

fueron adjuntados en su momento al recurso contencioso-administrativo, figura una copia del recurso ordinario dirigido a la Presidencia de la Agencia de Medio Ambiente donde aparece un sello de la «Delegación Provincial de Hacienda de Madrid» en el que a su vez consta la fecha del 2 de septiembre de 1993. Este mismo sello con idéntica fecha figura impreso también en el «recibo de la remitente» de la oficina de Correos que se acompaña. Por el contrario, en el escrito de interposición del recurso ordinario obrante en el expediente administrativo sancionador núm. 39/93 tramitado contra la recurrente de amparo (expediente cuya copia adverbada remitida a este Tribunal lo fue asimismo al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) figura exclusivamente un sello de entrada de la «Junta de Andalucía, Consejería de Cultura y Medio Ambiente. Agencia de Medio Ambiente», con fecha 16 de septiembre de 1993. Sin entrar en otras consideraciones que no vienen ahora al caso, resulta evidente, a la vista de la documentación reseñada, que el escrito del recurso administrativo ordinario sellado en la Delegación Provincial de Hacienda de Madrid con fecha 2 de septiembre no es el mismo que el registrado en la Agencia de Medio Ambiente el día 16 de dicho mes, ya que, si así fuera, en este último habría de figurar también, como es lógico, el sello anterior.

No puede afirmarse, pues, de modo incontrovertible que el órgano judicial tomara por error como fecha de interposición del recurso administrativo ordinario la de entrada del mismo en el órgano administrativo que había de resolverlo en lugar del de su registro inicial en la oficina de Correos, como afirman el Ministerio Fiscal y también la demandante de amparo; sino que, aparentemente, existen dos escritos distintos, aunque con el mismo contenido, que, se dice, fueron presentados en días diferentes en las dependencias mencionadas. Ha de entenderse, pues, que el órgano judicial confirió mayor credibilidad al obrante en el expediente administrativo que a la copia aportada por el recurrente, en relación con la cual la Sentencia afirma que «tampoco se ha probado que el recurso se presentara en la oficina de Correos en la forma reglamentariamente establecida»; sin que, por otra parte, el recurrente haya aportado en ningún momento una justificación convincente de la alegada duplicidad de presentaciones.

Por consiguiente, y dado que este Tribunal carece de jurisdicción para valorar pruebas, ha de atenerse en sede de amparo a la resultancia probatoria establecida por los Tribunales ordinarios, sin que pueda apreciarse que estos hayan incurrido en error patente.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo promovido por «Agrocinegética, S.A.».

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

13190 *Sala Primera. Sentencia 84/1999, de 10 de mayo de 1999. Recurso de amparo 2.886/1996. Contra Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación interpuesto frente a Sentencia de la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictada en recurso relativo a liquidaciones tributarias practicadas en concepto de gravamen de la tasa fiscal sobre el juego. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad ante la Ley y a la tutela judicial efectiva: Efectos de la Sentencia recaída en una cuestión de inconstitucionalidad sobre un recurso de amparo pendiente.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.886/96, interpuesto por la compañía mercantil «Juegomatic, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez y bajo la dirección del Letrado don Enrique Segu Villuendas, frente al Auto de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996, por el que se declara la inadmisión a trámite del recurso de casación núm. 6.905/95, formulado contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga de 29 de mayo de 1995, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1.626/93, relativo a 445 liquidaciones tributarias practicadas en concepto de gravamen complementario de la tasa fiscal sobre el juego para el ejercicio de 1990, asimismo objeto del recurso. Han sido parte el Abogado del Estado y la Junta de Andalucía. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17 de julio de 1996, el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez, en representación de la entidad mercantil «Juegomatic, S. A.», interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mérito en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, sintéticamente expuestos:

A) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 27 de mayo y 8 de junio de 1993, por las que se desestimaron las reclamaciones económico-administrativas formuladas por «Tridisa, S. A.», y «Central de Promociones Tecnológicas, S. A.» (posteriormente, «Juegomatic, S. A.», en ambos casos en virtud de proceso de fusión por absorción de ambas compañías), contra los Acuerdos de la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía en Málaga confirmatorios de las autoliquidaciones practicadas por el gravamen complementario de la tasa fiscal

sobre el juego correspondiente al ejercicio 1990, establecido en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, correspondientes a un total de 445 máquinas recreativas tipo «B» en explotación. El recurso se fundamentaba, en esencia, en que el mencionado precepto legal infringía los arts. 9.3, 14 y 31 C.E. Tal gravamen venía a elevar la cuantía de la tasa por máquina recreativa tipo «B» en 233.250 pesetas, por lo que el desembolso adicional adeudado a Hacienda ascendía a 103.796.250 pesetas, 75.806.250 pesetas por Tridisa y 27.990.000 pesetas por «Central de Promociones Tecnológicas, S. A.».

B) El mencionado recurso fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 29 de mayo de 1995.

