

este Tribunal sólo puede intervenir con arreglo a los parámetros antes establecidos, las decisiones judiciales sobre si ha de dictarse o no un Auto de sobreseimiento y, si así fuera, con base en qué supuestos de los previstos en la Ley (así, SSTC 63/2002, de 11 de marzo, FJ 3, y 72/2006, de 13 de marzo, FJ 2).

Con esta perspectiva ha de concluirse que los órganos judiciales intervinientes han motivado debidamente, a lo largo de la tramitación del presente procedimiento, las razones por las que el Auto mencionado del Juzgado de Instrucción núm. 12 tenía un mero carácter provisional, no pudiendo ser tildados de «manifiestamente irrazonables» los argumentos utilizados. Así el Tribunal Supremo, confirmando en este punto lo ya dicho por la Audiencia Provincial, niega en su Sentencia el efecto de cosa juzgada al Auto dictado por el Juzgado de Instrucción, razonando que «los autos de archivo dictados en las diligencias previas del procedimiento abreviado al amparo de la regla 1 del apartado 5 del artículo 789 LECrim, no son equiparables a los autos de sobreseimiento libre a los efectos de apreciar la excepción de cosa juzgada, dado su carácter preliminar o interino que impide otorgarles la eficacia definitiva propia de una resolución de fondo como las sentencias absolutorias o los autos de sobreseimiento libre» (FJ 54).

En el presente caso, no cabe apreciar elementos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la Sentencia de casación al hacer aplicación de la referida doctrina, por lo que ha de negarse así al Auto controvertido el efecto de cierre del procedimiento propio de la cosa juzgada, ya que, del contenido de las actuaciones remitidas a este Tribunal, se observa que la denuncia fue presentada por el sindicato CC.OO. el día 11 de octubre de 1991 y turnada el día 17 al Juzgado de Instrucción núm. 12, que procedió a dictar un Auto de archivo el día 18, no practicándose así ninguna diligencia encaminada a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, máxime en una cuestión tan compleja como la que constituía su objeto (referente a los distintos episodios acaecidos en torno de la Dirección General del Patrimonio con motivo de la venta de las acciones de Intelhorce), ni tomándose en consideración, para sustentar la decisión de archivo, ningún otro dato con independencia de los que ya se reflejaban en el propio contenido de la denuncia presentada. Por ello, entender en tales circunstancias, como hace el órgano de casación, que tal decisión no aparece revestida de los rasgos de la cosa juzgada, cuando además dicho Auto no emplea la expresión específica de sobreseimiento libre, no es ajena a estos parámetros constitucionales de argumentación en la forma en que antes se ha desarrollado. Sin que sirva para llegar a otra conclusión la alegación que se vierte en la demanda de que este Tribunal, en el Auto 246/1992, de 25 de agosto, ha afirmado que el Auto de archivo dictado en el marco del citado artículo 789.5.1 LECrim entonces vigente estaba revestido del carácter de un sobreseimiento libre (en el mismo sentido ATC 305/1994, de 14 de noviembre), porque en el supuesto de hecho que sirve de base a tal resolución se habían practicado por el Juez todas las diligencias necesarias de investigación, y se adoptó «la decisión de archivar las diligencias después de una investigación suficiente que puede calificarse de razonable sin duda alguna» (FJ 3 del invocado ATC 246/1992). El criterio sostenido coincide con el adoptado por este Tribunal Constitucional, en su Auto 264/2002, de 9 de diciembre, al sostener en el fundamento jurídico 4 que «no cabe apreciar elementos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error en la Sentencia de apelación que, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo, argumenta que el Auto adoptado nada más presentarse la denuncia por la Guardia Civil tras la diligencia de entrada y registro, no es susceptible de producir un efecto de cierre del procedimiento propio de la cosa juzgada», sin que tengan así la eficacia de cosa juzgada material «las reso-

luciones judiciales por las que se rechaza una denuncia ni los Autos de sobreseimiento provisional o asimilados, incluso para los casos en que se estime que el hecho no es constitutivo de infracción penal».

Por lo anterior se puede concluir que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo ni se ha afectado al principio de seguridad jurídica, derivado todo ello de la situación de inseguridad que se le habría generado si hubiera podido el Estado reiterar sus pretensiones punitivas sobre los mismos hechos, porque, según se desprende del razonamiento de los órganos judiciales intervinientes, no ha existido en modo alguno con anterioridad a su condena un enjuiciamiento sobre la cuestión de fondo, ni se ha reiterado así el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con «la carga y gravosidad» que tal situación le habría originado (STC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3).

Todas estas consideraciones nos eximen lógicamente de analizar el argumento, también utilizado por el Tribunal Supremo en su Sentencia «a mayor abundamiento» para desestimar la pretensión del recurrente, sobre que además no concurría en la resolución de archivo dictada por el Juzgado de Instrucción la «triple identidad de hechos, sujeto y fundamento», con referencia a los hechos que luego sirvieron de base a la Sentencia condenatoria.

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 la demanda de amparo interpuesta por don José Miguel Moreno García.

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

Dada en Madrid, veintiséis de mayo de dos mil ocho. Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

10784 *Sala Segunda. Sentencia 61/2008, de 26 de mayo de 2008. Recurso de amparo 1287-2005. Promovido por doña Susana Álvarez Muro y otros respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre reconocimiento de complementos retributivos.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): sentencia de apelación contencioso-administrativa que incurre en error patente acerca de la fecha de presentación de informes y la existencia de apercibimiento judicial a la Administración demandada al practicar una prueba de interrogatorio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1287-2005, promovido por doña Susana Álvarez Muro, doña Raquel Arenas Sánchez, doña María José Belloc Casajús, don Javier Campos Cuevas, don Xavier Camps Vidal, doña Rosa Codina Jornet, doña Esther de Diego Casorrán, don Carlos Javier Ferrer Esteller, don Antonio Gallardo Sarasa, don Víctor Gómez Rivero, don Francisco Miguel Madrid Franco, don Fernando Martínez Grau, don Pablo Moreno Fabregat, don Félix Serrato Esparza y don José Luis Yagüe Miguel, representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar y asistidos por el Letrado don Ricardo Díez Sánchez, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por el Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de la solicitud de reconocimiento del derecho a percibir determinados complementos retributivos del puesto de trabajo de Subinspector de primera (nivel 24) y contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de enero de 2005, que estimó el recurso de apelación núm. 88-2004 interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia núm. 172/2004, de 13 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 24 de febrero de 2005 don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Susana Álvarez Muro, doña Raquel Arenas Sánchez, doña María José Belloc Casajús, don Javier Campos Cuevas, don Xavier Camps Vidal, doña Rosa Codina Jornet, doña Esther de Diego Casorrán, don Carlos Javier Ferrer Esteller, don Antonio Gallardo Sarasa, don Víctor Gómez Rivero, don Francisco Miguel Madrid Franco, don Fernando Martínez Grau, don Pablo Moreno Fabregat, don Félix Serrato Esparza y don José Luis Yagüe Miguel, interpuso recurso de amparo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, y la Sentencia a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) Los demandantes de amparo, funcionarios del cuerpo Técnico de Hacienda, Subinspectores de Tributos, durante los últimos años han venido desempeñando puestos de trabajo de Subinspectores, ya sean A, B o C, con niveles 18, 20 y 22, en diferentes Unidades Provinciales de Inspección de la Delegación de Tarragona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Las Unidades en las que han ocupado puestos de trabajo han estado dirigidas, en unos casos, por Inspectores Jefes de Unidad y, en otros casos por, Subinspectores Subjefes de Unidad, aleatoriamente. En dichas Unidades se han integrado indistintamente y de forma habitual Subinspectores de nivel 24 y de niveles inferiores.

b) El trabajo desarrollado por los recurrentes ha sido el mismo que el realizado por los Subinspectores de primera, nivel 24, adscritos a las unidades y oficinas citadas. En particular han realizado en los expedientes que les han

sido asignados la totalidad de las actuaciones de comprobación e investigación (inicio, desarrollo y conclusión), así como las propuestas de liquidación contenidas en las actas incoadas y firmadas con el Jefe de Unidad o incluso sin la intervención de éste, emisión de informes anexos y complementarios, informes de delito fiscal, instrucción de expedientes sancionadores, etc.

