

critérios de constitucionalidad que, relacionados con el art. 27.10 CE, ha propuesto la Universidad Politécnica de Madrid. Considera la Universidad recurrente, en primer lugar, que las nuevas directrices del Real Decreto 1267/1994 contienen un sacrificio desproporcionado del derecho a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE). La invocación del principio de proporcionalidad se hace de manera imprecisa, y desde luego sin atender a las concretas exigencias que integran este principio: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (entre las recientes, STC 265/2000, de 13 de noviembre, FJ 8). No se justifica en las demandas de amparo acumuladas que las nuevas directrices del Real Decreto 1267/1994 no sean adecuadas a los fines que pretenden (definir la estructura común de los títulos oficiales y válidos en toda España); tampoco justifica la Universidad recurrente la existencia de otras posibles directrices gubernativas igualmente idóneas pero menos restrictivas del derecho a la autonomía universitaria. A falta de argumentación, y a la vista del margen de pronóstico que sobre la adecuación y necesidad de las nuevas directrices hay que reconocer al Gobierno, debemos excluir a estas dos exigencias del principio de proporcionalidad (idoneidad y necesidad) de nuestro juicio de constitucionalidad. En cuanto al juicio de ponderación, que también integra el principio de proporcionalidad, ya identificamos más arriba (FFJJ 5, 6 y 7) las condiciones en que prevalece la autonomía para la elaboración y aprobación de los planes de estudio por cada Universidad (art. 29.1 LORU) sobre la homogeneidad de los planes de estudio oficiales y válidos en toda España (art. 28.1 LORU). Esta «regla de prevalencia condicionada», según expresión ya acuñada en la doctrina, puede sintetizarse así: Cuando de la estructura formal de los planes de estudio se trata (esto es, allí donde la conexión entre autonomía universitaria y libertades académicas es menos estrecha) prevalece la exigencia de homogeneidad en los títulos oficiales, si bien no hasta el punto de desconocer todo margen de autorregulación a cada Universidad. Esta regla de ponderación fue la que aplicamos en el fundamento jurídico 8, llevando al rechazo de los argumentos impugnatorios de la Universidad recurrente.

Finalmente debemos señalar que otros parámetros de constitucionalidad propuestos para la Universidad recurrente son —considerados de forma independiente— claramente inadecuados en este proceso de amparo: la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) no es invocable de forma independiente en amparo; tampoco es propia de un proceso constitucional de amparo la alegación de que el Real Decreto 1267/1994 contiene una «armonización» (similar a la regulada en el art. 150.3 CE) no prevista en la LORU.

11. De lo dicho anteriormente se desprende la conformidad con la Constitución de los Acuerdos del Consejo de Universidades impugnados, así como la de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18 de mayo de 1995, y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Séptima, de 7 de julio de 1998, que desestimaron los recursos interpuestos contra dichos Acuerdos, dado que unos y otras se limitaron a aplicar un reglamento que, en definitiva, hemos estimado constitucionalmente legítimo. Y lo mismo cabe decir de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Tercera, de 23 de abril de 1997, que desestimó el recurso contra dicho reglamento.

Sin embargo, respecto a esta última resolución, aún debemos abordar el reproche de inconstitucionalidad que la Universidad recurrente le dirige en el recurso núm.

2508/1997, por considerarla meramente «interpretativa». Sin necesidad de entrar a valorar el carácter «interpretativo» de aquella Sentencia, debemos señalar que la Universidad recurrente no justifica qué derecho fundamental resulta vulnerado mediante aquella «resolución interpretativa». Por de pronto, en ningún momento alega la Universidad recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva. Y aunque entenderíamos que el derecho fundamental invocado es —siquiera de forma implícita— el del art. 27.10 CE, enseguida habríamos de concluir que en forma alguna se justifica por qué una «sentencia interpretativa» ha de ser contraria a la autonomía universitaria. A la vista de lo anterior debemos desestimar este motivo de amparo.