C) La sociedad solicitante de amparo preparó e interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia. La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó providencia el 26 de abril de 1996, poniendo en conocimiento de las partes la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso al no superar la cuantía de 6.000.000 pesetas, en atención a cada una de las autoliquidaciones. Presentadas por la entidad recurrente alegaciones, por Auto de la referida Sección Segunda de 14 de junio de 1996 se declaró la inadmisión del recurso. La fundamentación de esta decisión fue del siguiente tenor:

«Las objeciones opuestas por la parte recurrente a una determinada ley, en este caso la Ley 5/1990, de 29 de junio, al impugnar los actos dictados en su aplicación, no incluye el proceso entre los comprendidos en el artículo 39.2 y 3 de la Ley de esta Jurisdicción, que se refiere a las disposiciones generales con categoría inferior a la ley, únicas a las que alcanzan las potestades de anulación directa de los Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo, por lo que, independientemente de la posibilidad de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de la ley, desde la perspectiva de la admisibilidad del recurso de casación en que ahora nos encontramos, el supuesto no es el del art. 93.3 de dicha Ley, sino el de su número 2 b), en el que si la cuantía no excede, como en este caso, de 6.000.000 de pesetas no cabe el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

Es cierto que en otros procesos seguidos ante esta misma Sala, en los que se trataba también de impugnación de denegaciones de rectificación de autoliquidaciones practicadas por tasa fiscal sobre el juego, se ha admitido el recurso de casación aunque la cuantía de aquéllas no superase la cifra de 6.000.000 de pesetas, pero ello ha sido porque en aquellos casos se impugnaba también, por vía indirecta, la Circular 1/1992, de 7 de enero, de la Dirección General de Tributos, lo que sucede (quiere decir, no sucede) en el presente.»

3. En la demanda de amparo se denuncian dos infracciones de derechos fundamentales, una referida al Auto del Tribunal Supremo y la otra a las autoliquidaciones en su momento impugnadas:

A) Por lo que se refiere al Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, razona la sociedad demandante que en esta resolución judicial se ha infringido el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 C.E.), causándole indefensión (art. 24.1 C.E.). El fundamento

de esta afirmación se encuentra en que, en casos idénticos, la misma Sala y Sección admitió a trámite los recursos de casación núms. 3.997 y 4.003, interpuestos por «Gonper, S. A.», e «Interservi, S. A.», y en los recursos 4.889/94, 5.840/94 y 8.020/94, acordó la suspensión de la tramitación hasta que se resolviera la cuestión de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal. La decisión judicial impugnada se adoptó sin que se motivara el cambio de criterio, pues la justificación expresada, cual es la no impugnación, a diferencia de los anteriores, de la Circular 1/92, de la Dirección General de Tributos, constituye un error y una confusión que debe tenerse por no puesta, y de la que se desprende la lesión de los mencionados preceptos constitucionales.

B) Por lo que se refiere a las autoliquidaciones por el gravamen de la tasa fiscal sobre el juego, se les imputa la infracción del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 C.E.), en relación con el de capacidad económica (art. 31.1 C.E.), por las siguientes razones:

- 1.^a) Por desconocer los principios de generalidad, capacidad económica e igualdad tributaria a los que está sometido todo tributo, lo que en sí mismo significaría la infracción del principio de igualdad.
- 2.^a) Por someter a un trato discriminatorio a las empresas que se dedican a la explotación de máquinas recreativas con respecto a otros sectores empresariales, sin que exista un fin constitucionalmente protegible que lo justifique y sin que frente a ello pueda aducirse la imposibilidad de determinar los rendimientos reales obtenidos por las empresas del sector, al no ser esto cierto. Tampoco podría justificarse este trato en su condición de tasa, por cuanto con ello se incumpliría el principio de equivalencia. Por lo demás, no cabe olvidar que, más que una tasa, se trata de una exacción similar a un impuesto. Así lo han reconocido tanto el Tribunal Constitucional (STC 296/1994), como el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias. Además, tal conclusión se deduce de la propia legislación y del hecho cierto de que las Comunidades Autónomas imponen recargos, siendo así que el art. 157 C.E. sólo admite recargos autonómicos sobre impuestos estatales.
- 3.^a) Porque dentro de la propia tasa se acusan enormes diferencias de trato: A otras actividades dentro del sector del juego se les aplica un porcentaje sobre los rendimientos obtenidos, mientras que a los titulares de máquinas recreativas se les impone una cuota fija desmesurada, determinada conforme a criterios desconocidos, deliberadamente ajenos a la capacidad económica real de cada empresa.
- 4.^a) Porque la tasa y el gravamen complementario resultarían igualmente discriminatorios entre las mismas unidades que constituyen el objeto de la imposición, ya que la explotación de máquinas recreativas genera muy diversos rendimientos, en función de una serie de parámetros: Tipo de población, zona dentro de la misma, clase de establecimiento y, dentro de éste, superficie, categoría, etc. Ello supondría la existencia de capacidades económicas distintas, que no se tienen en consideración, con lo cual la carga tributaria se distribuye de un modo desigual entre las mismas empresas del sector.
- 5.^a) Porque implica un trato desigual entre las empresas dedicadas a la explotación de máquinas del tipo «B» que hayan iniciado en distinta fecha su actividad: Es posible que alguna empresa societaria o empresario individual haya obtenido el permiso para operar en el sector ya avanzado el año y que, llegado el 30 de junio, se encuentre con que, sin haber explotado su inmovilizado desde primeros de año, haya de pagar retroactivamente un gravamen complementario igual al que se verá obligado a satisfacer su competidora, quien ya estaba presente en el mercado al comenzar el año.

