoluciones de este Tribunal donde se otorgó el amparo por la aplicación del art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre. Ahora bien, en el caso de autos formula el Ministerio público el óbice procesal de falta de invocación del derecho fundamental infringido en la vía judicial previa, concretamente, del art. 25.1 CE. De acuerdo con lo alegado por el Ministerio público procede la desestimación del amparo porque no se ha respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo, que obliga a que el órgano judicial se pronuncie previamente sobre la supuesta lesión del derecho fundamental que posteriormente se va a impugnar ante esta sede constitucional. El recurrente menciona el art. 25 CE junto con el art. 38 CE en su demanda contencioso-administrativa a los efectos de considerar que las restricciones impuestas a la expendedoría infringirían el derecho a la libertad de empresa y el derecho de la competencia pero tanto el recurso ordinario contra la sanción, así como la demanda contencioso-administrativa y el recurso de casación no contienen ninguna argumentación sobre la falta de cobertura legal del art. 27.8 del Real Decreto impugnado. De hecho, señala el Ministerio público, la prueba de esa omisión en la demanda contencioso-administrativa es que el recurrente no formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia impugnada por no pronunciarse sobre esta queja que, posteriormente, pretende sustentar en amparo.

11. Por providencia de 9 de julio de 2009, la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sección Primera la resolución del presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 21 de julio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Han de enjuiciarse en este proceso las quejas sobre la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) producidos por las resoluciones judiciales impugnadas que, en primer lugar, inadmitieron la prueba testifical propuesta y, además, en segundo lugar, inadmitieron el recurso de casación preparado por razón de la cuantía del pleito que, en un principio, había sido fijada como indeterminada. Pero, además, constituye el objeto de este proceso constitucional enjuiciar la queja sobre la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) producido por la resolución sancionadora con la aplicación del art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, que tipifica el «suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos», sin cobertura legal en la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesan la desestimación del recurso de amparo porque la única queja con relevancia constitucional, la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), no puede ser apreciada por concurrir el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial previa [arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC].

2. Como ha quedado expuesto, nos encontramos ante un recurso de amparo de los denominados mixtos (arts. 43 y 44 LOTC), pues las quejas por la lesión de los derechos fundamentales mencionados se dirigen no solo contra las decisiones judiciales impugnadas sino también contra la resolución administrativa sancionadora que aplicó art. 27.8 del Real Decreto 2738/1986, de 12 de diciembre, que carecería de cobertura legal de acuerdo con la demanda de amparo. Esto nos obliga a fijar el orden en el que han de ser examinadas las quejas comenzando por aquella imputada al acto administrativo que es el verdadero objeto del proceso constitucional, ya que las otras quejas se refieren a cuestiones meramente procesales (inadmisión de la prueba propuesta e inadmisión del recurso de

casación) cuyo enjuiciamiento no sería necesario, ni tampoco la retroacción de actuaciones que en su caso conllevaría su apreciación, si este Tribunal estimase la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) producida por la resolución administrativa (SSTC 40/2008, de 10 de marzo, FJ 3; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 1).

3. La queja sobre la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) se aduce en la demanda de amparo porque el precepto que tipifica la infracción administrativa del «suministro a puntos de venta con recargo, distintos de los que estuviesen obligatoriamente adscritos», no tendría cobertura legal en la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos. Se citan en la demanda de amparo resoluciones de este Tribunal que, en supuestos similares al actual, otorgaron el amparo solicitado por la misma causa, concretamente las SSTC 26/2005, de 14 de febrero; 54/2005, de 14 de marzo; 91/2005, de 18 de abril, y 233/2006, de 17 de julio. No obstante, antes de proceder al examen de la queja debemos analizar el óbice procesal puesto de manifiesto tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, que se refiere a la falta de invocación en la vía judicial previa de la vulneración aducida, lo que determinaría la inadmisión de la queja con el fin de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo.

4. Pues bien, según quedo reflejado en los antecedentes, el recurso contencioso-administrativo se fundó en las siguientes causas: en primer lugar, la violación de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), todo ello por la inadmisión de la prueba testifical propuesta que produjo indefensión al recurrente. En segundo lugar, en la demanda contencioso-administrativa adujo el recurrente que la sanción vulneraba el principio de libertad de empresa y el derecho de la competencia, textualmente señaló que «con base a todo ello, creemos que no se respeta el artículo 38 de la Constitución, ni las normas comunitarias sobre la competencia; y que se están quebrantando los arts. 9.3 y 25 de la Constitución por aplicar el artículo 27.8 del R.D. 2738/86». En tercer lugar, adujo la cercanía del establecimiento «Bar Azul» con la expendedoría, así como la facultad de su titular para elegir la expendedoría. Y, por último, en cuarto lugar, en la demanda contencioso-administrativa adujo el recurrente la prescripción de la hipotética infracción cometida.

