

**6246** *Sala Segunda. Sentencia 50/2001, de 26 de febrero de 2001. Recurso de amparo 1.951/97. Promovido por el Ayuntamiento de Málaga frente a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que inadmitieron su petición de prueba en un incidente de ejecución de Sentencia, en un proceso relativo a la demolición del «Quiosco de la Marina».*

*Alegada vulneración del derecho a la prueba: inadmisión de recurso de amparo por prematuro, pues el contencioso-administrativo no ha finalizado.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.951/97, promovido por el Ayuntamiento de Málaga, bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro, asistido por el Letrado municipal, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 14 de abril de 1997, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el Auto de la misma Sala de 9 de octubre de 1996, desestimatorio, a su vez, de la petición de práctica de prueba en el incidente de ejecución de la Sentencia dictada por el mismo órgano judicial con fecha de 15 de marzo de 1990, en el recurso contencioso-administrativo núm. 24/89. Ha comparecido la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel del Cabo Picazo y asistida del Letrado don Ramón C. Pelayo, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 9 de mayo de 1997, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro, en nombre y representación del Ayuntamiento de Málaga, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga del que se ha hecho mérito en el encabezamiento.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) La entidad «Food Express, Sociedad Anónima» era titular de un derecho real de superficie constituido sobre un parcela municipal sita en el Paseo del Parque de la ciudad de Málaga, con una superficie de 288,92 metros cuadrados, de los cuales 126,69 metros cuadrados correspondían a la edificación conocida como «Quiosco de la Marina», donde tenía intención de instalar una franquicia del negocio denominado «Burger King». Este derecho de superficie fue obtenido por cesión del anterior superficiario, don Salvador Pérez Delgado, que venía desarrollando una actividad de bar-cafetería, mediante escritura autorizada ante el Notario de Málaga

don Cayetano Utrera Ravassa con fecha de 17 de diciembre de 1985. Dicha concesión se declaró extinguida por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga con fecha de 25 de septiembre de 1987 con base en el estado de abandono, suciedad y ruina del inmueble. Posteriormente, y por Acuerdo del Consejo de Administración de la Gerencia de Urbanismo del citado Ayuntamiento, con fecha de 23 de enero de 1988 se procedió a la incoación de un expediente de expropiación urgente, que terminó con Decreto del Alcalde, de fecha de 22 de junio de 1989, en el cual se acordó la demolición del quiosco y se fijó un coste de reposición de 2.025.458 pesetas. Solicitada licencia de apertura del quiosco ésta fue denegada por Decreto del Alcalde de fecha de 6 de mayo de 1988.

b) Contra varias de las anteriores Resoluciones, por escrito de fecha 13 de junio de 1989, se interpuso por el titular del derecho de superficie («Food Express, Sociedad Anónima») recurso contencioso-administrativo núm. 24/89 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, la cual, por Sentencia de 15 de marzo de 1990, lo estimó, anulando todos los actos administrativos desde el Acuerdo municipal de fecha de 25 de septiembre de 1987 por el que se declaraba la extinción del derecho de superficie, reconociendo, además, en favor de la actora, su titularidad de un derecho de superficie constituido sobre una parcela municipal y condenando al Ayuntamiento a reconstruir el inmueble del «Quiosco de la Marina», además de a ampliar el plazo del término de la concesión por el tiempo durante el que el recurrente estuvo privado de su utilización por causas imputables al Ayuntamiento, para, finalmente, indemnizarle por los daños y perjuicios causados en el trámite de ejecución de Sentencia. Esta resolución fue recurrida, tanto por la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», como por el Ayuntamiento de Málaga (recurso núm. 5.458/90), ante el Tribunal Supremo, quien, por Sentencia de fecha 4 de febrero de 1993, desestimó los recursos confirmando la Sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos.

c) Con fecha de 17 de febrero de 1995 la entidad «Food Express, Sociedad Anónima» solicitó de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga la ejecución de la Sentencia dictada con fecha de 15 de marzo de 1990, y, en particular, instó la reconstrucción del quiosco (que tasó en 23.420.000 pesetas) y la indemnización de los daños y perjuicios por el lucro cesante, que, conforme a dictamen del perito don Justo Asensio Fernández-Castanys, Arquitecto, valoró a fecha de 31 de enero de 1995 en la suma de 126.718.127 pesetas, más 1.126.000 pesetas por cada mes que transcurriese sin poder explotar el negocio.