Se concluye en la demanda con la solicitud de que, otorgando el amparo interesado, se dicte Sentencia declarando el derecho de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a la igualdad y, anulando el impugnado Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se ordene la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su pronunciamiento. Subsidiariamente, y de no ser atendido el anterior pedimento, se solicita que se declaren no ajustadas a Derecho las autoliquidaciones recurridas, ordenando su rectificación y la devolución de las cantidades ingresadas en virtud de las mismas, por importe global de 103.796.250 ptas. Y, finalmente, en defecto de lo anterior, se acuerde la suspensión de la tramitación del presente recurso hasta que sean resueltas las cuestiones de inconstitucionalidad pendientes.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 25 de octubre de 1996 se acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo, al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Tribunal Económico Administrativo Regional para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 6.905/95, del contencioso-administrativo núm. 1.626/93 y de los expedientes que dieron lugar a las resoluciones de 27 de mayo de 1993 (reclamación núm. 29/1.353/91) y de junio de 1993 (reclamación núm. 29/1.354/91), interesando, al propio tiempo, el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 17 de febrero de 1997, la Sección Segunda del Tribunal acordó tener por personado y parte en el proceso al Abogado del Estado y a la Letrada Sra. Parody Villas, ésta en representación de la Junta de Andalucía. Asimismo, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la solicitante de amparo, al Abogado del Estado, a la Letrada de la Junta de Andalucía y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días a fin de que presentaran cuantas alegaciones estimasen pertinentes.

6. El Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 7 de marzo de 1997.

Sostiene el Ministerio Fiscal que las circunstancias concurrentes en el presente recurso de amparo, en especial la expulsión del ordenamiento jurídico del precepto cuya aplicación determinó la deuda tributaria, obligan a abordar, en primer término, la violación del principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos administrativos, y, en tanto confirma dichos actos, por la decisión judicial. Considera el Fiscal que dicha alegación, si pudiera hacerse abstracción de la inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, carecería de contenido constitucional, pues no se ofrece un término de comparación adecuado: Sólo se alude, genéricamente a «otros sectores empresariales», sin demostrar que en otros supuestos idénticos haya habido un trato diferente no justificado, por lo que tal motivo debería ser desestimado. Sin embargo, continúa el Fiscal, no parece que pueda hacerse abstracción del hecho de que la norma aplicada haya sido declarada inconstitucional; lo paradójico del caso radica en que la denegación del amparo supondría la aplicación de una norma no vigente, cuya inconstitucionalidad tiene efectos *ex tunc* para situaciones jurídicas no consolidadas, pues si las sentencias de inconstitucionalidad tienen plenos efectos frente a todos (art. 164.1 C.E.) y el art. 40.1 de la LOTC establece límites o excepciones a la eficacia retroactiva de tales sentencias, la expresión «frente a todos» incluye

al propio Tribunal, y el art. 40.1 LOTC permitiría dictar sentencia estimatoria del recurso de amparo, por la propia eficacia de la sentencia de inconstitucionalidad. Y tal resolución estimatoria conllevaría anular no sólo el Auto del Tribunal Supremo, sino también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía e incluso los actos administrativos impugnados, esto es, todos los actos de aplicación directa del art. 40.1 LOTC, ya que se trata de una situación jurídica no consolidada mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Sobre el Auto de inadmisión del recurso de casación, precisa el Fiscal, para el caso de que no se estimen sus consideraciones anteriores, que la referencia al derecho a la tutela judicial efectiva carece de independencia respecto al principio de igualdad en la aplicación de la Ley. Y, desde esta perspectiva, entiende que concurren los requisitos exigidos en la doctrina constitucional para apreciar tal lesión: Las resoluciones impugnadas proceden del mismo órgano judicial, se trata de supuestos de hecho idénticos (autoliquidaciones por el gravamen complementario de la tasa de juego) y, además, se observa una diferencia de trato no justificada y carente de explicación razonada y fundada en derecho del cambio de criterio. Frente a las resoluciones invocadas como término de comparación, que acordaron la admisión a trámite de los recursos y la suspensión de su tramitación hasta la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad admitidas a trámite por este Tribunal, el Auto impugnado incurre en un error evidente al considerar que el factor diferencial radicaba en que en los recursos admitidos a trámite se impugnaba indirectamente una Circular del año 1992, lo que no era cierto, pues, aunque se refería al mismo tributo, lo era para un período positivo diferente.