La asignación o reparto entre los distintos actuarios de los expedientes correspondientes a comprobaciones generales y parciales tanto de empresarios, personas físicas o jurídicas, como de profesionales se ha realizado siempre sin establecer diferencias en razón al nivel del puesto de trabajo desempeñado por cada Subinspector. En definitiva, el reparto de expedientes entre los Subinspectores se ha realizado siempre de forma aleatoria por parte de los Jefes o Subjefes de las Unidades. Sin embargo, pese a la identidad de funciones encomendadas y desarrolladas, los recurrentes en amparo han percibido retribuciones muy inferiores a las de los Subinspectores de Primera, nivel 24, por los conceptos de complemento específico, complemento de destino y complemento de productividad.

c) Varios Subinspectores de la Delegación de Zaragoza, que ocupaban puestos de trabajo con niveles entre el 18 y 22, solicitaron a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria el reconocimiento de los efectos legales y económicos del puesto de trabajo de Subinspector de primera, nivel 24. Denegada su solicitud por silencio administrativo, interpusieron recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7, de 6 de julio de 2001, que condenó a la Administración demandada «a pagar a los actores las retribuciones correspondientes al puesto de Subinspector de Primera, nivel 24, por los conceptos de complemento de destino y específico mientras estuvieron ocupando puestos correspondientes a Subinspector adscrito A, B, o C, niveles 18, 20 ó 22 en unidades de la Delegación de Zaragoza y durante el periodo comprendido entre el 8/06/95 y el 8/06/00, así como a pagarles la cantidad que resulte de aplicar al complemento de productividad percibido durante dicho periodo el coeficiente de ponderación correspondientes a los Subinspectores de Primera nivel 24».

En la Sentencia se tuvo por confesa a la Administración demandada y se reconoció el presupuesto de hecho de la demanda, esto es, que no existió diferenciación de funciones entre los Subinspectores actores y los de primera con nivel 24.

La Sentencia fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de abril de 2002.

d) Los recurrentes en amparo mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2003 solicitaron de la Administración el reconocimiento de los efectos económicos del puesto de trabajo de Subinspector de primera, nivel 24, con el abono de las retribuciones dejadas de percibir por los complementos de destino, específico y de productividad durante los años inmediatamente anteriores y desde que empezaron a ocupar puestos de trabajo en las Unidades Provinciales de Inspección. Asimismo solicitaron la reclasificación de los puestos de trabajo desempeñados para que se clasificasen como puestos de Subinspector de primera, nivel 24.

En el escrito de solicitud citaron como diligencias probatorias que la Administración debía practicar, en el supuesto de que no tuviera por ciertos los hechos alegados, la incorporación como testimonio de los expedientes inspectores instruidos por los recurrentes, al objeto de extraer de los mismos los datos que interesaban a la reclamación, así como de las certificaciones e informes emitidos por los jefes y Subjefes de las unidades y los responsables de la Inspección en las Delegaciones de Jerez, Cádiz, Ceuta, Barcelona, Gerona y Sevilla acerca de

las tareas realizadas y los expedientes instruidos por los recurrentes.

e) Ante el silencio de la Administración, que tampoco practicó ninguna de las diligencias probatorias mencionadas, los recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo, en el que propusieron la práctica de prueba documental y el interrogatorio de la Administración demandada, pues sólo con la intervención y colaboración de ésta era posible aportar la prueba necesaria respecto de las tareas realizadas y el reparto de las mismas entre los diversos Subinspectores con distintos niveles.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 denegó la práctica de toda la prueba propuesta, por razón del momento procesal que estimaba oportuno para su solicitud y, en consecuencia, desestimó el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 3 de diciembre de 2003, que fue revocada por la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de marzo de 2004, que ordenó retrotraer las actuaciones para que el Juzgado resolviese sobre la pertinencia de las pruebas solicitadas.

f) El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, por Auto de 19 de mayo de 2004, admitió como prueba el interrogatorio de la Administración y, a tal efecto, ordenó a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Tarragona y Barcelona evacuar las respuestas al interrogatorio «con la antelación necesaria», disponiendo que en todo caso el interrogatorio «deberá ser recibido en este Juzgado con antelación suficiente al día 12.07.04, fecha ésta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones».

Mediante providencia de 21 de mayo de 2004 el Juzgado efectuó el apercibimiento previsto en el art. 307 LEC.

Los mencionados Auto y providencia fueron notificados al representante de la Administración demandada, y fueron también enviados directamente a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona sendos oficios en los que se hacía referencia expresa a la necesidad de remitir la prueba con la antelación suficiente y antes de la fecha de la vista, con el apercibimiento ordenado por el Juez. Dichos oficios fueron recibidos en las referidas Delegaciones treinta y nueve y treinta y cuatro días, respectivamente, antes de la fecha señalada para la vista.

g) El día señalado para la continuación de la vista –12 de julio de 2004– no había llegado al Juzgado, ni tampoco al Registro General de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la prueba requerida a la Administración demandada.

Al día siguiente el Juzgado dictó Sentencia parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo, condenando a la Administración a reconocer a los recurrentes «el derecho a percibir las diferencias retributivas desde los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud (26-2-03), de las funciones que les corresponde realizar con las de Subinspector de Primera, nivel 24, que han venido realizando, debiendo proceder, en consecuencia, a su abono, más los intereses legales devengados desde que debieron percibir dichas cantidades».

h) Dos días después de celebrada la vista –14 de julio de 2004– llegaron al Juzgado las dos contestaciones a los interrogatorios remitidos a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Tarragona y Barcelona.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 dictó providencia acordando dejar unidos a los autos los oficios recibidos y estar al contenido de la Sentencia dictada.

i) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, que fue estimado por la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de enero de 2005.

La Sala consideró que debían tenerse en cuenta y ser valoradas las contestaciones al interrogatorio de la Administración, porque, entre otros extremos, no había existido, a su juicio, el requerimiento o apercibimiento previsto en el art. 307 LEC y «la respuesta llegó en plazo, pero no fue tenida en cuenta por el Juzgado de instancia».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invocan las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Al acto administrativo presunto de la Presidencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que desestimó por silencio administrativo la solicitud de abono de las diferencias retributivas formulada por los recurrentes se le imputa la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que dicha pretensión tiene su fundamento en que aquéllos, Subinspectores A, B o C, con niveles 18, 20 y 22, han venido realizando iguales tareas y funciones que los Subinspectores de primera, con nivel 24, también adscritos a las Unidades de Inspección de su misma Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, pero percibiendo retribuciones complementarias muy inferiores, sin que exista causa que pueda justificar esa discriminación retributiva.

La situación de los demandantes de amparo es esencialmente coincidente con la de otros casos planteados ante la misma Administración y ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo, relativos al derecho de determinados Subinspectores de Tributos a la igualdad de retribuciones complementarias (complemento específico, de destino y de productividad) con otros funcionarios del mismo cuerpo y especialidad que perciben complementos superiores, con fundamento en la igualdad de tareas o funciones desarrollados por unos y por otros.

Los órganos judiciales han resuelto habitualmente este tipo de conflictos en aplicación directa del art. 14 CE, conformando una jurisprudencia, según la cual a igualdad de funciones y cometidos corresponde igualdad de retribuciones complementarias. Así, una vez constatado que las tareas desempeñadas de *facto* por los Subinspectores de Tributos pertenecientes a distintos niveles (de primera, A, B, o C, niveles 24, 22, 20 y 18) son iguales, el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a la igualdad de los complementos retributivos (SSTS de 14 de diciembre de 1990, 13 de diciembre de 1995, 11 de abril de 1997, 10 de junio de 1997, 21 de enero de 1998, 11 de mayo de 1998, 12 de junio de 1998, 17 de diciembre de 1999 y 21 de febrero de 2000). Posteriormente se ha pronunciado en el mismo sentido la Audiencia Nacional, al pasar a conocer este órgano de los recursos presentados. Esta jurisprudencia es acorde con la doctrina constitucional respecto a la interpretación y aplicación del principio de igualdad en materia de retribuciones, según la cual a igualdad de funciones y cometidos corresponden iguales retribuciones (SSTC 31/1984; 145/1991; 161/1991).