## 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 la Universidad Politécnica de Madrid.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Tomás S. Vives Antón.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**10043** *Sala Primera. Sentencia 104/2001, de 23 de abril de 2001. Recurso de amparo 5199/97. Promovido por «Cydeplas, S. A.» frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda respecto a la liquidación practicada a sus empleados del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de 1983.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la prueba: prueba pericial admitida, no practicada por el Juzgado de Primera Instancia, debido a la falta de diligencia procesal de la demandante.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5199/97, interpuesto por «Cydeplas, S. A.», representada por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián y asistida por el Letrado don José Souto Cárdenas, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 1997, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 335/92, formulado contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril

de 1992 sobre las retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas practicadas durante el año 1983. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 10 de diciembre de 1997 y registrado en este Tribunal el siguiente día 12, el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta Cebrián, actuando en nombre y representación de la sociedad mercantil «Cydeplas, S. A.», interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos de que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 12 de enero de 1987 la Inspección de Hacienda de Sevilla levantó a la mercantil ahora solicitante de amparo acta de disconformidad en relación con la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas practicada a sus empleados durante el ejercicio tributario de 1983. En el acta se proponía la regularización la situación tributaria en el indicado concepto así como la imposición de la consiguiente sanción, cuyo importe se elevaba al 75 por 100 de la cuota.

b) A la vista de las alegaciones presentadas por la interesada, la Jefatura de la Dependencia Regional de la Inspección dictó Resolución de 20 de febrero de 1987 elevando a definitiva la propuesta del inspector actuario pero reduciendo el importe de la sanción al 50 por 100 de la cuota. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Sevilla mediante Resolución de 29 de diciembre de 1988, que fue posteriormente objeto de recurso de alzada. Este recurso fue parcialmente estimado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril de 1992. Dicho órgano ordenó la revisión de la sanción impuesta, al tiempo que confirmó en todo lo demás la liquidación impugnada.

c) Agotada la vía administrativa, «CYDEPLAS, S. A.», interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. La sustanciación de dicho recurso, tramitado con el núm. 335/92, correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho órgano judicial. Formulada la demanda, mediante otrosí la actora solicitó el recibimiento del proceso a prueba, a lo que accedió la Sección por Auto de 19 de enero de 1995.

d) En el ramo correspondiente la entonces demandante y ahora recurrente en amparo solicitó por escrito de 9 de febrero de 1995 la práctica de diversas pruebas documentales. Esta solicitud fue ampliada por nuevo escrito de 23 de febrero de 1995 en el cual se interesaba la realización de prueba pericial consistente en que «por un perito, con titulación de Profesor Mercantil y a la vista de cuanta documentación existe en la Empresa, Libros de Comercio, Auxiliares y Nómina y Declaraciones a la Seguridad Social, certifique el número de horas extraordinarias realizadas en los años 1982, 1983, 1984 y 1985». Toda vez que la documentación referida se hallaba en la sede de la empresa, sita en Dos Hermanas (Sevilla), la actora sugería que se expidiera el oportuno exhorto para que por el Juzgado de Primera Instancia de dicha localidad se designase al perito, habiendo de entregarse el exhorto, según solicitaba, a la representación procesal de dicha parte «con facultades para intervenir en su diligenciado». Habiéndose dado traslado de esta nueva solicitud al Abogado del Estado, éste mani-

festó su oposición en escrito de 9 de mayo de 1995 por considerar la prueba pericial propuesta innecesaria y de nula influencia en la solución del pleito. Subsidiariamente se solicitó la insaculación de tres peritos con el título de Profesor Mercantil. Por Auto de 26 de mayo de 1995 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional accedió a la práctica de la prueba pericial solicitada por la actora, disponiendo su realización por un solo perito que debía ostentar el título de Profesor Mercantil. En esta misma resolución el órgano judicial dispuso que se librase exhorto al Juzgado de Primera Instancia correspondiente, con entrega a la parte solicitante, facultándole para intervenir en su diligenciado. En el exhorto librado al efecto se hacía constar como diligencia interesada la siguiente: «Que, previa pertinente insaculación, se realice por un solo Perito con Título de Profesor Mercantil, la prueba pericial solicitada por la parte recurrente, contenida en escrito que por fotocopia se acompaña al presente», indicándose asimismo que «queda facultado el Portador del presente para intervenir en su diligenciado».

e) Mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 1995 se reiteró lo interesado del Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas. Una nueva reiteración se efectuó por providencia de 8 de febrero de 1996.

f) Por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 1996 se declaró concluso el período probatorio, concediéndose a la representación procesal de la demandante un plazo de quince días para que formulase escrito de conclusiones. Con fecha 24 de junio de 1996 la actora evacuó el trámite conferido, solicitando que se reiterara una vez más, esta vez como diligencia para mejor proveer, la práctica de la prueba admitida mediante Auto de 26 de mayo de 1995 toda vez que el exhorto no había sido diligenciado al no procederse por el Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas a la designación del perito. Formulada este escrito por la parte actora se otorgó el mismo plazo a la parte recurrida para que presentase el correspondiente escrito de conclusiones.