Por ello, concluye el Fiscal solicitando que se dicte Sentencia estimando el amparo, en primer término, por haber sido declarado inconstitucional el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990. La eficacia de la STC 173/1996 determinaría la no aplicación de este precepto y la anulación del Auto del Tribunal Supremo y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, así como los actos de autoliquidación y la denegación de su impugnación. Subsidiariamente, porque el Auto del Tribunal Supremo, al denegar la admisión a trámite del recurso, a diferencia de otros idénticos, incurre en un error manifiesto e infringe el principio de igualdad en la aplicación de la Ley. Para este supuesto, el amparo debía circunscribirse a la anulación de dicho Auto para que la Sala Tercera admita a trámite dicho recurso y resuelva el fondo del mismo, teniendo en cuenta lo acordado en la STC 173/1998.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 11 de marzo de 1997.

Refiere esta representación que la única petición principal del suplico que tiene cabida en el presente proceso de amparo es la relativa al Auto de inadmisión del recurso de casación, ya que las otras peticiones no guardan relación con la *causa petendi* del recurso. Al respecto, señala que en la demanda de amparo se expresan dos razones que legalmente permitían el acceso al recurso. Por un lado, se alega que la cuantía del gravamen indebidamente liquidado asciende a 103.796.250 ptas., cuantía cuya devolución se solicita en el suplico de la demanda y que parece sugerirse como cuantía del «procedimiento contencioso». Sin embargo, ello no es así, por cuanto la suma corresponde a 445 diferentes autoliquidaciones, de distintos sujetos pasivos, si bien por su conexión se acumularon en vía contenciosa. La suma de tales cuantías no permite el acceso a la casación, sino sólo la de las cuantías que excedan de los límites cuantitativos de dicho recurso, sin que exista «comunicación» de cuantía en tales casos. Por tanto, por este concepto no está permitida la casación, sin que el recurrente haya objetado

nada acerca de la afirmación de que ninguna de las liquidaciones exceda de tal límite.

La segunda razón en la que se pretende basar la casación es que su interposición se efectuó con arreglo al apartado 2.º del art. 39 de la L.J.C.A. de 1956 y, por tanto, era perfectamente recurrible en casación conforme al art. 93.1 y 3 de la citada L.J.C.A. Sostiene el Abogado del Estado que el recurrente no impugnó en vía contenciosa ninguna disposición general, sino una serie de actos administrativos singulares, concretados en la confirmación o rectificación de las autoliquidaciones practicadas por el sujeto pasivo. Por tanto, tampoco por esta vía cabría entender procedente el recurso de casación.

Por lo que respecta a los precedentes judiciales que habrían admitido a trámite el recurso, señala el representante de la Administración que la justificación que ofrece el Auto al denegar la admisión a trámite el recurso, aunque adopta aparentemente el significado de razonar un cambio de criterio en las admisiones, en realidad no lo es. La Sala Tercera señala que en aquellos casos en que ha admitido la casación con cuantías inferiores es porque también ha confluído la impugnación de la Circular 1/92 de la Dirección General de Tributos. La referida Circular se impugnaba por «vía indirecta», siendo éste el objeto del recurso al amparo de lo establecido en el art. 39.2 L.J.C.A., que es el precepto en el que se ha pretendido amparar el recurrente, aunque haciendo jugar no una norma administrativa, sino una Ley. Por consiguiente, las manifestaciones del Auto impugnado no expresarían, como pretende el actor, las razones de un cambio de criterio, sino sólo los motivos por los que su recurso de casación no estaría en el caso de las resoluciones invocadas como precedentes.

Las razones aducidas por el demandante no son atendibles, pues, por un lado, el recurrente no justifica la causa por la que tacha al Auto de erróneo e imputa a la Sala un posible error argumental, y en segundo lugar, tampoco concreta los precedentes ofrecidos como término de comparación. Algunos de ellos son providencias de admisión a trámite de recursos de casación, pero sin que resulten datos que permitan suponer que son recursos en materia de tasa de juego, ni que su cuantía fuera inferior a la del límite de la Ley, ni que concurra cualquier otra circunstancia similar. Se trata, en suma, de ejemplos que no permiten una comparación, en los que no se determina su objeto, su materia, ni su cuantía, y tampoco son válidos los certificados del Secretario de la Sala acreditativos de la suspensión del trámite previo a la admisión. Por consiguiente, no se ve cumplida la acreditación de los presupuestos que permitirían formar un criterio sobre la justificación de una diversidad de trato, simplemente porque no se acredita la identidad de supuestos. Y aun en el caso de que existiera algún auto de admisión en la misma materia por la misma cuantía y sin otra diferencia relevante, ello no constituiría «doctrina consolidada» en el sentido exigido por este Tribunal (STC 383/1993), ya que la justificación más probable estaría, supuestamente, en un error o inadvertencia. En conclusión, el actor no presenta ninguna doctrina consolidada cuyo abandono se haya justificado; se limita a citar «casos» de admisión, pero no acredita un cuerpo de doctrina consolidada, en cuya virtud las impugnaciones sobre las tasas del juego hayan recibido un trato más favorable en el acceso a la casación que otras materias. Faltan, pues, en este aspecto los presupuestos en que podrían fundarse las lesiones de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