Aun cuando las diferencias retributivas deben basarse necesariamente en causas o motivos previstos en el Ordenamiento jurídico, su justificación última solo puede sustentarse en una real y efectiva realización de diferentes tareas. Incluso por encima del contenido formal de la relación de puestos de trabajo ha de otorgarse primacía al dato de las tareas efectivamente realizadas por los funcionarios para determinar si una diferencia retributiva es justa o, por el contrario, discriminatoria y lesiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE). El art. 15.1 b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función

pública, en la versión vigente en el momento de la sustanciación de la pretensión de los recurrentes, configura la relación de puestos de trabajo como el instrumento jurídico utilizado para fijar las retribuciones correspondientes a los distintos puestos de trabajo, en la que deben indicarse las características esenciales de los puestos de trabajo, entre las cuales han de figurar las funciones asignadas a cada puesto de trabajo. Pues bien, la relación de puestos de trabajo de la Agencia Tributaria nunca ha podido ser causa justificativa de la diferencia de retribuciones entre los Subinspectores adscritos A, B y C, niveles 18, 20 y 22 y los Subinspectores de primera, nivel 24, ya que ni siquiera recoge las características esenciales de los puestos de trabajo correspondientes al Área de Inspección. Precisamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha anulado sucesivamente la relación de puestos de trabajo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondientes a los años 1999, 2000, 2001 y 2002, en lo referente a los puestos incardinados en el área 011 (Inspección), bajo la clave «Formación Específica 00009», correspondiente a la especialidad de Subinspectores de Tributos, por considerar que en la citada relación de puestos de trabajo no aparecen las características esenciales de los puestos de trabajo (SSAN de 18 de junio de 2003, 9 de junio de 2004).

En definitiva, es indudable que la relación de puestos de trabajo sólo puede amparar en materia de retribuciones complementarias aquellas diferencias retributivas que estén justificadas por el desarrollo de funciones verdaderamente distintas, y no sólo por la atribución nominal de diferentes niveles y complementos retributivos. Cuando las diferencias retributivas no responden a la realización de diferentes cometidos, como ocurre en este caso, se vulnera el art. 14 CE. Tampoco cabe encontrar causa justificativa a la diferencia retributiva en este supuesto en las normas de organización interna de la Agencia Tributaria, ya que dichas normas no establecían criterios objetivos y concretos para diferenciar las tareas de los Subinspectores de distintos niveles, y porque los límites cuantitativos que en determinado periodo de tiempo estuvieron vigentes no fueron respetados de hecho al distribuir los expedientes y tareas.

Como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1998 no existe duda, conforme al art. 14 CE, sobre el derecho a la equiparación de las retribuciones complementarias de los Subinspectores que efectúan reclamaciones como las llevadas a cabo por los recurrentes en amparo con fundamento en la igualdad de las tareas desarrolladas, tratándose de un problema de prueba de esa igualdad de funciones. En similares términos se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1998 y 21 de febrero de 2000.

En este caso ha de considerarse suficientemente acreditada la identidad de funciones desempeñadas por los recurrentes en amparo y por los Subinspectores de primera con nivel 24, ya que, aquéllos tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, hicieron todo lo posible para probar dicha identidad, con la dificultad que ello implica, pues los datos, documentos y otras pruebas pertinentes al respecto estaban en poder de la propia Administración demandada. En este sentido los recurrentes en amparo solicitaron de la Administración que, en caso de no tener por ciertos los hechos alegados, como diligencia probatoria se extrajesen de los expedientes de inspección tramitados por los reclamantes los datos y certificaciones oportunos acerca de las tareas realizadas, y, en particular, que los Jefes y Subjefes de las Unidades de Inspección de Tarragona y Barcelona emitiesen los pertinentes informes y certificaciones sobre las tareas realizadas por los recurrentes. La Administración mantuvo el más absoluto silencio e inactividad frente a la petición de prueba efectuada, tanto en la fase administrativa como judicial. Ante esta actitud obstaculizadora resulta procedente conside-

rar acreditado que los recurrentes realizan las mismas funciones que los Subinspectores de primera, nivel 24, por aplicación de la jurisprudencia relativa a la inversión de la carga de la prueba cuando quien tiene la mayor facilidad para aportar la prueba solicitada no lo hace (STS de 5 de enero de 2001).

b) A la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se le imputa en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En primer lugar, por incurrir en incongruencia, así como en error e incoherencia interna, al alterar los términos del debate, pues, frente a lo que se afirma en la Sentencia, los recurrentes no han solicitado ni pretendido, ni en vía administrativa, ni en vía judicial, obtener el complemento específico en la misma cuantía que los Jefes de Unidad, ni han alegado nunca haberse hecho cargo de las Unidades Provinciales asumiendo las funciones de los Jefes. Asimismo se asevera erróneamente en la Sentencia que se trata de cuerpos funcionariales distintos, cuando en este caso tanto los recurrentes como los Subinspectores de primera, respecto a los que aquéllos denuncian la discriminación retributiva, son funcionarios pertenecientes al cuerpo Técnico de Hacienda –especialidad de Inspección. Esta alteración y desconocimiento de las pretensiones de las partes y del debate en general son constitutivos de una incongruencia contraria al art. 24.1 CE, ya que, o bien produce indefensión, al no haber existido posibilidad de defensa para alguna de las partes respecto a esos términos del debate, o bien puede ser calificada como una auténtica denegación de justicia, por cuanto deriva de un error o incoherencia interna de la Sentencia que da respuesta a una cuestión distinta a la que era objeto del recurso (SSTC 20/1982; 14/1984).

En segundo lugar, por incurrir en error manifiesto y en una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas sobre la actividad probatoria. En este sentido se alega en la demanda de amparo que la Audiencia Nacional rechaza la prueba de presunciones en la que fundó el Juzgado su Sentencia estimatoria, considerando, por el contrario, que procede valorar y tener en cuenta las respuestas al interrogatorio de la Administración que fueron aportadas a los autos cuando ya se había dictado la Sentencia de instancia. Pues bien, ambas decisiones han sido adoptadas como consecuencia de varios errores de hecho manifiestos e interpretaciones irracionales en el proceso de resolución del recurso de apelación, sin lo cuales el fallo muy probablemente hubiera sido otro. Constituye un error manifiesto o, de no ser así, una interpretación arbitraria e irracional de las normas procesales, la afirmación de que en la prueba de interrogatorio de la Administración no había existido el apercibimiento previsto en el art. 307 LEC, pues éste, como consta en las actuaciones, fue realizado por el Juez mediante providencia de 21 de mayo de 2004, que no fue recurrida por el Abogado del Estado. También constituye un error patente la afirmación de que la respuesta al interrogatorio había llegado dentro de plazo, ya que, como también revelan las actuaciones, el día señalado para la vista no había llegado la prueba requerida a la Administración demandada, que llegó al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 el día 14 de julio de 2004, es decir, dos días después de celebrada la vista y un día después de dictada la Sentencia. Aunque en el Registro General de los Juzgados había tenido entrada el día 13 de julio de 2004, en esta fecha ya había transcurrido el plazo conferido por el Juzgado.

Estos dos errores manifiestos o aplicaciones arbitrarias e irracionales de la norma que se acaban de apuntar han sido determinantes del fallo y, por ello, la indefensión o denegación de la justicia a la que han dado lugar constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del acto presunto recurrido del Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de diciembre de 2006, acordó admitir la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigió sendas comunicaciones a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 88-2004 y al recurso contencioso-administrativo núm. 181-2003, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los demandantes de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 22 de mayo de 2007, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de junio de 2006, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), que se imputa exclusivamente a una ficción de acto denegatorio atribuido al Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, el Abogado del Estado sostiene que, confirmada por un órgano judicial la legalidad de la denegación presunta, como acontece en este caso, no cabe alegar violación del derecho fundamental a la igualdad imputable a la Administración. Un apartamiento del hipotético precedente administrativo cuando aquél ha sido declarado ajustado a derecho por el Tribunal de control carece, por hipótesis, de ese elemento de arbitrariedad o irrazonabilidad que subyace a toda desigualdad en aplicación de la ley o, en general, de una norma jurídica. Por otro lado la demanda no fija con precisión los precedentes administrativos que, en casos absolutamente iguales, hayan aceptado una equiparación retributiva como la pretendida.

Es más, la desigualdad se imputa a una ficción de acto creada por la ley sólo para permitir el acceso a la vía judicial (SSTC 14/2006, de 16 de enero, FJ 4, por todas). Quiere ello decir que el único acto real y efectivo del poder público del que resulta la afirmación de que no hay tal desigualdad es precisamente la Sentencia de la Audiencia Nacional, en cuyo fundamento jurídico 5 se afirma con toda claridad que no ha quedado debidamente probado «que los demandantes, desde que fueron nombrados Subinspectores, hayan realizado idénticas tareas y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera, nivel 24». Esta es la razón de decidir, por virtud de la cual ha sido desestimado el recurso contencioso-administrativo. Naturalmente esta apreciación probatoria negativa consignada en la Sentencia de apelación debe ser respetada por este Tribunal, por imponerlo así el art. 44.1 b) LOTC.