d) Por diligencia de ordenación, con fecha de 30 de mayo de 1995, se dio traslado al Ayuntamiento demandado para que efectuase alegaciones. Incumplido el trámite, por providencia de fecha del 4 de julio siguiente se le requirió para que llevase a cabo la ejecución de la Sentencia en el plazo de treinta días. Con fecha 17 de julio de 1995 el Ayuntamiento presentó escrito de alegaciones oponiéndose al abono de indemnización alguna por la reconstrucción del quiosco, al haberse aprobado mediante Decreto de la Alcaldía la elaboración del proyecto de reconstrucción, y oponiéndose igualmente al abono de indemnización alguna, por el lucro cesante, por cuanto en el quiosco de autos no se ejercía actividad económica alguna, sino que su desarrollo era una mera hipótesis, fijando los daños causados (según informe emitido por el Jefe del Servicio de Valoraciones del Ayuntamiento) en la suma de 5.946.849 pesetas, correspondiente a los intereses legales derivados de la cantidad pagada en su día por el superficiario como consecuencia

de la cesión del derecho de superficie por el anterior titular (8.000.000 de pesetas).

e) Por diligencia de ordenación de 26 de julio de 1995 se acordó recibir a prueba el incidente, por el plazo común de veinte días para proponerla y practicarla. La representación procesal del Ayuntamiento demandado, mediante escrito registrado el día 1 de agosto siguiente, promovió incidente de inejecución por imposibilidad legal y material de ejecución del fallo en sus términos estrictos en lo que respecta exclusivamente a la reconstrucción del quiosco, suplicando se sustituyese dicha reconstrucción por la indemnización procedente, por cuanto sería un acto gravoso al interés general llevar a cabo la reconstrucción del quiosco, rehabilitando en su posesión al titular, para acto seguido, y por mandato de la Ley del Suelo y del Plan General de Ordenación Urbana, incoar un expediente expropiatorio que terminase nuevamente con su demolición.

f) Por escrito registrado el día 5 de septiembre de 1995 la entidad «Food Express, Sociedad Anónima» propuso como prueba: 1. Documental consistente en el informe del Arquitecto acompañado al escrito inicial de ejecución de la Sentencia. 2. Documental consistente en una serie de cartas de la entidad «Burger King», con fechas de 3 y 26 de junio, 11 de julio y 29 de agosto, sobre concesión de franquicia. 3. Documental consistente en oficiar a la entidad mercantil «Burger King» para que aportase la documentación contable acreditativa de la venta media por restaurante de los franquiciados en Málaga y el beneficio operativo antes de impuestos en los ejercicios de 1987 a 1995. 4. Pericial para la determinación del valor actual de reconstrucción del quiosco. 5. Pericial para la fijación del lucro cesante desde 1987 hasta 1995 por la falta de explotación del negocio. 6. Y testifical de determinados miembros de la entidad mercantil «Burger King».

g) Por escrito con fecha de registro de 11 de septiembre de 1995 el Ayuntamiento demandado propuso la siguiente prueba: 1. Documental consistente en tener por reproducidas todas las pruebas que obran en el expediente administrativo. 2. Documental consistente en reportaje fotográfico testimoniado por Notario sobre el estado en que se encontraba el quiosco antes de su demolición (a fecha de 19 de junio de 1989). 3. Documental consistente en tener por reproducida la escritura de cesión de concesión administrativa del derecho de superficie de don Salvador Pérez Delgado a «Food Express, Sociedad Anónima», con fecha de 17 de diciembre de 1985. 4. Documental consistente en dirigir oficio a la Gerencia Municipal de Urbanismo para que se acreditase la fecha de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de 1983, la calificación urbanística del terreno donde se asentaba al quiosco, la situación urbanística de éste y la naturaleza de las obras que podían realizarse en él, amén de la fecha en la cual el Ayuntamiento de Málaga tuvo conocimiento de la cesión del derecho de superficie efectuada a la entidad actora. 5. Documental consistente en tener por reproducido el informe pericial del Servicio de Valoraciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo sobre valoración de daños y perjuicios causados al recurrente. 6. Y documental consistente en dirigir oficio a la Delegación de Hacienda de Málaga para que informase sobre la renta declarada por el anterior superficiario, don Salvador Pérez Delgado, desde el año 1980 hasta 1985, ambos inclusive, por razón de la actividad llevada a cabo en el quiosco situado en la Plaza de la Marina.