8. El 14 de marzo de 1997 se presentaron en este Tribunal las alegaciones de la entidad recurrente en

amparo. En ellas, y en cuanto al reproche de trato discriminatorio que se dirige al Auto de inadmisión a trámite del recurso de casación, se argumenta que en los supuestos invocados como término de comparación la misma Sala no llegó a decidir sobre la admisibilidad o no a trámite de los recursos de casación que se consideran idénticos al rechazado en resoluciones anteriores, habida cuenta de la pendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Cataluña, para, después, una vez dictada la STC 173/1996 del Pleno de este Tribunal, resolver los recursos en cuestión, sin que tal radical cambio de criterio se justifique por razón alguna. Además, ulteriores resoluciones vienen siguiendo el mismo criterio de no decidir sobre la admisión o no a trámite, de modo que el Auto aquí recurrido, que resuelve no dar curso a la impugnación, debe considerarse como una resolución aislada. Resulta claro, a juicio de la demandante de amparo, que el Tribunal Supremo no ha dado el mismo tratamiento a situaciones totalmente idénticas, sino que en un caso —el impugnado— opta por inadmitir a trámite el recurso, mientras que, en todos los demás, acuerda dejar en suspenso la decisión sobre admisibilidad hasta tanto este Tribunal no se pronunciara sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas.

Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se afirma que el Auto del Tribunal Supremo contiene una fundamentación y un razonamiento ilógicos, en cuanto estima que la entidad recurrente ha tenido ocasión para recurrir en vía contencioso-administrativa y, sin embargo, no la tiene para recurrir en casación, anclada como se halla en ambos casos su legitimación en la permisión que al efecto le concede el art. 39 L.J.C.A. Por otra parte, el argumento sobre la impugnación en otros casos de la Circular 1/92 de la Dirección General de Tributos, es asimismo irrazonable, por cuanto dicha Circular no guarda relación con el gravamen sobre la tasa del juego previsto en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, declarado inconstitucional. La confusión en la que incurre el Tribunal hace que nos hallemos ante una decisión irrazonable y contraria al mencionado derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, como de acceso al recurso.

Finalmente, se aduce la nulidad de pleno derecho del art. 38.2.2 de la Ley 5/90, declarado en la STC 173/1996 del Pleno de este Tribunal y, si el recurso prospera y se anula el Auto de inadmisión, el asunto podrá volver al Tribunal Supremo, siéndole de aplicación la citada STC 173/1996 en virtud de lo dispuesto en el art. 38.2.2 LOTC. En caso contrario, el demandante habrá de abonar el gravamen inconstitucional. En todo lo demás, resume la argumentación de la demanda y reproduce los pedimentos en ella contenidos.

9. El Letrado de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal, el 26 de marzo de 1997.

Sobre el primer motivo de impugnación, relativo a la supuesta infracción del principio de igualdad que se imputa al Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entiende esta representación que el citado órgano judicial se limita a constatar la no superación de la cuantía mínima exigida en el art. 93.2 b) L.J.C.A., y lo hace de manera razonada y motivada, con fundamento en una determinada línea jurisprudencial consolidada, justificando la no aplicación de otros criterios que pudieran haberse mantenido en supuestos similares. El Tribunal Supremo, lejos de variar sus pronunciamientos reitera su postura sobre la imposibilidad de adición, en casos de acumulación, de las cuantías respectivas a efectos del recur-

so de casación. Además, de los supuestos invocados no se deduce la identidad con el contemplado, ni tampoco se extrae la existencia de una línea jurisprudencial distinta o de un criterio consolidado que hagan necesaria la justificación específica de un cambio de criterio. Finalmente, la Sala Tercera del Tribunal Supremo justifica incluso la diversa solución que adopta respecto de la acogida en otros supuestos cercanos, no idénticos al contemplado, en los que, impugnándose una determinada disposición de carácter general, sí estimó admisible el recurso de casación, en aplicación del art. 93.3 L.J.C.A.

Sobre el segundo de los motivos, que se refiere tanto a las resoluciones administrativas dictadas respecto a ciertas autoliquidaciones del gravamen complementario de la tasa fiscal sobre el juego y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, entiende el Letrado de la Junta de Andalucía que la vía previa no se ha seguido adecuadamente y procede la inadmisibilidad, por cuanto la demandante ha utilizado una serie de recursos manifiestamente improcedentes, que han supuesto el alargamiento artificial del plazo de interposición del amparo. Así ocurre con la formulación del recurso de casación, claramente improcedente, ya que el Tribunal Supremo, tras la entrada en vigor de la Ley 10/1992, venía manifestando insistentemente la computación separada de las cuantías acumuladas a los efectos de determinar la mínima legalmente establecida para estimar admisible la casación y la posibilidad de revisión en casación, incluso de oficio, de las cuantías apreciadas en la instancia, circunstancias que debían ser conocidas por la representación del recurrente, sin que pueda invocarse, en su defensa, la indicación de la procedencia del recurso por parte del Tribunal de instancia.

Por otra parte, estima esta representación que una vez declarada la inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 por la STC 173/1996, el motivo del amparo ha perdido su objeto y, por tanto, ha de ser desestimado.