Por ambas razones no puede acogerse el motivo basado en la supuesta infracción del art. 14 CE por desigual

aplicación de la norma. Es más, en la demanda ni siquiera se identifica la norma desigualmente aplicada en los casos que se comparan, ni se ofrecen más elementos para el juicio de igualdad. La parte contraria se reduce a citar fragmentariamente varias Sentencias del Tribunal Supremo y alguna de la Audiencia Nacional, aunque sin aportar ninguna (STC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 111/2001, de 7 de mayo, FJ2; 54/2006, de 27 de febrero, FJ 4). Pero toda esta cita es irrelevante cuando la desigual aplicación se reprocha a la Administración. En realidad el primer motivo de amparo carece de trascendencia constitucional y no sobrepasa el nivel de una cuestión de legalidad ordinaria.

b) En relación con el segundo y subsidiario motivo de amparo, esto es, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, el Abogado del Estado manifiesta que si efectivamente se le reprochaba a la Sentencia de la Audiencia Nacional incurrir en vicio de incongruencia, el motivo de amparo sería inadmisibles por no haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ). En cambio este excepcional remedio no sería exigible si lo que se reprocha a la Sentencia es una motivación incurra en error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad (SSTC 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 305/2006, de 23 de octubre, FJ 3), estando realmente más cerca de este segundo supuesto el planteamiento de la demanda de amparo.

La Sentencia de la Audiencia Nacional contiene algunos errores, pero no pueden considerarse patentes en sentido constitucional, puesto que les falta el requisito de ser determinantes del fallo desfavorable para los actores, es decir, ser *ratio decidendi*, «soporte único o básico de la resolución», de forma que «no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial» de no haber incurrido en el error (SSTC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3; 201/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; 157/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 56/2007, de 12 de marzo, FJ 2), ni mucho menos calificarlos como signos de irrazonabilidad o arbitrariedad en la motivación.

Los errores fácticos manifiestos, pero no determinantes de la decisión, son constitucionalmente inocuos o irrelevantes (SSTC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 138/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 150/2006, de 22 de mayo, FJ 2). Eso es precisamente lo que sucede en este caso. Los demandantes están en lo cierto cuando afirman que no pretendieron nunca que se les pagara el complemento específico de los jefes de unidad y que los Subinspectores adscritos A, B y C, niveles 18, 20 y 22, pertenecen al mismo cuerpo que los Subinspectores de primera, nivel 24, con los que pretendían equipararse en complemento de destino. Son errores tal vez nacidos de que el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, con un neto contenido doctrinal, ha debido tomarse de otra Sentencia en la que los datos de hecho eran algo distintos. Pero depurado de estos errores, dicho fundamento conserva su valor doctrinal para motivar la decisión y, sobre todo, la Sala demuestra ser plenamente consciente de los concretos datos de hecho que juzga. Así, en el fundamento jurídico 1 parte de que lo pretendido por los recurrentes es el «reconocimiento de los efectos económicos del puesto de trabajo de Subinspectores de Primera nivel 24, con el abono de las retribuciones dejadas de percibir por los complementos de destino, específico y de productividad de dichos Subinspectores así como la calificación de los puestos de trabajo que vienen ocupando para su clasificación como puestos de Subinspectores de Primera nivel 24». En el mismo fundamento se describe con toda exactitud el fallo de la Sentencia apelada. Y en el fundamento jurídico 5, que es donde se aloja la verdadera *ratio decidendi* del asunto, comienza aseverando que «a los actores corresponde acreditar que efectivamente en su tarea de Subinspectores adscritos A, B y C desarrollan las mismas tareas que los Subinspectores de Primera nivel 24»; prosigue

luego con la referencia al informe de la Administración que «pone de relieve las diferencias entre las tareas realizadas por los Subinspectores adscritos A, B o C niveles 18, 20 y 22»; y concluye, por fin, que «no ha sido probado, como pretende la parte recurrente, que los demandantes desde que fueron nombrados Subinspectores hayan realizado idénticas tareas, funciones y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera nivel 24».

En suma, los errores denunciados son irrelevantes para el fallo de la Sentencia de apelación. Su genuina razón de decidir está en el transcrito fundamento jurídico 5, donde no hay ningún error en la identificación de los recurrentes y de sus pretensiones. No hay, pues, error patente generador de indefensión constitucional.

c) En cuanto al reproche de irrazonabilidad y arbitrariedad, además de error manifiesto, referido a las condiciones en que se practicó la prueba de interrogatorio de la Administración demandada, en la Sentencia se dan cinco razones para negar la correcta aplicación de la *ficta confessio* del art. 307 LEC, que la Sentencia de primera instancia denomina extrañamente «prueba de presunciones según lo establecido en los artículos 385 y 386 de la LEC», preceptos –por lo demás– de difícil cita conjunta, porque uno se refiere a las presunciones legales y otro a las presunciones judiciales o de hombre. Contradiciendo lo apreciado por la Sala, la parte actora rechaza que no existiera el requerimiento previsto en el art. 307 LEC para aplicar la *ficta confessio*, puesto que éste fue ordenado en la providencia de 21 de mayo de 2004; y, en segundo lugar, rebate la afirmación de que «la respuesta llegó en plazo», porque llegó cuando ya se había celebrado la vista –12 de julio de 2004–, fecha límite de recepción impuesta por el Juez.

En el fundamento jurídico 3 de la Sentencia se dan algunas razones por las cuales la Sala entiende mal aplicado el art. 307 LEC por el Juzgado en relación con la prueba de interrogatorio de la Administración demandada. Y, en armonía con ello, en el fundamento jurídico 5 valora como prueba el informe con que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria evacuó el interrogatorio, y de ahí concluye que no puede estimarse probado que los demandantes hayan realizado idénticas tareas, funciones y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera, nivel 24.

No puede tacharse de irrazonable o arbitrario, a juicio del Abogado del Estado, ni cuanto se razona en el fundamento jurídico 3, ni, menos aún, que el fundamento jurídico 5 implícitamente considere prueba válidamente practicada el interrogatorio de la Administración demandada. Las razones para ello son las siguientes:

1) La parte actora ataca dos de las cinco razones que da la Sala para entender mal aplicado el art. 307 LEC. Quedan en pie tres razones, entre ellas la más poderosa: que no ha existido «negativa expresa a declarar» de la Administración demandada. En efecto, el art. 307.1 LEC comienza describiendo así el supuesto de hecho de la *ficta confessio*: «Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el tribunal la apercibirá en el acto de que... puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a los que se refieran las preguntas». La *ficta confessio* –facultad que el juzgador de primera instancia puede utilizar y el de segunda, en virtud de su plena potestad, no utilizar porque opine que no genera certeza alguna sobre los hechos– requiere que primero ocurra la negativa frontal de la parte llamada a declarar y luego, tras la negativa y en el acto, el apercibimiento judicial. Más circunstancialmente dicho: la variante de la *ficta confessio* del art. 307.1 LEC requiere, primero, la constatación *ante iudicem* de la negativa formal a contestar por parte del declarante y, segundo, la información e intimación (apercibimiento) sobre la consecuencia de tal proceder, de manera que

quien se niega a declarar sea consciente, en el momento en el que manifiesta su negativa, de la posible consecuencia jurídico-procesal anudada a ella.

La solución ideada por el Juzgado –el apercibimiento preventivo, es decir, antes de que exista negativa a declarar– no se ajusta a la legalidad procesal. Su ilegalidad no desaparece porque las partes no recurrieran la providencia de 21 de mayo de 2004. Mucho menos se ajusta a la legalidad procesal el dar arbitrario valor de negativa a la fecha límite establecida para recibir las respuestas escritas, más aún cuando la recepción por el Juzgado no sólo puede depender del celo del interrogado, sino también de la diligencia de un tercero (normalmente Correos y Telégrafos). El plazo consignado en los oficios sólo puede valer como información y encarecimiento de colaboración con la justicia, pero el retraso en contestar de ninguna manera puede ser equiparado a la negativa a declarar, para dar luego automática aplicación a la *ficta confessio* sin apercibimiento posterior.

Así pues, no hubo negativa a declarar de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, como declara la Sala de apelación, por lo que faltaba el elemento esencial para aplicar la *ficta confessio*.