g) Mediante providencia de 26 de febrero de 1997 se señaló para votación y fallo del recurso el día 18 de marzo de 1997 y con fecha 24 de marzo de 1997 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional dictó Sentencia desestimatoria de la pretensión deducida por la demandante.

h) Por providencia de 7 de mayo de 1997 se tuvo por preparado el recurso de casación formulado por la parte actora contra la indicada Sentencia, elevándose las actuaciones al Tribunal Supremo. Sin embargo, por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 se acordó la inadmisión del recurso de casación interpuesto al no alcanzar la *summa gravaminis* fijada por el art. 93.2 b) LJCA.

3. Denuncia la recurrente que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 1997 ha vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

Para la entidad demandante de amparo no es ocioso destacar la importancia de la prueba admitida y no practicada pues en todo momento adujo que había calculado y efectuado a sus trabajadores las retenciones del tributo objeto de la inspección dentro de las facultades que le reconoce el art. 157 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, donde si bien se fija como cantidad de referencia para su cálculo las retenciones de las percepciones efectuadas durante el año anterior, permite su variación si concurren «circunstancias que hagan presumir una notoria reducción en las mismas».

La recurrente afirma que podía anticipar esa notoria reducción de las retribuciones en lo que afectaba a un componente esencial de los salarios, como eran las horas extraordinarias. Justamente para acreditar este extremo se solicitó, y así lo acordó el órgano judicial sentenciador, la práctica de la prueba pericial dirigida a acreditar la efectividad de esa notoria reducción. Al no haberse llevado a efecto la prueba admitida, es evidente, siempre a juicio de la demandante, que se han vulnerado los derechos fundamentales para cuya reparación se solicita el amparo, tanto más cuanto que la desestimación de la pretensión deducida en el proceso judicial se fundó precisamente en que la actora no había probado esa alegada notoria reducción de las retribuciones de los trabajadores.

En virtud de estas razones, la recurrente postula la anulación de la resolución judicial impugnada. Igualmente, por medio de otrosí, interesó la suspensión de su ejecución en virtud de lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

4. Mediante providencia de 11 de febrero de 1998 la Sección Primera de este Tribunal acordó, con carácter previo a la adopción de la decisión sobre la admisibilidad de la demanda de amparo, requerir en virtud de lo dispuesto en el art. 88 LOTC a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiesen testimonio de los recursos de casación núm. 5033/97 y contencioso-administrativo núm. 335/92.

5. Por nuevo proveído de 15 de septiembre de 1998, la indicada Sección acordó, al amparo de lo dispuesto en el art. 88 LOTC, requerir del Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas la remisión en el plazo de diez días de la certificación acreditativa de todas las actuaciones llevadas a cabo para el cumplimiento del exhorto que le fue remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 26 de mayo de 1995.

6. El 25 de enero de 1999 se recibió en este Tribunal diligencia expedida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Dos Hermanas haciendo constar que el exhorto con número de registro general 1410/95, correspondiente al exhorto civil núm. 483/95 del Juzgado fue devuelto a la Procuradora Sra. María J. Medina Cabral, portadora del mismo, con fecha 14 de abril de 1998.

7. Por providencia de 22 de abril de 1999 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible concurrencia en la demanda de amparo constitucional del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

8. Evacuado dicho trámite, la indicada Sección dictó nuevo proveído de 27 de septiembre de 1999 acordando la admisión a trámite de la demanda y el emplazamiento del Abogado del Estado, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, para que pudiera comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada. En esta misma providencia se ordenó, conforme a lo solicitado por la demandante, la apertura de la correspondiente pieza separada de suspensión, que fue finalmente denegada por Auto de 13 de diciembre de 1999.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de octubre de 1999 el Abogado del Estado se personó en este proceso constitucional.