Por último, tampoco advierte la existencia de un trato discriminatorio o una quiebra del principio de igualdad, reiterando los mismos argumentos expuestos en el recurso de amparo 3.288/94, en el que se citaba la doctrina de este Tribunal sobre la no prohibición por el art. 14 C.E. del ofrecimiento de un tratamiento igual a los desiguales con cita de la STC 16/1994. Por tanto, la exigencia de una cuota fija por la explotación de cada máquina recreativa, ofreciendo un trato igual a todos los titulares de dichas máquinas, no puede vulnerar el art. 14 C.E. Finalmente, tampoco se advierte la quiebra de la igualdad por el diverso tratamiento que la ley ofrece en atención al criterio temporal, criterio perfectamente objetivo y con cuya aplicación se excluye cualquier tratamiento discriminatorio. En definitiva, el establecimiento y la configuración del impuesto representa la adopción por el legislador de una válida opción política dirigida a la consecución no sólo de finalidades recaudatorias, sino a la puesta en práctica de otras políticas constitucionalmente lícitas, tendentes a la desincentivación de la actividad de juego, sin que se vulnere el principio de igualdad reconocido en el art. 14 C.E.

10. Por providencia de 7 de mayo de 1999, se señaló el siguiente día 10 de mayo para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo, que interpone la entidad mercantil «Juegomatic, S. A.», frente al Auto de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 14 de junio

de 1996, de inadmisión del recurso de casación interpuesto por la demandante frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de 29 de mayo de 1995, es sustancialmente similar a la resuelta por la STC 71/1998, a cuyos razonamientos jurídicos, en consecuencia, debemos remitirnos en su integridad.

En este recurso, como en el resuelto en aquella ocasión, la queja constitucional gira en torno a dos motivos impugnatorios. En primer lugar, se alega la quiebra de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva originada por la decisión del Tribunal Supremo de inadmitir a trámite el recurso de casación preparado por la entidad solicitante de amparo (arts. 14 y 24.1 C.E.). En segundo lugar, se aduce la vulneración del principio de igualdad ante la ley en relación con el de capacidad contributiva que se imputa a la regla legal —el art. 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria— por la que se impuso un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite y azar, en particular, sobre las máquinas recreativas tipo «B», vicio que se comunicaría a los actos de aplicación de la referida disposición.

La demanda de amparo solicita la anulación del Auto impugnado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado. Pide, subsidiariamente, la rectificación de las autoliquidaciones recurridas y la devolución de las cantidades ingresadas en virtud de las mismas, por un importe global de 103.796.250 pesetas, tras ser declaradas no ajustadas a derecho. Solicita, por último, que, habiéndose planteado una serie de cuestiones de inconstitucionalidad sobre el citado art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, admitidas a trámite por este Tribunal en el momento de la presentación de la demanda de amparo, se suspendiera la tramitación del presente recurso hasta su resolución.

En efecto, esa resolución tuvo después lugar por la STC 173/1996, del Pleno, que estimó las cuestiones de inconstitucionalidad y declaró inconstitucional y nulo el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990.

2. Antes de entrar a analizar las peticiones de la demanda de amparo, debemos examinar la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por el Letrado de la Junta de Andalucía, que sostiene en sus alegaciones que ha existido un incorrecto agotamiento de la vía judicial previa, por cuanto la entidad demandante de amparo formuló un recurso de casación manifiestamente improcedente, que supuso un alargamiento artificial del plazo de interposición del recurso de amparo.

Pues bien, en nuestra jurisprudencia constitucional hemos señalado que, para apreciar la existencia de una prolongación artificial de la vía judicial precedente por la utilización de recursos inidóneos, la improcedencia del recurso previo debe derivar de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. También hemos declarado que no cabe estimar tal improcedencia si, atendidas las circunstancias, el recurso intentado busca o es la única forma razonable y habitual de reparar una supuesta indefensión. Y, finalmente, hemos considerado así mismo que tampoco existe improcedencia cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como así puede suceder en los supuestos en que sea la resolución judicial recurrida la que induzca, mediante

su expresa mención, a la interposición del recurso (SSTC 224/1992, 253/1994, 19/1997 y 135/1997, entre otras).

Conforme a la anterior doctrina, no cabe, en el presente caso, apreciar la alegada improcedencia manifiesta del recurso de casación intentado por la entidad actora, máxime cuando precisamente actuó siguiendo la indicación expresa del Tribunal Superior de Justicia, que le manifestó que, contra su resolución, cabía interponer el mencionado recurso, «en su caso», indicación que siguió la sociedad demandante, a la cual no le era exigible que incumpliese las instrucciones del órgano judicial, autor de la resolución, asumiendo el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa, que, eventualmente, podría impedir el acceso a esta jurisdicción constitucional, por aplicación del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

3. Hecha la anterior precisión, la primera de las quejas suscitadas que se imputa a la decisión del Tribunal Supremo de inadmitir el recurso de casación, vulnerando el derecho a la igual aplicación de la ley de la recurrente, carece de contenido. En efecto, al igual que ocurrió en el caso de la STC 71/1998, en el supuesto ahora contemplado no se desprende, de las resoluciones aportadas como término de comparación, que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya realizado un juicio con fundamento en prejuicios discriminatorios, bien por razón de las personas intervinientes, bien por otras posibles circunstancias del litigio.