La Sentencia de 2 de febrero de 2005 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo, lo que dio lugar a que el demandante de amparo presentara escrito para que se tuviese por preparado el recurso de casación por los motivos, en primer lugar, de infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales [art. 88 c) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA], es decir, por la inadmisión de la prueba testifical solicitada que lesionó sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 24.1 y 2 CE; en segundo lugar, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate [art. 88 d) LJCA], concretamente por la inaplicación del art. 132.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que establece que las infracciones graves prescribirán a los dos años, y por la inaplicación del art. 31.2 del Real Decreto 2738/1996, de 12 de diciembre, regulador de las actividades de importación y comercio mayorista y minorista de labores de tabaco, que establece que las infracciones graves como la imputada prescribirán por el transcurso del plazo de dos años.

5. Pues bien, el examen de los motivos que fundamentaron los recursos formulados por el demandante de amparo en la vía judicial previa determina la conclusión, tal como ha sido puesto de manifiesto tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, de que concurre el óbice procesal de falta de invocación de la infracción del principio de legalidad en materia sancionadora en su vertiente formal (art. 25.1 CE) en la vía judicial previa al amparo. En efecto, como alegó el Abogado del Estado la mención del art. 25 CE se hace en la demanda contencioso-administrativa en el contexto de denunciar la infracción

de las normas en materia de derecho de la competencia, de ahí que se cite junto con el art. 38 CE. En efecto, la cita del art. 25.1 CE en dicha demanda aparece en el apartado V, cuya rúbrica es: «Principio de libertad de empresa y derecho de la competencia». Y en el curso de la casación no se invoca la infracción del art. 25.1 CE que se quiere hacer valer en esta sede. Buena prueba de todo ello es que, como puso de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, no consta en las actuaciones que el demandante de amparo formulase incidente de nulidad de actuaciones frente a una hipotética falta de respuesta del órgano judicial a la cuestión de la falta de cobertura legal del precepto tipificador. En definitiva, no hubo debate judicial sobre la cuestión planteada en esta sede por lo que debemos concluir que el demandante de amparo no fundamentó el recurso contencioso-administrativo ni el recurso de casación en la falta de cobertura legal de la infracción tipificada en el art. 27.8 del Real Decreto 2738/1996, de 12 de diciembre. De este modo, al no haber denunciado ante los órganos judiciales la queja que se aduce en amparo ante este Tribunal, como exige el art. 44.1 c) LOTC, no se ha otorgado a los órganos judiciales la posibilidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la vulneración constitucional ahora alegada (entre otras muchas, SSTC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 3, y 123/2007, de 21 de mayo, FJ 2) por lo que de acuerdo con lo establecido en el art. 50.1 a) LOTC, en la redacción aquí aplicable, esta queja deber inadmitida.

6. Con el fin de proceder al examen de la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental del recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), supuestamente producida al inadmitir la prueba testifical propuesta, en vía administrativa y sede judicial, de interrogatorio del propietario del «Bar Azul», debemos recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental invocado. Según tenemos declarado, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, «toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por una parte, la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial; y, por otra, la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta, según nuestra jurisprudencia, también en un doble plano: por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso —comprobado que el fallo del proceso *a quo* pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado—, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional» (SSTC 94/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 23/2007, de 12 de febrero, FJ 6, entre otras).