h) Con fecha de 9 de octubre de 1995 «Food Express, Sociedad Anónima» solicitó se requiriese nuevamente a la Administración demandada para que certificase las diligencias practicadas en ejecución de la Sentencia, al haber transcurrido tres meses desde que

se dictó la providencia de 4 de julio de 1995 por la que se requería al Ayuntamiento de Málaga para que en el plazo de treinta días llevase a cabo la citada ejecución.

i) Mediante providencia de fecha 25 de enero de 1996 la Sala de lo Contencioso-Administrativo acordó dar traslado a la parte demandante del escrito de la demandada proponiendo incidente de inejecución para que alegase lo que a su derecho conviniera durante el plazo de diez días; admitir la documental y testifical propuesta por la demandante, y la documental de la demandada; dar traslado a la demandada de la petición de prueba pericial hecha por la demandante a efectos de su admisión; y declarar no haber lugar a efectuar requerimiento de ejecución de la Sentencia en tanto no fuese resuelto el incidente de inejecución.

j) Por escrito registrado el día 6 de febrero de 1996 «Food Express, Sociedad Anónima» alegó no oponerse a la inejecución de la Sentencia dada la modificación de la norma de planeamiento urbanístico y la imposibilidad legal y material de ejecutar el fallo acordado en este aspecto, fijando la indemnización de daños y perjuicios en 23.420.000 pesetas, relativas al valor de reconstrucción del quiosco a fecha de 31 de enero de 1995, más 283.551.253 pesetas en concepto de lucro cesante o rentas netas esperadas, computado desde la concesión del derecho de superficie y ampliado durante el tiempo que ha estado indebidamente privada de la posesión del quiosco. De este escrito se dio traslado al Ayuntamiento de Málaga mediante providencia de fecha de 19 de marzo de 1996.

k) Por Auto de fecha de 21 de marzo de 1996 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga acordó inadmitir la prueba pericial solicitada por la parte actora, al no tener razón de ser dada la imposibilidad material de la reconstrucción del quiosco, admitiéndose la documental y testifical propuesta por ambas partes. Este Auto fue recurrido en súplica por la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», mediante escrito de fecha 29 de marzo de 1996, que resultó estimado en parte por nuevo Auto de 9 de mayo de 1996, en el cual se admitió la prueba pericial solicitada.

l) Con fecha de 8 de julio de 1996 la Jefa de la Sección de Censos de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Málaga presentó escrito en que se decía textualmente: «En relación con su escrito de referencia, y siguiendo el criterio establecido al efecto por el Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria en cuanto a la cesión de información solicitada por los Juzgados y Tribunales, cumpíame informarle que no podemos proporcionarle la información solicitada al no constar directamente en su oficio que se trate de uno de los supuestos previstos en el art. 113 de la Ley General Tributaria». De este escrito se dio traslado al Ayuntamiento de Málaga mediante providencia de fecha 24 de julio de 1996. Con fecha de 13 de septiembre de 1996 el Ayuntamiento de Málaga presentó escrito de alegaciones suplicando se reiterase la petición de la información a la Delegación de Hacienda, por cuanto los datos solicitados, por ser relativos a una actividad económica, no pueden considerarse que afecten a la intimidad. Por Auto de 9 de octubre de 1996 se desestimó la petición anterior, ya que el art. 113.1 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 2/1995, sólo permite facilitar datos fiscales en los supuestos de investigación o persecución de delitos públicos.

m) Interpuesto recurso de súplica por el Ayuntamiento de Málaga mediante escrito con fecha de registro de 23 de octubre de 1996, sobre la base de que se produciría una incorrecta ejecución de la Sentencia de no admitirse la anterior prueba, se solicitó, en su caso, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del

art. 113 de la Ley General Tributaria, en la medida en que este precepto impediría el acceso a la información solicitada, vulnerando el principio de la tutela judicial efectiva.

n) Con fecha de 13 de noviembre de 1996 la entidad «Food Express, Sociedad Anónima» presentó su escrito de alegaciones destacando la naturaleza irrelevante e innecesaria de la prueba solicitada por tratarse de los datos económicos de un tercero ajeno al procedimiento y oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al no ser el momento procesal oportuno para ello.