No se deduce el alegado trato discriminatorio, ni tampoco la quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E., en la medida que el Auto recurrido contiene una fundamentación que no puede tildarse de irrazonable, arbitraria o claramente errónea, sin que corresponda a este Tribunal Constitucional examinar o revisar la interpretación que haya de hacerse de la legalidad ordinaria, por ser ésta una función que se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden jurisdiccional competente (SSTC 199/1994, 255/1994, 37/1995, 110/1995).

4. Sobre la segunda cuestión suscitada, que se dirige, en último término, contra el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, por la presunta discriminación que padecerían las empresas explotadoras de máquinas recreativas frente a otros sectores empresariales, decíamos en las SSTC 183/1997, 55/1998, 71/1998, 137/1998 y 36/1999, con remisión a lo afirmado en la STC 159/1997, que la creación (art. 38.2.2 de la Ley 5/1990) de un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre el juego para las máquinas recreativas tipos «B» y «C» no supone una discriminación contraria al principio de igualdad proclamado en el art. 14 C.E. frente a otro tipo de actividades económicas, en general, o del propio sector del juego en particular, alegación en la que se basa, esencialmente, el motivo impugnatorio ahora analizado.

Decíamos en aquellas resoluciones, que «no toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada por el art. 14 C.E.», pues «específicamente no lo es, en cuanto aquí interesa, la del principio de igualdad en materia tributaria contenida en el art. 31 C.E., como así lo ha declarado con rotundidad este Tribunal en diversas ocasiones» (SSTC 19/1989, 33/1993 y 54/1993). Y añadíamos que, «si bien ello no significa que este Tribunal no pueda llegar a apreciar (...) una infracción del art. 14 C.E. por la Ley Tributaria, sí excluye claramente que, so capa de una invocación meramente "formal" del art. 14 C.E., en realidad el recurrente de amparo venga a apoyarse en el art. 31.1 C.E., precepto éste que, como se ha dicho,

no puede servir de fundamento a una pretensión en este proceso constitucional, por imperativo del art. 53.2 C.E. y del art. 41.1 LOTC» (fundamento jurídico 3.º). Concluimos, así, que «de ello se desprende con claridad que la posible inconstitucionalidad que la recurrente imputa al art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, por su eventual contradicción con el principio de igualdad, no residiría realmente en una discriminación contraria al art. 14 C.E. por estar basada en una diferenciación de índole subjetiva, sino en una desigualdad fundada en elementos objetivos, que es la contemplada en el art. 31.1 C.E. Y, por tanto, la conclusión última sólo puede ser, a la luz de la doctrina antes expuesta, que nos encontramos ante una eventual desigualdad no susceptible de ser corregida por el cauce del presente proceso de amparo, aunque pueda serlo, en su caso, por el de otros procesos constitucionales, como el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad» (fundamento jurídico 4.º, *in fine*).

5. Finalmente, en la tan reiterada STC 159/1997 (y luego en la STC 183/1997), se especificaron los efectos sobre los recursos de amparo pendientes de la STC 173/1996 del Pleno de este Tribunal, que, como dijimos, declaró inconstitucional y nulo el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 por haber llevado a cabo «retroactivamente, un aumento de la deuda tributaria que puede calificarse de no previsible y carente de suficiente justificación, lo que conduce a estimar que en este caso se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 C.E.» (STC 173/1996, fundamento jurídico 5.º).

Pues bien, en dicha Sentencia se rechazó que la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 efectuada por la STC 173/1996 pudiera conducir a la estimación de los recursos de amparo entonces pendientes, directa o indirectamente dirigidos frente a dicho precepto, por supuesta vulneración del art. 14 C.E. Entre otros argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos 6.º y 7.º de la STC 159/1997, a los que nos remitimos íntegramente, señalamos allí que la pura traslación, sin más, al ámbito posible del proceso constitucional de amparo de la declaración de inconstitucionalidad derivada de un proceso de este último género, no resulta posible cuando tal declaración se asienta en normas constitucionales excluidas de aquél (y que delimita el art. 53.2 C.E.). Y es que el proceso de amparo constitucional carece de otro ámbito posible que el de determinar si existe o no, en cada caso, una vulneración de los derechos y libertades a los que se refiere el expresado art. 53.2 C.E.; pues, «aun cuando pueda admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares, esta posibilidad queda doblemente limitada: De una parte por los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 C.E.; de otra, a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual de sus derechos (STC 41/1981, fundamento jurídico 1.º) (ibid., fundamento jurídico 6.º, reproducido en la STC 183/1997, fundamento jurídico 4.º)».