2) La Sala afirma también que el apercibimiento se verificó en el oficio firmado por la Sra. Secretaria y que no lo hizo el propio Juez. Y así fue y lo reconoce la propia Sentencia de instancia, donde, por cierto, se cita «la providencia de 21.05.2004», cuya existencia, por ello, difícilmente pudo pasar inadvertida para la Sala de apelación, contra lo que sugiere la demanda. La providencia no puede suplir el formal apercibimiento hecho por el Juez a efectos de la *ficta confessio*, porque lo único que ordena es dar un determinado contenido a los oficios materiales («ampliense los oficios»). Quien tenía que contestar el interrogatorio (Delegaciones de AEAT de Barcelona y Tarragona) sólo fue apercibido –*ex ante* o preventivamente– mediante un oficio firmado por el Secretario judicial. Ahora bien, el art. 307.1 LEC exige apercibimiento por el Tribunal y en el acto, después de que tenga lugar la negativa a declarar. En el caso de la Administración, que declara por escrito, esto supondría que, constatada inequívocamente la negativa a declarar, se apercibiera después –al órgano administrativo que debe responder por escrito, no al representante procesal de la Administración– de la posible consecuencia (*ficta confessio*).

De modo que tiene toda la razón la Sala al sostener que –frente a quien importa: el declarante, que, en el caso, es la autoridad o funcionario que debe contestar por escrito a las preguntas– no existió apercibimiento de autoridad judicial; es decir, apercibimiento que el declarante reconozca como dirigido a él por parte del Juez y en términos conformes a la ley procesal.

3) Asimismo la Sala sostiene que la respuesta llegó en plazo. Evidentemente, no llegó en el plazo que figuraba en el oficio, pero sí dentro del plazo para dictar Sentencia, de diez días hábiles desde la celebración de la vista (art. 78.20 LJCA), y tal vez a este plazo es al que quiere referirse el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta lo razonado por el Abogado del Estado en el recurso de apelación (alegación quinta). En cualquier caso lo verdaderamente importante no es esto, sino si la Sala de apelación podía tener por válidamente practicada la prueba de interrogatorio de la Administración demandada a fin de poder valorarla al sentenciar. La respuesta a esta cuestión sólo puede ser positiva. La propia demanda de amparo no estudia este punto, ni se atreve a sostener directamente que el Tribunal de apelación no pudiera valorar el interrogatorio de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

En efecto, en primer lugar, el Juzgado no rechazó los informes enviados por las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Al contrario, por providencia consentida y firme de 14 de julio de 2004 mandó unir los informes a las actuaciones. Y obrando en

autos, y habiendo razonado correctamente la Sala por qué no procedía aplicar la *ficta confessio*, era absolutamente legítimo tomar en consideración y valorar el resultado de la prueba de interrogatorio de la Administración demandada, propuesta por la propia actora. Y, con arreglo al fundamento jurídico 5.º de la Sentencia de apelación, la Sala, valorada esta prueba, concluyó razonada y razonablemente que los actores no habían probado la realización de «tareas, funciones y cometidos» propios de los Subinspectores de primera nivel 24 con quienes pretendían equiparación. Y, por ello, estimando la apelación, desestimó el recurso contencioso-administrativo sin violar ningún derecho fundamental.

El Abogado del Estado concluyó su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de la demanda de amparo.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 26 de junio de 2007.

En él dan por reproducidas las alegaciones efectuadas en la demanda, manifestando además que con posterioridad a la interposición del recurso se han dictado en supuestos sustancialmente idénticos a éste distintas resoluciones judiciales que han reconocido a Subinspectores de niveles 18, 20 y 22 el derecho a percibir las mismas retribuciones que los Subinspectores de Primera, con nivel 24 con base en el art. 14 CE (Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10, de 10 de febrero de 2004; Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2005; Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 5, de 30 de marzo de 2005; Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 4, de 5 de abril de 2005; Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de abril de 2006; Auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10, de 14 de marzo de 2005).

Finalmente señala que en el Acuerdo AEAT-sindicatos sobre modificación parcial de la RPT y programación de convocatorias de concursos en desarrollo de los apartados primero y quinto del acuerdo de 25 de febrero de 2004 se contempla una reclasificación muy amplia de puestos de trabajo en el seno del cuerpo Técnico de Hacienda, avanzando por esta vía en la disminución de las posiciones retributivas y, en lo que aquí interesa, en la debida aplicación del art. 14 CE mediante un acercamiento a la equiparación retributiva de los Subinspectores adscritos A y B (niveles 22 y 20) con los Subinspectores de primera, nivel 24.

Concluyó su escrito suplicando del Tribunal Constitucional la estimación del recurso de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de julio de 2007, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), el Ministerio Fiscal manifiesta que los recurrentes, funcionarios del Cuerpo Técnico de Hacienda, se encuadraban en equipos o unidades de inspección de composición homogénea, vista la Resolución de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 23 de marzo de 1992 y la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1986, cuya labor de investigación e inspección tributaria se realizaba mediante la distribución de tareas entre los miembros que las integraban. En el caso de los demandantes dichas tareas se distribuían en atención a criterios cuantitativos, es decir, según la cuantía económica del expediente, o cualitativos, según su complejidad, de modo que los de mayor cuantía o complejidad se turnaban a los niveles superiores y, viceversa, los de menor cuantía o complejidad a los de nivel inferior. Por

tanto, normativamente las tareas asignadas a los Subinspectores de los grupos A, B y C, de niveles 18, 20 y 22, difieren de las correspondientes a los Subinspectores de primera, nivel 24. Sus tareas y cometidos dentro de las unidades de inspección son diferentes, por lo que deben tener un trato diferente.

Ha de analizarse, sin embargo, si los demandantes de amparo han realizado o no los cometidos y tareas asignados a los Subinspectores de primera, con nivel 24, y si hubiera sido así, si hubieran desempeñado los cometidos y tareas de éstos, si habría resultado lesionado el art. 14 CE. Para ello es necesario analizar la prueba practicada y, por tanto, el segundo de los motivos en los que los demandantes de amparo fundan su pretensión, ya que incide directamente en la actividad probatoria que sirvió a uno de los órganos judiciales para reconocer, en parte, las pretensiones de los demandantes y que asimismo sirvió a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para denegar lo solicitado.

b) A juicio del Ministerio Fiscal deben ser rechazadas las afirmaciones que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional efectúa en su Sentencia sobre la contestación en tiempo de la Administración demandada al interrogatorio admitido y sobre si se produjo o no el apercibimiento del art. 307 LEC.

Dichas afirmaciones deben ser analizadas a la vista de la doctrina del Tribunal, que permite examinar el proceso lógico seguido por la Sala en la valoración de la prueba sobre la base de si esa valoración es razonable o, por el contrario, es arbitraria o irracional; si es lógica la inferencia por la cual el órgano judicial declara un determinado resultado probatorio y si la prueba se ha constituido con las garantías legalmente establecidas (SSTC 220/1998; 5/2000).

Pues respecto al apercibimiento del art. 307 LEC el Ministerio Fiscal señala que el órgano judicial ignora en su discurso jurídico que el Auto de 19 de mayo de 2004 fue integrado por la providencia de 21 de mayo de 2004, que recogía el apercibimiento del art. 307 LEC. Así consta igualmente en el oficio remitido por el Secretario del Juzgado a las Delegaciones de Tarragona y Barcelona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Este error en el que ha incurrido el órgano judicial ha producido una errónea consecuencia probatoria, cual es negar los efectos de la *ficta confessio* y del juego de presunciones previstas en los arts. 385 y 386, en relación con el art. 307, LEC.

El órgano de apelación ha incurrido igualmente en un error al afirmar que la respuesta de la Administración ha llegado dentro de plazo. Éste precluía el día anterior a la celebración de la vista -12 de julio de 2004. Los informes tuvieron entrada en el Juzgado el día 14 de julio de 2004, siendo la Sentencia de fecha 13 de julio de 2004. El error de apreciación del órgano de apelación le ha permitido entrar a valorar dichos informes, que no fueron propuestos como prueba por el Abogado del Estado al interponer el recurso de apelación (art. 85 LJCA), por lo que no se respetaron las garantías procesales de la práctica de la prueba.

Además el Ministerio Fiscal discrepa del discurso que realiza la Sala con base en dichos informes, pues a su juicio la contestación dada por la Administración son generalidades sobre el régimen normativo de la actuación de las unidades de inspección de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y cómo se encuadran en ellas los Subinspectores de los grupos A, B y C, con niveles 18, 20 y 22, cómo se repartía la carga de trabajo que reglamentariamente tenían asignada dicho funcionarios, sin concretar, como se pedía en el interrogatorio, si realmente se llevaron a cabo o no por los demandantes las tareas, funciones y cometidos propios de los Subinspectores de Primera, con nivel 24, dando, por tanto, respuestas no concluyentes, evasivas y generales, por lo que la inferencia del resultado de la prueba no es razonable.