10. Por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 1999, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC,

se confirió un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la mercantil solicitante de amparo para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

11. El día 11 de noviembre de 1999 se presentó en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado. En dicho escrito se solicita la denegación del amparo por las razones que ahora se resumen:

a) En primer lugar aduce el Abogado del Estado que la mercantil demandante no ha satisfecho adecuadamente el requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC. Concretamente le reprocha no haber actuado con suficiente diligencia en el proceso contencioso-administrativo en defensa de su derecho constitucional a la prueba pertinente, dejando sin agotar los recursos que tenía a su disposición y limitándose a solicitar un acto procesal, la diligencia para mejor proveer, cuya realización es prerrogativa del órgano jurisdiccional (STC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 5). De tal suerte que si este órgano opta por no hacer uso de la facultad que le confiere el ordenamiento, ello no puede fundar un recurso de amparo porque del art. 340 LEC no se deriva derecho subjetivo alguno para las partes, como declara la STC 140/1996, de 16 de septiembre, FJ 4.

Si la parte actora consideraba lesionado su derecho a las pruebas pertinentes debió solicitar la revisión de la diligencia de ordenación de 31 de mayo de 1996 por la que se declaraba finalizado el período probatorio y le confería un plazo para la formulación del escrito de conclusiones. Dicho de otro modo, no debió dejar que se clausurara la fase probatoria del procedimiento al no existir una segunda instancia donde pudiera llevarse a efecto la prueba no practicada en la primera por razones no imputables a quien la propuso. Esta carga resulta, por lo demás, de la STC 101/1999, de 31 de mayo, FJ 4. A ello no cabría oponer lo dispuesto en el art. 577 LEC, cuya aplicación podría ampararse en el art. 74.4 LJCA de 1956, pues la invalidez de las diligencias practicadas fuera del tiempo legal no puede extenderse sin más a los supuestos en los que la práctica tardía no sea imputable a la parte, máxime cuando en el contencioso-administrativo son posibles las pruebas de oficio. Más bien habría que entender subyacente en la LJCA de 1956 la regla ahora explícitamente plasmada en el art. 60.4 LJCA de 1998, a saber, que pueden incorporarse las pruebas de práctica tardía siempre y cuando el retraso no sea imputable a la proponente.

b) Se exponen a continuación las alegaciones que, con carácter subsidiario, formula el Abogado del Estado, en virtud de las cuales entiende que no es posible apreciar la supuesta vulneración del derecho fundamental invocado. Así, tras recordar que la infracción del derecho fundamental a la prueba pertinente no puede equipararse con una irregularidad procesal, pues ésta sólo adquiere relevancia constitucional en la medida en que de ella resulte una indefensión material real y efectiva (con cita, entre otras, de las SSTC 1/1996, de 15 de enero, 164/1996, de 28 de octubre, y 170/1998, de 21 de julio), analiza los dos motivos en los que fundamenta su oposición al recurso, reconducibles a la falta de diligencia de la parte en la defensa de los intereses deducidos en el proceso judicial previo y a la falta de relevancia de la prueba admitida pero no practicada. Además, se afirma que el hecho de que no se practicara la prueba en cuestión no es imputable al órgano judicial sentenciador.

En relación con la primera causa, inadecuado cumplimiento por la parte de la diligencia que le es exigible en defensa de los derechos e intereses objeto del proceso, recuerda el Abogado del Estado que quien denuncia la infracción constitucional por cuya razón se solicita

ahora el amparo debe mantener una activa colaboración para que la prueba se practique (STC 167/1988, de 27 de septiembre). Exigencia que no puede entenderse satisfecha en la presente ocasión por la mercantil recurrente, que estaba facultada para que se diligenciara el exhorto y, sin embargo, no se cuidó de acreditar el adecuado cumplimiento de su labor colaboradora en esa función. Concretamente, no hizo saber a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que había procedido a la entrega del exhorto, ni tampoco consta que ante el Juzgado de Dos Hermanas, donde radicaba el domicilio social de la actora, desplegara diligencia alguna para activar la ejecución del acto de cooperación jurisdiccional requerido por la Audiencia Nacional.

Esta falta de diligencia se reitera en el presente proceso constitucional, donde la recurrente no ha precisado en qué medida la práctica efectiva de la prueba admitida podía haber dado lugar a una resolución judicial diferente y en todo caso favorable a sus pretensiones. A este respecto, apunta el Abogado del Estado que no parece irrazonable exigir a quien se queja de la falta de práctica de una pericial que aporte junto con la demanda de amparo un dictamen de perito con titulación bastante sobre los extremos de la pericia cuya práctica fue omitida, razonando, a la vista de ese informe, por qué el fallo desfavorable pudo haber cambiado si el órgano judicial hubiera tomado en consideración la prueba no llevada a su debido efecto.