ñ) Por Auto de 14 de abril de 1997 se desestimó el recurso de súplica por los propios fundamentos de la resolución recurrida, al no haber sido desvirtuados por el recurrente en súplica.

3. En su demanda de amparo aduce el Ayuntamiento recurrente que con la prueba propuesta trataba de averiguar, al menos indiciariamente, si la cuantificación de los presuntos beneficios dejados de obtener por la demandante tenía alguna correlación con la actividad económica declarada ante el Hacienda del Estado por quien había sido titular durante los cinco años inmediatamente anteriores a la cesión del derecho de superficie. La negativa de la Administración de Hacienda a entregar los datos solicitados amparándose en la redacción del art. 113 de la Ley General Tributaria supone consagrar la desprotección «en que quedan aquellos que no tienen otro medio de probar lo que afirman que solicitar de los Jueces y Tribunales que examinan sus pretensiones que pidan a la Administración Tributaria datos relevantes para la resolución de sus procesos». Así, continúa diciendo, «cuando se puso en duda la imposición a los Juzgados y Tribunales del deber de colaboración con la Administración Tributaria por entrar en posible contradicción con el art. 2.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional ... resolvió el conflicto a favor del mantenimiento de dicho deber, justificándolo en que el mismo “deriva implícitamente del general sometimiento de los poderes públicos a la Ley y de la unidad de los fines del Estado” (STC de 12 de diciembre de 1988)». Finalmente concluye que «las resoluciones impugnadas en este recurso, al fundamentar la denegación de la práctica del medio de prueba solicitado en una limitación, que consideramos inconstitucional, del deber de colaboración de la Administración Tributaria con los Juzgados y Tribunales, según la redacción actual dada al art. 113 de la Ley General Tributaria», lesionan su derecho a obtener la tutela judicial efectiva al impedirle utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, con la consiguiente situación de indefensión. Por ello termina el Ayuntamiento solicitando se eleve al Pleno de este Tribunal, conforme al art. 55.2 LOTC, cuestión de inconstitucional contra el art. citado.

4. Por providencia de 2 de marzo de 1999 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga para que remitiese testimonio del recurso núm. 24/89, interesando igualmente del órgano judicial que previamente emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que, si así lo desearan, pudiesen comparecer, en el plazo de diez días, en el presente proceso constitucional. En este sentido la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», a través del Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel de Cabo Picazo, presentó un escrito en el Registro de este Tribunal con fecha de 14 de abril de 1999 solicitando se admitiera su personación en el presente recurso.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 3 de mayo de 1999, acordó tener al Procurador señor de Cabo Picazo por personado en nombre y representación de la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», y dar vista de las actuaciones recibidas, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al solicitante de amparo y a las demás partes personadas para que, dentro de dicho término, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes, según determina el art. 52.1 LOTC.

6. El día 21 de mayo de 1999 presentó sus alegaciones ante este Tribunal la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga, remitiéndose a lo expuesto en su escrito de demanda de amparo.

7. La representación procesal de la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», mediante escrito con fecha de registro del día 25 de mayo de 1999, cumplimentó el trámite de alegaciones ofrecido, suplicando la desestimación del recurso al entender insostenible la pretensión del Ayuntamiento recurrente en amparo porque la prueba propuesta en el incidente de ejecución de Sentencia era innecesaria, dado que el negocio explotado por el anterior superficiario era una cafetería, mientras que el que iba a explotarse por «Food Express, Sociedad Anónima» era una franquicia de «Burger King», no pudiendo tener influencia alguna en el incidente ejecutivo «la gestión empresarial buena o mala del Sr. Pérez Delgado, o incluso sus correctas o incorrectas declaraciones a Hacienda», porque «el lucro cesante que debe ser objeto de indemnización es el sufrido por “Food Express, Sociedad Anónima” y no el de un tercero ajeno al procedimiento, D. Salvador Pérez, por la gestión de un negocio distinto». A juicio de esta parte, «existen otros medios de prueba que podía haber solicitado la Administración, y que han sido solicitadas y practicadas por esta parte, como por ejemplo, la de informe de un perito economista que valore el lucro cesante, perito que fue designado por insaculación y que por lo tanto supone un medio de prueba objetivo», y por ello concluye que la prueba solicitada por el Ayuntamiento de Málaga era innecesaria, al no ayudar a determinar el lucro cesante, amén de no haberle causado su falta de práctica indefensión, dado que existen otras pruebas (valoración de daños realizada por el Servicio de Valoraciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo o la valoración practicada por un perito economista designado por insaculación) suficientes para determinar los daños y perjuicios causados.