En definitiva, la Sala al fundamentar su fallo en dicha prueba ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías de los demandantes, por lo que procede el otorgamiento del amparo solicitado, con la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

9. Por providencia de 22 de mayo de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la desestimación presunta, por silencio administrativo, que se imputa al Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de la solicitud formulada por los recurrentes, Subinspectores de tributos de los grupos A, B, o C, con niveles 18, 20 y 22, de que se les reconociera el derecho a percibir determinados complementos retributivos en la misma cuantía que la correspondiente al puesto de trabajo de Subinspector de tributos de primera, nivel 24, y la de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005, que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, revocó la Sentencia núm. 172/2004, de 13 de julio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por los solicitantes de amparo contra aquella desestimación presunta.

Los demandantes de amparo imputan al acto administrativo presunto del Presidente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), ya que, aunque vienen realizando iguales tareas y funciones que los Subinspectores de primera, con nivel 24, perciben unas retribuciones complementarias inferiores, sin que exista causa que pueda justificar esta discriminación retributiva. De otra parte, a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005 le reprochan la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por incurrir en incongruencia, error e incoherencia interna, al alterar los términos del debate ante lo pretendido por los recurrentes, así como por incurrir en error manifiesto y en una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas sobre la actividad probatoria en relación con el interrogatorio de la Administración demandada.

El Abogado del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, se opone a la estimación de la demanda de amparo. Por el contrario el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo, al considerar que ha resultado vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías, al incurrir el órgano judicial en errores de apreciación en relación con la prueba de interrogatorio de la Administración demandada.

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas con ocasión de la presente demanda de amparo, hemos de comenzar nuestro enjuiciamiento, en orden a preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo (STC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 2, por todas), por las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005.

Los demandantes de amparo reprochan a esta resolución judicial la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en primer lugar, por incurrir en incongruencia, error o incoherencia interna, al alterar la

pretensión por ellos formulada, pues, ni han solicitado en las vías administrativa y judicial el derecho a percibir los mismos complementos retributivos que los jefes de unidad, ni pertenecen a un cuerpo funcional distinto al de los Subinspectores de primera, con nivel 24. Esta alteración de los términos del debate y desconocimiento de las pretensiones de las partes son constitutivos, a su juicio, de una incongruencia contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

Si se entendiera que lo que los recurrentes imputan a la Sentencia impugnada es, como expresamente se califica la demanda, un vicio de incongruencia lesivo del art. 24.1 CE, este motivo de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (disposición transitoria tercera), esto es, en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, pues los demandantes de amparo no han promovido el incidente de nulidad de actuaciones contra la referida Sentencia por ser incongruente (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

Si, como sugiere el Abogado del Estado, se calificara su queja como una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación errónea o arbitraria, procede desestimar este motivo de amparo, pues los errores que denuncian y que pueden apreciarse en la Sentencia recurrida no resultan relevantes desde una perspectiva constitucional, ya que no son determinantes del fallo desfavorable para las pretensiones de los demandantes de amparo, resultando, por lo tanto, totalmente inocuos o irrelevantes. En efecto, es cierto, como se afirma en la demanda, que los actores, frente a los errores que se deslizan al respecto en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, no han solicitado el derecho a percibir los complementos retributivos de los jefes de unidad, así como que pertenecen al mismo cuerpo funcional que los Subinspectores de primera, con nivel 24. Sin embargo ambos errores, como sostiene el Abogado del Estado, ni tienen incidencia alguna sobre la doctrina que se expone en el fundamento jurídico 4, referida a la distinta naturaleza de los complementos de destino, específico y de productividad, ni suponen una alteración de los términos del debate, ya que la Sala es consciente de la pretensión que enjuicia, esto es, el reconocimiento de los recurrentes a percibir las retribuciones complementarias que corresponden al puesto de trabajo de Subinspector de primera, con nivel 24 (fundamento jurídico 1), ni, en fin, resultan determinantes de fallo de la Sentencia impugnada, pues se revoca la Sentencia del Juzgado al considerar la Sala, después de apreciar la incorrecta aplicación por éste del art. 307 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que no ha quedado probado «que los demandantes desde que fueron nombrados Subinspectores hayan realizado idénticas tareas, funciones y cometidos que los realizados por los Subinspectores de primera nivel 24» (fundamento jurídico 5).

En definitiva, los errores denunciados y en los que incurre la Sentencia impugnada son absolutamente irrelevantes para la decisión judicial adoptada, por lo que ha de desestimarse la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, por todas).

3. Los demandantes de amparo imputan a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir también en error manifiesto y en una aplicación arbitraria e irrazonable de las normas sobre la actividad probatoria. Alegan al respecto que la decisión de valorar y tener en cuenta las respuestas al interrogatorio de la Administración demandada, rechazando la prueba de pre-

sunciones en las que el Juzgado fundó su Sentencia parcialmente estimatoria de la pretensión actora, ha sido adoptada como consecuencia de varios errores de hecho manifiestos e interpretaciones irracionales de las normas sobre la actividad probatoria, pues tal calificación han de merecer las afirmaciones de que en relación con la prueba de interrogatorio de la Administración no había existido el apercibimiento del art. 307 LEC y de que la respuesta a dicho interrogatorio había llegado dentro de plazo.

4. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión (SSTC 158/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/1000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

De este modo, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, un error del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del art. 24.1 CE. Ahora bien, para que se produzca tal violación es necesario que concurren determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia resulte inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su *ratio decidendi*; en definitiva, se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiera sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte, que, en tal caso, no podría quejarse, en sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental. Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca (SSTC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3; 114/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 221/2007, de 8 de octubre, FJ 3; 4/2008, de 21 de enero, FJ 3, por todas).

De otra parte es también reiterada doctrina constitucional que la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en

principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que por manifiestamente arbitraria, claramente errónea, o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 5/2004, de 16 de enero, FJ 8, por todas).

5. En este caso, según resulta del examen de las actuaciones, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, por Auto de 19 de mayo de 2004, estimó pertinente la solicitud de prueba propuesta por los recurrentes, consistente en el interrogatorio de la Administración demandada por vía de informe. En consecuencia, en la parte dispositiva de dicho Auto se declaró la pertinencia del «interrogatorio de la parte demandada, que se evacuará por vía de informe... declarándose, igualmente, la pertinencia de todo el interrogatorio y que se remitirá a las Delegaciones de Tarragona y Barcelona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, conforme se pide, indicándose al Organismo demandado, en oficio que a tal fin se le dirija, que deberá evacuarlo con la antelación necesaria y, asimismo, deberá ser recibido en este Juzgado con antelación suficiente al día 12.07.04, fecha ésta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones».

El Juzgado en fecha 21 de mayo de 2004 dictó providencia en la que ordenó que «[D]e conformidad con lo dispuesto en el artículo 315.3, en relación con el 307, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ampliense los oficios dirigidos al Organismo demandado en sus Delegaciones de Tarragona y Barcelona, acordados librar por auto de 19.05.04, haciendo saber a dicho Organismo específicamente los apercibimientos a que se refiere el último precepto citado».

Por el Secretario Judicial se dirigieron sendos oficios a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona en fecha 21 de mayo de 2004 del siguiente tenor: «Adjunto se remite, como medio de prueba admitido a la parte recurrente, testimonio del interrogatorio de preguntas que han sido declaradas pertinentes para su contestación por escrito, lo que se deberá realizar con antelación suficiente y en todo caso, antes del 12 de julio de 2004, fecha en que se encuentra señalada la vista; todo ello con el apercibimiento de que en caso de negativa a contestar o de darse respuestas evasivas o inconcluyentes, puede considerarse, salvo obligación legal de guardar secreto, reconocidos como ciertos los hechos a que las preguntas se refieren, siempre que el obligado a contestar hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resulte perjudicial en todo o en parte».

En el acto de la vista, que se celebró el día 12 de julio de 2007, los recurrentes, al no haberse recibido cumplimentada la prueba, solicitaron la suspensión del acto hasta que se recibiese ésta, a lo que no accedió el órgano judicial.

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 dictó la Sentencia núm. 172/2004, de 13 de julio, en la que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, reconoció el derecho de los actores a las diferencias retributivas reclamadas al estimar que sí realizaban las funciones de Subinspector de primera con nivel 24, llegando a tal conclusión «por la prueba de presunciones, según lo establecido en los artículos 385 y 386 de la LEC, por el hecho de tener en cuenta que la parte recurrente

solicitó el interrogatorio de la demanda por vía de informe, habiéndose accedido a ello por auto de fecha 19.05.04 y, como ampliación del mismo, por providencia de 21.05.04, se acordó que en el oficio que se remitiese al Organismo demandado se hiciese constar los apercibimientos establecidos en el artículo 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que así se hizo y así figura en el oficio que le fue remitido, por lo que, no habiendo contestado a dicho interrogatorio, sin que hasta la fecha se haya recibido en este Juzgado, se han de ser considerados como ciertos los hechos a los que se refieren las preguntas, lo que, en definitiva, viene a significar que los recurrentes realizan las funciones que dicen realizar, lo que conlleva a la estimación parcial de su recurso únicamente en cuanto a las diferencias retributivas que reclaman en los últimos cinco años de su reclamación, no en cuanto a las demás peticiones, de las que ha de ser absuelta la Administración demandada» (fundamento de Derecho cuarto).