Enlazando con este reproche, señala el Abogado del Estado que, en todo caso, la prueba no tiene la relevancia que pretende concederle la mercantil demandante de amparo constitucional. Como quiera que en esta sede el juicio que debe efectuarse lo es de probabilidad razonable, indica que los extremos que se trataban de acreditar no podían desvirtuar la conformidad a Derecho de las resoluciones y actos administrativos confirmados por la Sentencia cuya anulación se postula.

Así, recuerda que la sociedad recurrente aplicó al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de sus trabajadores un tipo de retención inferior al que resultaba de la regla que la Audiencia Nacional califica de mínimos, y que es la contenida en el art. 149.1 d) del Reglamento del Impuesto de 1981. Sin embargo, la Inspección tributaria entendió que no era procedente retener en 1983 a un tipo inferior al del ejercicio tributario anterior porque no concurrían las circunstancias que permitían presumir una notoria reducción de las retribuciones. Dicho de otro modo, sólo si hubieran existido claras circunstancias que permitieran presumir que de las 75.397 horas extraordinarias realizadas en 1982 se iba a pasar a cero horas extraordinarias en 1983 se hubiera estado en el caso de notoria reducción que permitiera calcular el tipo de retención para 1983 sin tomar en cuenta las horas extraordinarias abonadas en 1982. Y ello con independencia de que de la lectura del considerando séptimo de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central se infiera que no era el número de horas extraordinarias el único dato tenido en cuenta para fijar el tipo de retención para 1983.

La lectura del fundamento sexto, párrafo cuarto, de la Sentencia impugnada refuerza esta caracterización de la prueba como intrascendente al negar la Sala que se dé el supuesto excepcional de notoria reducción que permite apartarse de la regla de mínimos. Toda vez que lo que debía acreditarse era la previsibilidad de la notoria reducción de las retribuciones previstas, carece de toda relevancia una prueba relativa al número de horas extraordinarias durante los años 1982 a 1985. Amén de que el ámbito temporal habría de ceñirse exclusivamente a los años 1982 y 1983, la notoria reducción de las retribuciones no requiere prueba pericial alguna, pues bastaría con una sencilla prueba documental, con-

sistente en la aportación de las nóminas de 1982 y 1983, prueba que la propia recurrente muy bien podía haber incorporado al proceso con su escrito de demanda. Habienda cuenta de que la parte pretendía acreditar lo que según la Sentencia es irrelevante para decidir la cuestión, ha de convenirse en que es arbitrario que el retenedor excluya el total de retribuciones por horas extraordinarias en el cálculo del tipo de retención.

Finalmente, sostiene el Abogado del Estado que aun en la hipótesis de que hubiera vulnerado el derecho a la prueba pertinente, esta vulneración no sería imputable al órgano judicial sentenciador. En este sentido apunta que no puede considerarse irrazonable que la Sala haya entendido que un hecho de tercero —incurría del órgano exhortado, si tal hubo— había convertido en imposible la realización de la prueba pericial y haya optado por seguir adelante con el procedimiento dando trámite para las conclusiones.

12. El escrito de alegaciones de la recurrente se registró en este Tribunal el día 16 de noviembre de 1999. En dicho escrito, tras reiterar una vez más la sucesión de acontecimientos que, respecto de la admisión y práctica frustrada de la prueba, había tenido lugar en el curso del proceso judicial previo, se insiste en que se ha producido una vulneración del derecho constitucional para cuya preservación se interesa el amparo. Preservación que, tratándose de la práctica de una prueba admitida, según declaró en su momento el órgano judicial, por su «indudable trascendencia para la resolución del pleito» sólo es posible anulando la Sentencia impugnada y reconociendo expresamente el derecho de la mercantil a la práctica de la prueba en cuestión.

13. Con fecha 19 de noviembre de 1999 se dio entrada en este Tribunal Constitucional al escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, quien solicita el otorgamiento del amparo por las razones que ahora se resumen.

En primer lugar, recuerda que, conforme tiene reiteradamente declarado este Tribunal, la falta de práctica de una prueba admitida equivale, desde la perspectiva del derecho consagrado en el art. 24.2 CE, a su inadmisión (por todas, STC 217/1998, FJ 2). No obstante lo cual, la falta de práctica de la prueba no equivale por sí misma a una lesión del meritado derecho constitucional, siendo preciso que para alcanzar tal conclusión ello haya conllevado la existencia de una situación de indefensión material y no meramente procesal. Por otra parte, el Ministerio Fiscal señala que la misión de este Tribunal no consiste en examinar la pertinencia de la prueba, función exclusivamente asignada a los órganos judiciales, ni tampoco su relevancia, pesando el *onus probandi* de este requisito sobre el demandante de amparo.