7. En el caso de autos el demandante de amparo propuso la práctica de la prueba testifical junto con otras documentales. De acuerdo con la demanda contencioso-administrativa el recurrente sostuvo que era el titular del «Bar Azul» el que eligió su expendedoría para realizar sus compras de labores de tabaco y era aquél quien se dirigía al estanco a hacer el pedido y llevar la mercancía. Los medios probatorios propuestos tenían por finalidad, de acuerdo con lo que literalmente se dice en el primer otrosí de la demanda contencioso-administrativa: «probar y apoyar a favor de una mayor credibilidad de cuantos criterios, argumentos y asertos se han expuesto relativos a las pretensiones que se formulan y solicitan. En especial la prueba testifical, ya que mediante la declaración

del testigo podrá adquirirse más y mejor conocimiento en aras de la convicción del juzgador, evitando el riesgo de las presunciones». Ninguna otra argumentación apoya la propuesta del recurrente de prueba testifical en la demanda ni en los escritos posteriores, salvo en el recurso de súplica contra su inadmisión en el que se argumenta sobre la importancia de la prueba testifical propuesta, «toda vez que ha de servir para reforzar la convicción del Juzgador acerca de la prescripción alegada en nuestro escrito de demanda, y no tener que acudir en apoyo de otras presunciones». Se afirma, además, que es procedente la prueba testifical propuesta porque se trata de una persona que conoce y gestiona el negocio del establecimiento «Bar Azul» y es, por tanto, quien puede aportar luz a lo que se cuestiona. Ante esta argumentación el Auto de 26 de julio de 2001 desestima el recurso de súplica declarando que la prueba testifical propuesta resultaba ineficaz porque la falta imputada no podría ser declarada nula por lo manifestado por el testigo propuesto dada su relación con el interesado y que, además, la gran cantidad de prueba documental existente en el expediente y en el rollo permitían conocer perfectamente los hechos.

8. La relación de los hechos y argumentos utilizados por el demandante de amparo nos permite descartar la supuesta lesión de su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Por un lado, el demandante de amparo no cumplió con su carga de acreditar la relevancia de la prueba denegada porque no demostró la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, que no quedan claros en sus alegaciones, con las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, además, tampoco ofrece argumentos sobre la incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habría podido tener, salvo que se trata del propietario del establecimiento y que su declaración ayudaría a esclarecer los hechos. Pero, además, por otro lado, el órgano judicial motivó perfectamente la inadmisión de la prueba testifical al señalar la irrelevancia de la misma para la resolución del pleito dada la relación que unía al recurrente con el testigo propuesto y la gran cantidad de documentos que obraban en el expediente y en el rollo, que hacía innecesario nuevas pruebas para esclarecer los hechos.

9. Finalmente, en cuanto a la queja sobre la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) supuestamente producida por el Auto de 16 de noviembre de 2006, que inadmitió el recurso de casación por no alcanzar la cuantía del pleito la *summa gravaminis* de veinticinco millones de pesetas que establece el art. 86.2 b) LJCA, hemos de recordar que es doctrina consolidada de este Tribunal sobre el acceso al recurso legal la de que «la decisión sobre su admisión o no —así como la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales exigidos a tal fin— constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, irrazonable o manifiestamente infundada o bien producto de un error patente» (STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 3 y las allí citadas).

10. En el caso de autos la aplicación del art. 86.2 b) LJCA por parte del órgano judicial que declaró la inadmisión del recurso de casación no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni infundada. Contra la providencia de 28 de junio de 2006 de la Sección Primera Sala Tercera del Tribunal Supremo que dio trámite de alegaciones a las partes frente a la apreciada causa de inadmisión por razón de la cuantía del recurso de casación, el demandante adujo que la cuantía del pleito fue fijada como indeterminada en el Auto de 16 de mayo de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que, además, el pleito tenía interés casacional porque afectaba a un colectivo de más de quince mil expendedurías de tabaco y timbre en España.

Pues bien, el citado Auto de 16 de noviembre de 2006 motivó la inadmisión del recurso de casación declarando que la Sala no estaba vinculada porque el órgano judicial *a quo* hubiese aceptado la cuantía indeterminada del pleito porque, según tenía declarada la Sala, la cuantía en supuestos de sanciones consistentes en la suspensión de la concesión

por un período de tiempo determinado era calculable. En el caso de autos, dado que el recurrente no aportaba ningún dato que permitiese saber cuánto dejaba de percibir por los veinte días de suspensión, la Sección concluyó que el plazo de suspensión era determinante para concluir que no se alcanzaban los veinticinco millones de pesetas que prevé el art. 86.2 b) LJCA como *summa gravaminis*.

En consecuencia, la inadmisión del recurso de casación aparece perfectamente motivada en el Auto impugnado, por lo que procede asimismo la desestimación de la queja sobre la supuesta lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la vertiente de acceso al recurso legal (art. 24.1 CE).

Procedente resulta, por tanto, el pronunciamiento previsto en el art. 53 b) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Vicente Fernández Vega.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de julio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—
Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.