Los informes de las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona contestando al interrogatorio formulado, fechados el día 9 de julio de 2004, tuvieron entrada en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 el día 14 de julio de 2004. Por providencia de esa misma fecha se acordó unirlos a los autos y, habiéndose dictado ya Sentencia, estar al contenido de ésta.

El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado. Entre otros extremos impugnó la aplicación que el Juzgado había hecho del art. 307 LEC, al considerar que no concurrían los requisitos legales para la *ficta confessio* del art. 307 LEC en relación con el interrogatorio de la Administración demandada. En este sentido, alegó, en síntesis, que el simple retraso en la remisión de los informes no puede considerarse como «una negativa a declarar»; que el apercibimiento que exige el art. 307 LEC para que se produzcan las consecuencias gravosas para el interesado no puede hacerse antes de que se haya producido de facto la negativa expresa a declarar, lo que en este caso no había ocurrido; que en realidad no había existido un requerimiento emanado del órgano judicial, único que tiene potestad para hacerlo, pues es en el oficio remitiendo el testimonio del interrogatorio de preguntas, firmado exclusivamente por el Secretario judicial, donde aparece el apercibimiento que exige el art. 307 LEC para que el Tribunal pueda tener reconocidos como ciertos los hechos a los que se refiere las preguntas; y que la Sentencia se había dictado al día siguiente de celebrada la vista, sin haber agotado el plazo de diez días a que se refiere el art. 67 LJCA. Asimismo el Abogado del Estado interesó que por la Sala se tuviera en cuenta al resolver el recurso de apelación la prueba practicada y que obraba en autos, es decir, los informes de las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona.

Los recurrentes y ahora demandantes de amparo en su escrito de oposición a la apelación sostuvieron por el contrario que el Juzgado había aplicado correctamente el art. 307 LEC. En este sentido argumentaron que el hecho de que no se hubieran aportado los informes antes de la fecha de celebración de la vista equivalía a una incomparecencia de quien debe declarar y, por tanto, a la consiguiente negativa a declarar, así como que en este caso el apercibimiento exigido por el art. 307 LEC había sido hecho por el Juez al dictar la providencia de 21 de mayo de 2004, que había sido notificada al Abogado del Estado, quien no la había recurrido. En fin, estimaban improcedente valorar en el recurso de apelación la prueba de interrogatorio aportada extemporáneamente, aduciendo subsidiariamente el carácter evasivo e inconcluyente de las respuestas dadas por la Administración demandada.

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional aborda la cuestión referida a la correcta o incorrecta aplicación por el Juz-

gado de la *ficta confessio* del art. 307 LEC en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, que, tras constatar la aplicación por el órgano judicial de instancia del art. 307 LEC y su apreciación de que el interrogatorio se hizo con el apercibimiento establecido en el citado precepto, resulta del siguiente tenor:

«Esta Sala comparte la apreciación del Abogado del Estado, el requerimiento que cita la Sentencia no ha existido, ya que el Auto de 19 de mayo de 2004 se limitó a declarar la pertinencia de la prueba de interrogatorio de la parte demandada "indicándose al organismo demandado en oficio que a tal fin se le dirija, que deberá evacuarlo con la antelación necesaria y, asimismo, deberá ser recibido por este Juzgado con antelación suficiente el día 12.07.04 fecha esta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones". Es en el oficio remitiendo el testimonio, firmado por la [sic] secretario judicial donde aparece el apercibimiento que exige el art. 307 de la LEC.

Junto a esto, se comprueba que: 1.º no ha habido negativa expresa a declarar; 2.º el plazo de contestación se vio considerablemente acortado por la tardanza de correos; 3.º la propia recurrente solicitó la suspensión de las actuaciones para tener a la vista la respuesta de la Administración; 4.º la respuesta llegó en plazo, pero no fue tenida en cuenta por el Juzgador de instancia.»

6. El fundamento jurídico transcrito de la Sentencia impugnada permite constatar que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha fundado su decisión en este caso la incorrecta aplicación por el órgano judicial de instancia de la *ficta confessio* del art. 307 LEC, lo que ha determinado, en consecuencia, que estimase posible la valoración de los informes del interrogatorio de la Administración demandada con base en los cuales ha desestimado la pretensión actora, en las cinco razones de las que se acaba de dejar constancia. De ellas aparece determinante, por la extensión que a su argumentación dedica, la apreciación de que el apercibimiento no ha existido, pues no consta en el Auto de 19 de mayo de 2004. Junto a esta razón el órgano judicial se limita a enunciar además en la Sentencia, sin ofrecer motivación alguna respecto a ellas, que no ha habido negativa a declarar, que el plazo de contestación se ha visto acortado y que los recurrentes solicitaron la suspensión del acto de la vista hasta que llegara la respuesta de la Administración y, en fin, que la respuesta ha llegado en plazo.

Como se argumentará a continuación, la Sala en relación con dos de esas razones –la inexistencia del apercibimiento y que la respuesta ha llegado en plazo– incurre en sendos errores patentes, determinantes de su decisión respecto a la correcta aplicación o no por el Juzgado de instancia de la *ficta confessio* del art. 307 LEC, que constituyen soporte fundamental de la decisión de revocar la Sentencia del Juzgado y que han producido efectos negativos en la esfera jurídica de los recurrentes en amparo. De otra parte, la absoluta falta de motivación respecto a las otras tres razones que se esgrimen en la Sentencia –que no ha habido negativa a declarar, que el plazo de contestación se ha visto acortado y que los recurrentes solicitaron la suspensión del acto de la vista hasta que llegara la respuesta de la Administración–, unida a la entidad de los errores apreciados, impiden que dichas razones puedan estimarse por sí mismas suficientes para operar en este caso como fundamento de una incorrecta aplicación por el Juzgado de instancia del art. 307 LEC, por lo que no pueden privar a aquellos errores de su carácter de soporte fundamental de la decisión adoptada.

Antes de cualquier otra consideración debe advertirse, pese a su obviedad, que la determinación e interpre-

tación de los concretos requisitos que han de concurrir para la correcta aplicación de la *ficta confessio* del art. 307 LEC es una cuestión que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria y que compete, por tanto, con carácter exclusivo a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional ex art. 117.3 CE, sin que, en general, en su determinación e interpretación el art. 24.1 CE les imponga más limitaciones que las derivadas del error patente, la arbitrariedad y la mera irrazonabilidad.

7. El primero de los errores apuntados estriba, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, en la afirmación de que el apercibimiento que se cita en la Sentencia de instancia no ha existido, pues no constaba en el Auto de 19 de mayo de 2004, siendo en los oficios remitidos a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona, firmados por el Secretario judicial, donde aparece el apercibimiento que exige el art. 307 LEC. Pues bien, el órgano de apelación en su razonamiento jurídico desconoce el hecho de que dicho Auto había sido completado por la providencia de 21 de mayo de 2004, en la que el Juzgado, con cita expresa de los arts. 315.3 y 307 LEC, no sólo ordenó, como afirma el Abogado del Estado, que se ampliaran los oficios que se debían dirigir a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona para que contestasen al interrogatorio de preguntas, sino que, además, determinó el contenido de esa ampliación, disponiendo expresamente que se hiciera saber a esas Delegaciones «específicamente los apercibimientos» del art. 307 LEC, que no son otros, como se desprende del tenor del apartado primero del precepto, que la posibilidad de que, si se negasen a declarar o las respuestas fuesen evasivas o inconcluyentes, se considerasen «reconocidos como ciertos los hechos a los que se refieran las preguntas siempre que... su fijación como ciertos le[s] resultare perjudicial en todo o en parte». De modo que, frente a lo que se afirma en la Sentencia de apelación, es en la citada providencia, respecto a la que nada argumenta la Sala pese a la referencia expresa que a la misma se hace en la Sentencia de instancia, donde por el Juzgado se ha llevado a cabo el apercibimiento al que se refiere el art. 307 LEC, que el Secretario judicial se limita a cumplimentar al dirigirles a aquellas Delegaciones sendos oficios en los que les remite el testimonio del interrogatorio de las preguntas declaradas pertinentes, les indica la fecha límite en la que deben enviar las contestaciones y, en cumplimiento de la citada providencia de 21 de mayo de 2004, les comunica el apercibimiento ordenado por el Juez al que se refiere el art. 307 LEC.