Dicho esto, destaca el Ministerio Fiscal que en la Sentencia ahora impugnada se desestima el recurso contencioso-administrativo precisamente porque «la empresa recurrente no ha probado que se hubiera producido una notoria reducción del importe de esas retribuciones variables» (fundamento jurídico sexto). Ahora bien, era esa notoria reducción lo que específicamente trataba de probarse a través de la pericial solicitada y declarada pertinente pero no practicada. Así las cosas, la prueba frustrada hubiera podido alterar el sentido del fallo pues, de acreditarse los extremos fácticos sobre los que versaba, la liquidación efectuada hubiera podido resultar conforme a Derecho.

Finalmente, se pone de manifiesto la similitud del presente caso con el resuelto por la STC 246/1994, donde se otorgó el amparo por entender que la Sentencia entonces impugnada se basó en la falta de acreditación de hechos coincidentes con la prueba ordenada y no practicada. Asimismo reseña el Ministerio Fiscal que, en

su opinión, la mercantil recurrente desplegó toda la diligencia procesal que le era exigible.

14. Mediante providencia de 19 de abril de 2001 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional «Cydeplas, S. A.», solicita la anulación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 1997, desestimatoria del recurso núm. 335/92, interpuesto por aquélla contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril de 1992, en relación con las retenciones practicadas por la entidad mercantil solicitante de amparo a sus empleados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de 1983. Para la entidad recurrente esta resolución judicial habría vulnerado su derecho fundamental a la prueba, colocándola en una situación de indefensión contraria al art. 24 CE. De esta misma opinión participa el Ministerio Fiscal. Por el contrario, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia inadmitiendo el amparo por concurrir el óbice procesal previsto en el art. 44.1 a) LOTC o, subsidiariamente, denegándolo por falta de diligencia de la recurrente en el proceso judicial previo y porque la denegación de la prueba no le causó indefensión en los términos del art. 24.1 CE.

2. En primer lugar debemos analizar si, como aduce el Abogado del Estado, se ha acudido al recurso de amparo sin haber agotado la vía judicial previa. Es obligado dilucidar con carácter previo este extremo pues, caso de apreciarse la existencia de este defecto insubsanable, ello impediría un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada por la sociedad mercantil solicitante de amparo, dado que la posibilidad de comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso en el momento de dictar Sentencia ha sido reiterada en múltiples ocasiones por este Tribunal desde la STC 14/1982, de 21 de abril (FJ 1), hasta la 12/2001, de 29 de enero (FJ 4). En la hipótesis de que dicho examen ponga de manifiesto el incumplimiento de alguno de esos requisitos, lo pertinente es la inadmisión por Sentencia de la demanda de amparo, como este mismo Tribunal ha venido haciendo desde la STC 43/1994, de 15 de febrero, pues su admisión inicial no sana los defectos insubsanables que pudieran aquejarla (por todas, STC 219/2000, de 16 de mayo, FJ 2).

En la presente ocasión el Abogado del Estado aduce la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a), en relación con el art. 50.1 a), ambos de la LOTC: no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Concretamente, achaca a la solicitante de amparo no haber solicitado la revisión de la diligencia de ordenación de 31 de mayo de 1996 por la que se declaraba concluso el período probatorio y se concedía a la entonces demandante y ahora recurrente en amparo un plazo de quince días para que formulara escrito de conclusiones. En opinión del Abogado del Estado, la actora no satisfizo la carga que le imponían los meritados preceptos legales al aquietarse con la diligencia de ordenación y plantear posteriormente *per saltum* la supuesta infracción constitucional ante este Tribunal.