Por otro lado entiende que el derecho a la intimidad personal del tercero cuya cesión de datos se solicita y que no es parte en el procedimiento no puede verse afectado por la petición del Ayuntamiento, al deberse considerar incluida dicha información económica en el núcleo de la intimidad personal, no existiendo razón alguna por la cual deban ser revelados por la Administración tributaria datos que afectan a los ingresos y capacidad económica de terceras personas. Y además considera que: «la Ley General Tributaria en su art. 113 no ha venido más que a matizar lo dispuesto en el art. 11 de la LO 5/1992. No prohíbe ni impide la colaboración con los órganos de la Administración de Justicia, sino que la condiciona o limita a determinados supuestos, precisamente debido a la tensión o difícil equilibrio existente entre el deber de cooperación del art. 118 de la Constitución y el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18 de la CE .... No cabe la menor duda de que en el presente caso ha de prevalecer el derecho fundamental a la intimidad porque estamos ante datos obtenidos por la Administración Tributaria de forma obligada, nunca voluntaria, datos que corresponden a un tercero que ninguna relación tiene en el pleito que da origen al presente recurso de amparo, y a cuya cesión no ha prestado consentimiento alguno».

8. El escrito de alegaciones del Fiscal se registró el día 4 de junio de 1999. En él se suplica también la desestimación del recurso de amparo al no haberse lesionado por el Auto en él contemplado los derechos fundamentales que sirven de apoyo a la demanda. Inicia su exposición el Ministerio público poniendo de manifiesto la existencia de un óbice procesal, la falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que sólo cuando la práctica de la prueba declarada pertinente condujera a la consecuencia de cambiar el sentido del fallo, se provocaría una situación de auténtica indefensión con contenido constitucional, lo cual hace necesario esperar a que se dicte el fallo definitivo en el pleito que enfrenta al Ayuntamiento de Málaga con la mercantil «Food Express, Sociedad Anónima», pues pudiera acaecer que la Sala diera la razón al Ayuntamiento hoy recurrente o dictara una resolución no susceptible de ser variada por la práctica de la prueba cuya inejecución se denuncia. Desde esta perspectiva, a juicio del Fiscal, el recurso de amparo puede resultar prematuro, pues no se ha esperado a obtener un fallo contrario a las pretensiones del recurrente, por lo que no cabe comprobar si es o no real la indefensión que se dice padecida. Además, con la Ley 51/1997, de 27 de noviembre, que dio nueva redacción al art. 1.454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (derogado de forma tácita por la Ley 66/1997, de 31 de diciembre), dispuso el Ayuntamiento de más de un mes para solicitar de nuevo la práctica de la prueba, sin que existiera óbice legal ninguno. Y la misma situación se produce desde la entrada en vigor de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre que, en su disposición adicional decimoquinta, da nueva redacción al art. 113.1 LGT, permitiendo en su letra h) la colaboración de la Administración tributaria con los Jueces y Tribunales.

Finalmente entiende el Fiscal que, en el supuesto de que no fuese apreciada la existencia del defecto procesal denunciado, tampoco respecto al fondo debería prosperar la demanda, y ello debido a que la prueba inicialmente declarada pertinente fue posteriormente rechazada, por la imposibilidad jurídica de su práctica, en una resolución motivada y basada en una causa legal entonces existente. Es más, no sólo no se ha demostrado la efectiva pertinencia de la prueba, sino que es innecesario plantear la cuestión prevista en el art. 55.2 LOTC, al estar ya planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Murcia (núm. 1.853/97), habiéndose interesado por el Ministerio público que «se dicte Sentencia declarando la imposibilidad de declarar la incompatibilidad del art. 113.1 LGT con los arts. 24.1 y 24.2 de la Constitución». En cualquier caso sí estima conveniente el Fiscal aplazar la resolución del presente recurso de amparo hasta que se dicte en la cuestión de inconstitucionalidad citada el fallo procedente, pues el sentido de éste podría influir en el correspondiente al presente proceso.