El segundo error radica en la consideración de que las respuestas a los interrogatorios habían llegado en plazo, pero no habían sido tenidas en cuenta por el Juzgador de instancia. Pues bien, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo dispuso en su Auto de 19 de mayo de 2004 que las contestaciones a los interrogatorios debían evacuarse con «la antelación necesaria y, asimismo, debiera[n] ser recibido[s] en este Juzgado con antelación suficiente al día 12.07.04, fecha ésta en que a las 9,25 horas de su mañana tendrá lugar la vista con el fin de que las partes, con el informe emitido, hagan sus conclusiones». Los informes de las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona llegaron al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 el día 14 de julio de 2004, esto es, dos días después de celebrada la vista y un día después de dictada la Sentencia, por lo que es evidente que las respuestas a los interrogatorios, frente a lo que se afirma en la Sentencia de apelación, no llegaron dentro del plazo. Plazo que no puede ser otro, como es obvio, que el establecido al respecto por el órgano judicial, en este caso, el fijado por el Juzgado Central para evacuar las contesta-

ciones a los interrogatorios. Y no el plazo señalado en el art. 78.20 LJCA, como pretende el Abogado del Estado, que es el plazo conferido al órgano judicial para dictar Sentencia una vez celebrada la vista.

Ambos errores, verificables de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales e imputables exclusivamente al órgano judicial, han sido determinantes de su decisión de negar en este caso por una supuesta aplicación incorrecta del precepto legal los efectos de la *ficta confessio* del art. 307 LEC, con base en la cual el Juzgado de instancia había estimado parcialmente las pretensiones de los recurrentes en amparo y, en consecuencia, han sido soporte fundamental de la revocación de la Sentencia apelada y, en último término, de la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquéllos contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de su solicitud de que se les reconociera el derecho a percibir las retribuciones complementarias del puesto de Subinspector de primera con nivel 24.

8. El Abogado del Estado sostiene que, además de las dos razones de las que se acaba de dejar constancia, incuridas como se ha señalado en sendos errores, el órgano de apelación ha dado otras tres razones para entender mal aplicado por el Juzgado el art. 307 LEC. Sin embargo los evidentes errores que se han puesto de manifiesto, referido uno de ellos al que aparece en la Sentencia impugnada por su extensión como motivo determinante de la incorrecta aplicación del art. 307 LEC, esto es, la inexistencia de apercibimiento por parte del Juzgado, unidos a la absoluta falta de motivación de cada de esas otras tres razones impiden considerar cualquiera de ellas, al margen de aquellos errores, como determinantes por sí mismas de la estimación de una incorrecta aplicación del art. 307 LEC, por lo que carecen de entidad para privar de relevancia constitucional a dichos errores en cuanto *ratio decidendi* o presupuestos sobre los que se asienta la decisión adoptada.

Así ocurre con la lacónica afirmación de que «no ha habido negativa expresa a declarar», pues la absoluta falta de argumentación al respecto impide despejar el interrogante de si dicha afirmación es una consecuencia derivada de la errónea consideración de que las respuestas a los interrogatorios habían llegado en plazo o, si por el contrario, como pretende el Abogado del Estado, pudiera entenderse como conclusión a una exégesis del art. 307 LEC, según la cual la negativa a declarar no puede equipararse en un supuesto como el presente con el retraso en la contestación que, si se ha llevado a cabo, no se ha motivado ni exteriorizado por el órgano judicial en la Sentencia impugnada.

De otra parte, la falta absoluta del más mínimo razonamiento impide también dotar de alguna relevancia en torno a la aplicación del art. 307 LEC a la mera constatación de los datos de que el plazo de contestación se ha visto reducido por la tardanza de correos y de que los propios recurrentes solicitaron la suspensión de la vista hasta que llegara la respuesta de la Administración, pues no puede alcanzarse a comprender, de acuerdo con el tenor del propio precepto, la incidencia de cualquiera de esos dos datos sobre su correcta e incorrecta aplicación, sin que, por lo demás nada se diga en la Sentencia sobre la suficiencia de los plazos de los que dispusieron las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Barcelona y Tarragona para evacuar los informes contestando a los interrogatorios de las preguntas, que estibarón, respectivamente, en treinta y nueve y treinta y cuatro días antes de la celebración de la vista.

En definitiva, la carencia de la más mínima argumentación sobre las tres razones ahora examinadas, una vez detectados los errores en los que ha incurrido la Sentencia impugnada y su entidad, impiden que en este caso puedan estimarse aquellas razones por los motivos

expuestos, individual o conjuntamente consideradas, como determinantes y sustentadoras de la apreciación por la Sala de la incorrecta aplicación por el Juzgado del art. 307 LEC, lo que priva, en consecuencia, a aquellos errores de su carácter de soporte fundamental de la decisión adoptada.

9. La estimación de la demanda de amparo y el restablecimiento a los recurrentes en la integridad de su derecho a la tutela judicial efectiva requiere en este caso la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de enero de 2005, así como la retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de haberse dictado la mencionada Sentencia para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña Susana Álvarez Muro, doña Raquel Arenas Sánchez, doña María José Belloc Casajús, don Javier Campos Cuevas, don Xavier Camps Vidal, doña Rosa Codina Jornet, doña Esther de Diego Casorrán, don Carlos Javier Ferrer Esteller, don Antonio Gallardo Sarasa, don Víctor Gómez Rivero, don Francisco Miguel Madrid Franco, don Fernando Martínez Grau, don Pablo Moreno Fabregat, don Félix Serrato Esparza y don José Luis Yagüe Miguel, y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 2005, recaída en el recurso de apelación núm. 88-2004, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado dicha Sentencia para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, veintiséis de mayo de dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

10785 *Sala Primera. Sentencia 62/2008, de 26 de mayo de 2008. Recurso de amparo 3912-2005. Promovido por don Eugenio Díaz Zarza frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social de Madrid que declararon la improcedencia de su despido por Cotobial, S.A.*

Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por circunstancias personales en relación con la salud: despido por enfermedad incapacitante para el trabajo. Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3912-2005, interpuesto por don Eugenio Díaz Zarza, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona y asistido por el Abogado don Román Gil Alburquerque, contra la Sentencia de 12 de mayo de 2003 de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de suplicación núm. 1659-2003, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de 11 de diciembre de 2002, que declararon la improcedencia de su despido rechazando la pretensión principal de nulidad, por considerar que vulneran el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) por causa de enfermedad, así como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) en relación con el derecho a la protección de la salud. Han intervenido el Ministerio Fiscal y Cotobial, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma García González y asistida por el Letrado don Antonio de la Fuente García. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de mayo de 2005, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona, actuando en nombre y representación de don Eugenio Díaz Zarza, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento por considerar que vulneran el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) por causa de enfermedad, así como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) en relación con el derecho a la protección de la salud.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo prestó servicios en la empresa, Cotobial S.A., desde el día 16 de julio de 2002, ostentando la categoría profesional de oficial primera albañil. Fue contratado mediante un contrato de trabajo fijo de obra.

b) La entidad mercantil le notificó su despido el 12 de septiembre de 2002, en los términos que se transcriben a continuación:

«Ha venido en conocimiento de esta empresa una conducta que le obliga a tomar una medida disciplinaria. En efecto, ha quedado acreditado que Vd. actúa con conocimiento de una conducta vulneradora, al ser conocedor de que tiene una lesión/enfermedad previa en las vértebras cervicales que le impiden trabajar en la construcción, constituyendo la misma un incumplimiento contractual culpable y por tanto una transgresión de la buena fe contractual.

Se desconocía por esta empresa en su contratación y que Vd. nos ocultó intencionadamente, su lesión/enfermedad y sus continuas bajas por la misma en otras empresas del sector como nos ha confirmado con posterioridad, como bien sabe Vd. la indicada conducta es constitutiva de un incumplimiento grave y culpable por su parte de las obligaciones, que presididas siempre por la buena fe tiene para con esta empresa, de acuerdo con lo que prevé el art. 54.2 D) del ET de 24.03.1995.

Visto por tanto la indicada conducta acreditada y el precepto mencionado esta empresa ha tomado la decisión de sancionarle a Vd. con el despido disciplinario, que tendrá efectos a partir del día 13.09.2002, incluido fecha a