No es posible apreciar en el presente supuesto la causa de inadmisión aducida por el Abogado del Estado. En primer lugar, porque no le era exigible a la demandante de amparo solicitar la revisión de una diligencia de ordenación que se limitaba, de conformidad con lo previsto en el art. 288 LOPJ, a dar a los autos el curso

ordenado por la Ley una vez que había finado el plazo establecido por el art. 74.4 LJCA para la confección del ramo de prueba, habida cuenta de que no se aduce error en el cómputo de ese plazo ni omisión de algún trámite previo a la formulación del escrito de conclusiones. En segundo lugar, porque en el trámite procesal inmediatamente subsiguiente, el escrito de conclusiones, la entonces actora, una vez comprobado que no se había dado cumplimiento a la prueba originariamente admitida, y en virtud de lo dispuesto en los arts. 75.2 y 78.1 LJCA, reiteró la solicitud de práctica de la misma. Finalmente, porque en el frustrado recurso de casación interpuesto contra la Sentencia cuya anulación ahora se postula, figura como primer motivo la vulneración de los arts. 24.1 y 2 CE por no haberse practicado la prueba. Consecuentemente, debemos entender satisfechos los requisitos establecidos por las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC.

3. Despejado el óbice procesal, podemos entrar ya a examinar el fondo de la cuestión planteada por la demandante de amparo.

Según hemos indicado con anterioridad, la recurrente y el Ministerio Fiscal solicitan de consuno el otorgamiento del amparo porque sostienen que la resolución judicial impugnada vulneró el derecho de la primera a la prueba pertinente (art. 24.2 CE), causándole indefensión (art. 24.1 CE) toda vez que la desestimación del recurso contencioso-administrativo se fundó en la falta de acreditación de unos hechos que eran el objeto mismo de la prueba pericial admitida, pero que no se llegó a practicar por causas no imputables a la actora. Consecuentemente entienden que, si se hubiese cumplimentado el auxilio judicial requerido al Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas, el resultado final del pleito podría haber sido muy distinto, estimándose las pretensiones deducidas por la demandante.

Por el contrario, el Abogado del Estado entiende que la demandante de amparo no desplegó toda la diligencia procesal que le era exigible en la ejecución del exhorto remitido por el órgano judicial sentenciador al Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas. A este respecto, entiende el Abogado del Estado que la recurrente no se cuidó de acreditar el adecuado cumplimiento de su función colaboradora en la ejecución del auxilio judicial requerido ni realizó tampoco actuación idónea para activar, ante el propio órgano judicial exhortado, a pesar de radicar en la misma localidad donde aquélla tiene su domicilio social, dicha ejecución. A mayor abundamiento, el Abogado del Estado denuncia que la recurrente persiste en esta actitud negligente en el presente proceso constitucional, pues parece razonable exigir a quien se queja de la falta de práctica de una prueba pericial que aporte, junto con el escrito de demanda de amparo constitucional, el informe de un profesional con titulación suficiente, que verse sobre los extremos de la pericia omitida razonando, a la vista de dicho informe, en qué medida la resolución judicial podría haber sido distinta caso de haberse cumplimentado el auxilio judicial frustrado. A mayor abundamiento, señala que la acreditación de los hechos sobre los que dicha prueba debía versar no requiere pericial alguna pues para constatar que se había producido una notoria reducción de las retribuciones abonadas por la entidad mercantil a sus empleados bastaba con la aportación por la propia demandante de la documentación pertinente, las nóminas de los años 1982 y 1983, que aquélla bien podía haber puesto a disposición de la Sala junto con el escrito de demanda.

De otra parte, refuta el Abogado del Estado la interpretación que de la resolución judicial impugnada hace la entidad solicitante de amparo, pues entiende que una lectura atenta de su fundamento jurídico sexto pone de manifiesto la intrascendencia de la prueba no practicada

para la resolución final del pleito. En este sentido, destaca que la acreditación de las horas extraordinarias efectivamente realizadas en 1983 no es medio idóneo para llegar a la conclusión de que existían circunstancias objetivas a tenor de las cuales era posible prever, en el momento de calcular el tipo de retención para ese ejercicio tributario, que se iba a producir una notoria reducción de las mismas.

4. Para la adecuada ubicación de la queja constitucional sometida ahora a nuestra consideración conviene recordar una vez más la íntima relación existente entre el derecho a la prueba pertinente con otros derechos garantizados en el art. 24 CE, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (por todas, STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4). Y precisamente a tal efecto hemos dicho que «la eventual conculcación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) sólo se produce si las irregularidades u omisiones procesales en materia de prueba han causado una efectiva indefensión a la parte, por lo que, si la indefensión alegada es imputable a una de esas irregularidades u omisiones, la ubicación adecuada de la queja debe ser el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes del art. 24.2 CE, y a su luz debe examinarse su relevancia constitucional» (STC 35/2001, de 12 de febrero, FJ 5).