9. Por providencia de 22 de febrero de 2001 se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone por el Ayuntamiento de Málaga contra los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fechas de 9 de octubre de 1996 y 14 de abril de 1997, dictados en incidente de ejecución de la Sentencia del mismo órgano judicial de 15 de marzo de 1990, el primero desestimatorio de la solicitud de práctica de una prueba, y el segundo confirmatorio del anterior. La queja de la parte recurrente se basa en un único motivo, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su

vertiente del derecho de acceso a los medios probatorios para su defensa (art. 24.2 CE), al habersele privado de la posibilidad de probar un extremo en el que basaba su pretensión en virtud de una limitación impuesta por el art. 113.1 de la Ley General Tributaria al deber de colaboración de la Administración tributaria, limitación que, a su juicio, es inconstitucional. Por este motivo solicita se eleve al Pleno la cuestión prevista en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por su parte, el Ministerio Fiscal suplica la desestimación del recurso de amparo aduciendo dos motivos para ello. El primero, que supondría un óbice de procedibilidad, es el carácter prematuro de la interposición del recurso, dado que para poder apreciar la indefensión que se dice padecida por la actora sería necesario esperar a ver si la resolución judicial que se dictara en definitiva provocaría o no la indefensión criticada por no haberse practicado una prueba con capacidad de cambiar el sentido del fallo. Y el segundo, que propone ya una cuestión de fondo, es que la denegación de la práctica de la prueba se hace en una resolución motivada y basada en una causa legal existente en el momento de dictarse las resoluciones frente a las cuales se demanda amparo.

Finalmente la representación procesal de la otra parte del proceso judicial *a quo*, la entidad «Food Express, Sociedad Anónima», entiende que la prueba discutida resulta irrelevante e innecesaria para dictar una resolución sobre el fondo del litigio en el que ha sido propuesta, no sólo por la diferencia de negocios a explotar en el local demolido, sino porque, además, nada tiene que ver la gestión empresarial o las declaraciones a la Hacienda pública de un tercero ajeno al procedimiento en orden a fijar el lucro cesante que debe ser objeto de indemnización, existiendo por añadidura otros medios de prueba que podrían haberse propuesto por la Administración al objeto de acreditar los extremos que le interesaban. Es más, la prueba pedida podría afectar al derecho a la intimidad personal de un tercero, cuya cesión de datos se solicita cuando, no sólo no fue parte en el procedimiento, sino que tampoco ha prestado su consentimiento a dicha cesión.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto, y siendo prioritario el examen de las cuestiones de admisibilidad sobre las de fondo (STC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2), al estar fuera de toda duda la viabilidad del análisis de los requisitos para la admisión a trámite en el momento de dictar Sentencia (por todas, SSTC 114/1999, de 14 de junio, FJ 2, y 185/2000, de 10 de julio, FJ 2), es cierto que, como mantiene el Ministerio Fiscal, el presente recurso de amparo podría haberse interpuesto de forma prematura, en tanto que, a falta de una resolución definitiva del incidente ejecutorio, no es posible apreciar la existencia de la vulneración alegada ni tampoco la indefensión que se dice padecida. No hay que olvidar que el objeto del recurso de amparo exige que nos encontremos ante la existencia de un efectivo, real y concreto menoscabo de un derecho fundamental (conforme exige el art. 44.1 LOTC), y no simplemente ante un daño potencial o previsiblemente futuro (STC 156/2000, de 12 de junio, FJ 2). Por este motivo, cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso que aún no ha finalizado, por no haberse pronunciado en él una resolución firme y definitiva, no puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente no es posible acudir ante este Tribunal Constitucional en demanda de amparo (por todas, SSTC 173/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; y 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 2), lo que conduce derechamente a su inadmisión.