La aplicación de tal doctrina al supuesto aquí debatido lleva a la desestimación del amparo solicitado, por cuanto «ha de tenerse presente que en la STC 173/1996 la declaración de inconstitucionalidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 se produjo sólo con fundamento en la violación del principio de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 C.E., y este principio, por imperativo de los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC, queda extramuros del proceso de amparo, como reiteradamente ha declarado este Tribunal (SSTC 165/1993, 233/1993 y 28/1994, entre otras). Lo que implica, en suma, que en el presente caso es improcedente tal remisión, en atención a los presupuestos de la jurisdicción de este Tribunal en el proceso de amparo» (fundamento jurídico 6.º, *in fine*).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por «Juegomatic, S. A.».

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmados y rubricados.

13191 *Sala Primera. Sentencia 85/1999, de 10 de mayo de 1999. Recurso de amparo 4.779/1996. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, que resolvió recurso de apelación interpuesto contra diversas resoluciones judiciales recaídas en procedimiento abreviado seguido por resistencia a agentes de la autoridad y lesiones. Supuesta vulneración de los derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes y a la presunción de inocencia: actividad probatoria de cargo.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.779/96, promovido por don Daniel López Vispo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María de los Llanos Collado Camacho, y asistido del Letrado don Miguel Vázquez González, contra el Auto de 3 de febrero de 1996 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo, contra la Sentencia de 20 de marzo de 1996 dictada por el mismo Juzgado, ambas resoluciones recaídas en el rollo 38/96, y contra la Sentencia dictada el 19 de noviembre de 1996 por la Audiencia Provincial de Lugo en el rollo de apelación 160/96, dimanando todas las citadas resoluciones del procedimiento abreviado núm. 33/95 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lugo. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Ayuntamiento de Lugo, que se personó como parte, siendo representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos don José Antonio Mourelle Cillero. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, que expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de diciembre de 1996 doña María de los Llanos Collado Camacho, Procuradora de los Tribunales y de don Daniel López Vispo, asistida del Letrado don Miguel Vázquez

González, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 3 de febrero de 1996 dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo, contra la Sentencia de 20 de marzo de 1996 dictada por el mismo Juzgado, ambas resoluciones recaídas en el rollo 38/96, y contra la Sentencia dictada el 19 de noviembre de 1996 por la Audiencia Provincial de Lugo en el rollo de apelación 160/96, dimanando todas las citadas resoluciones del procedimiento abreviado núm. 33/95 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lugo.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos según se relata en la demanda:

a) El día 28 de julio de 1994, siendo aproximadamente las dieciocho horas, un grupo de 20 a 25 personas, miembros de la denominada «Plataforma pola Defensa do Miño», se reunieron en la Casa Consistorial de Lugo con el fin de entrevistarse con el Alcalde o quien le representase, y, mientras esperaban a que llegara, algunas de esas personas colocaron una pancarta en el balcón, en la que se leía «Nas veiras do Miño zona verde».

Dos agentes de la Policía Local acudieron a la Casa Consistorial y dijeron a los integrantes del referido grupo que tenían que quitar la pancarta y desalojar el lugar. Como quiera que desatendieran a tal llamamiento, acudió poco después al lugar el Jefe de Servicio de la Policía Local, acompañado de diversos agentes, quien, a la vez que les requería al desalojo, les advirtió que, de no hacer caso, procederían a expulsarlos por la fuerza.

Como los requeridos se negaran a abandonar el lugar, los agentes, sin mediar orden previa del Gobernador Civil o del Alcalde, relativa a la disolución de la reunión, procedieron a disolver ésta, para lo cual varios agentes cogieron por las manos y pies al que consideraban portavoz del grupo, el ahora demandante de amparo don Daniel López Vispo, y lo llevaron hasta un pasillo situado delante del Salón de Comisiones. Una vez en el pasillo, lo dejaron en el suelo, momento en el que uno de los agentes, José Reboredo López, le dio una patada en el costado, causándole lesiones de las que tardó en curar sesenta y cinco días. Asimismo, el mencionado agente sufrió, en el expresado «traslado» del señor López Vispo, lesiones consistentes en erosiones en brazos y antebrazos, así como contusión en la rodilla izquierda, amén de daños en el equipo que portaba por valor de 2.500 pesetas.

b) Como consecuencia de los expresados hechos, y para su esclarecimiento, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lugo tramitó las diligencias previas núm. 462/94, cuyas actuaciones se siguieron luego como procedimiento abreviado núm. 33/95.

En el escrito de acusación el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de atentado contra agentes de la autoridad y de dos faltas de lesiones, reputando autor del delito y de una de las faltas a don Daniel López Vispo y de la otra falta a don José Reboredo López, para los que solicitó las correspondientes penas.

En el escrito de defensa la representación de don Daniel López Vispo, amén de pedir su libre absolución, solicitó la práctica de determinadas pruebas en el acto del juicio oral, entre ellas la testifical.

Recibidas las actuaciones por el órgano de enjuiciamiento, que era el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lugo, éste dictó Auto el 3 de febrero de 1996, en el que hizo el señalamiento para comenzar las sesiones del juicio oral y en el que, asimismo, admitió y declaró pertinentes las pruebas propuestas, con excepción de la expresada testifical, que había pedido la defensa del ahora demandante de amparo, bien que contraída la denegación solamente a algunos de los testigos propuestos.