Consecuentemente, nuestro análisis debe ceñirse a la relevancia constitucional de la denuncia atinente a la infracción del derecho a la prueba pertinente, prescindiendo, en aras de la claridad, de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) realizada por la mercantil demandante en amparo. A tal efecto, interesa subrayar que el primer requisito que ha de concurrir necesariamente para que pueda hablarse de relevancia constitucional habilitante de la competencia de este Tribunal para su control consiste en que la violación del derecho fundamental, por razón del cual se solicita el amparo, sea imputable en exclusiva al órgano judicial.

Correlato lógico de esta premisa es la imposibilidad de atender las quejas de infracción de un derecho fundamental realizadas por quienes, con su pasividad o desacertada actuación procesal, han contribuido a su materialización. Este criterio general resulta plenamente aplicable a las demandas de amparo por vulneración del derecho fundamental a la prueba pertinente, no siendo posible su estimación cuando la indefensión denunciada se haya producido mediando negligencia de la parte perjudicada (entre las más recientes, SSTC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 4; 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 173/2000, de 26 de junio, FJ 6; 211/2000, de 18 de septiembre, FJ 2, y 243/2000, de 16 de octubre, FJ 4).

5. La aplicación de esta doctrina al presente recurso de amparo nos lleva a convenir con el Abogado del Estado en que la demandante no ha observado la diligencia procesal que le es exigible en la defensa de su derecho a la prueba.

Según resulta de las actuaciones obrantes en este proceso constitucional, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional acordó mediante Auto de 19 de enero de 1995 el recibimiento a prueba del recurso contencioso-administrativo núm. 335/92. Por nuevo Auto de 26 de mayo de 1995 el citado órgano judicial declaró procedente la práctica de una prueba pericial propuesta por la actora, consistente en que por un Profesor Mercantil se acreditase el número de horas extraordinarias realizadas entre los años 1982 y 1985. En la mencionada resolución se dispuso que la prueba fuese cumplimentada mediante auxilio judicial, librándose al Juzgado de Primera Instancia de Dos Hermanas el correspondiente

exhorto que fue entregado a la parte solicitante, a la que se facultaba expresamente para intervenir en su diligenciado. El cumplimiento del acto de auxilio judicial interesado fue reiterado mediante diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 1995 y providencia de 8 de febrero de 1996. Finalmente, y según se acredita en la diligencia remitida a este Tribunal por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Dos Hermanas, el mencionado exhorto fue devuelto a la representación procesal de la mercantil demandante de amparo con fecha 14 de marzo de 1998, esto es, una vez concluido el proceso contencioso-administrativo.

Prescindiendo ahora de cualquier consideración acerca de si, conforme al principio de facilidad de prueba, para la acreditación de los hechos sobre los que había de versar la prueba admitida y no practicada pudiera resultar más idónea la aportación por la propia demandante de la documentación donde constase el número de horas extraordinarias practicadas, pues ello nos llevaría a una valoración de la pertinencia de la prueba, que no le corresponde efectuar a este Tribunal (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 2, y las resoluciones allí mencionadas), debemos señalar que en la sucesión de actuaciones procesales ahora sintetizada no consta que la demandante tuviera intervención alguna durante el lapso que medió entre la admisión de la prueba pericial y la formulación del escrito de conclusiones. Así, a pesar de que ostentaba la condición de colaboradora en la ejecución del acto de auxilio acordado, no ha acreditado, y ni tan siquiera aducido, que hubiese realizado ninguna actividad conducente a que por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Dos Hermanas se procediera al adecuado diligenciamiento del exhorto. De otro lado, tampoco se dirigió a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional a fin de que ésta impetrase la realización de la prueba, hasta el punto de que los reiterados requerimientos para que se cumplimentara lo solicitado fueron cursados de oficio en virtud de la diligencia de la indicada Sala.

Por lo expuesto, no es posible concluir que la prueba admitida no fuese practicada por causas imputables exclusivamente al órgano judicial. Antes al contrario, éste desarrolló toda la actividad que cabe exigirle para evitar ese resultado, siendo de advertir que en este empeño no se vio acompañado por la diligencia que es de esperar en quien ostenta la condición de colaboradora para la satisfactoria ejecución del acto de auxilio judicial cuyo objeto era precisamente la prueba pericial. Ello es de suyo suficiente para que, sin necesidad de examinar la relevancia o no de la expresada prueba, haya de concluirse que procede la desestimación del recurso de amparo.

## 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 veintitrés de abril de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.