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**6247** *Sala Primera. Sentencia 51/2001, de 26 de febrero de 2001. Recurso de amparo 2.021/97. Promovido por «Lozano Transportes, Sociedad Anónima» frente a los Autos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmitieron un recurso de casación para la unificación de doctrina y denegaron su acumulación con otro recurso que había sido interpuesto por ella, en relación con dos litigios sobre despido.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal), sin indefensión, y a la igualdad en la aplicación de la ley: inadmisión de recurso de casación atendiendo a una única Sentencia de contraste (STC 89/1998), sin sufrir menoscabo en su derecho de defensa, y sin contradecir ningún término válido de comparación.*

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 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. 2.021/97, interpuesto por «Lozano Transportes, Sociedad Anónima», representada por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistida por el Letrado don Julián María Crespo Carrillo, contra los Autos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1997, por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina entablado frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 29 de febrero de 1996, y de 8 de abril de 1997, desestimatorio del recurso de súplica formulado contra la providencia de 11 de octubre de 1996, denegando la acumulación de autos. Han comparecido la Procuradora doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, quien actúa en representación de don Alberto Mínguez Benavente, que interviene bajo la dirección letrada de don Luis Carlos Gil de Acasuso, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de mayo de 1997, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, actuando en nombre y representación de la mercantil «Lozano Transportes, Sociedad Anónima», interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La empresa recurrente fue codemandada en dos procedimientos sobre despido seguidos ante los Juzgados de lo Social núms. 8 y 9 de Bilbao. Dichos procesos concluyeron por sendas Sentencias de 25 de octubre de 1994 y 16 de febrero de 1995, estimatorias ambas de las demandas interpuestas.

b) Frente a estas Sentencias la entidad demandada interpuso los correspondientes recursos de suplicación, que fueron tramitados con los números 2.702/95 y 2.222/95, respectivamente. En ellos, la parte recurrente, al amparo de los motivos mencionados en los apartados b) y c) del art. 191 LPL, negaba que hubiera existido la sucesión de empresas apreciada por la instancia. La parte contraria impugnó ambos recursos de suplicación, que fueron finalmente desestimados por Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 26 de febrero de 1996 (recurso núm. 2.702/95) y de 4 de marzo de 1996 (recurso núm. 2.222/95).

c) Mediante escritos de 19 y 22 de marzo de 1996, la empresa preparó ante la Sala sentenciadora los oportunos recursos de casación para la unificación de doctrina. La interposición del recurso contra la Sentencia de 26 de febrero de 1996 se hizo efectiva con fecha 3 de mayo de 1996, tramitándose por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con el núm. 1537/96. Por otro lado, el preparado frente a la Sentencia de 4 de marzo de 1996 se interpuso el día 10 de julio siguiente, siéndole adjudicado el núm. 2.658/96.

d) Previamente a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1.537/96 la parte recurrente había interesado, en diferentes escritos registrados en el Tribunal Supremo el 21 de marzo de 1996, la expedición de certificación de Sentencias de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Estas solicitudes recibieron respuesta por providencia de 22 de marzo de 1996, en la que se concedía a la recurrente un plazo de diez días para que seleccionase, entre las diferentes Sentencias mencionadas aquella que mejor conviniese a su propósito de acreditar la contradicción, con advertencia de que, en caso de no optar por ninguna de ellas, se entendería que lo hacía a favor de la más moderna de las reseñadas en el recurso que se correspondiera con las invocadas en el escrito de preparación.

e) Con posterioridad a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1.537/96 la Sala apreció, en providencia de 22 de mayo de 1996, la eventual concurrencia de diversas causas de inadmisión, por lo que acordó dar audiencia a la parte recurrente por un plazo improrrogable de tres días. En evacuación del trámite conferido por esta providencia la empresa presentó el 6 de junio de 1996 escrito solicitando la anulación de las actuaciones en tanto no se le proporcionasen las certificaciones de las Sentencias que había solicitado con fecha 21 de marzo de 1996. Esta petición fue rechazada por nueva providencia de 18 de septiembre de 1996. Anteriormente, el Ministerio Fiscal se había pronunciado, mediante escrito de 9 de julio de 1996, a favor de la inadmisión del recurso.