

## 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 don Calogero Carlino.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**10783** *Sala Segunda. Sentencia 111/2002, de 6 de mayo de 2002. Recurso de amparo 4914-2000. Promovido por «Hijos de J. Barreras, S. A.», frente a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en cuanto desestimó su demanda contra la Dirección General de Aduanas sobre desgravación fiscal a la construcción y a la exportación de buques.*

*Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otras dictadas en supuestos idénticos sin justificación.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4914-2000, promovido por la entidad mercantil «Hijos de J. Barreras, S. A.», bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y con la asistencia del Abogado don A. Jiménez Blanco, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fecha de 23 de junio de 2000 (recurso núm. 532/95), estimatoria parcialmente del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha de 11 de octubre de 1994 (recurso núm. 208.294/94), estimatoria, a su vez, del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha de 12 de septiembre de 1990 (reclamaciones acumuladas núms. 4823-2-87, 3338-2-88 y 330-2-88), que desestimaba las reclamaciones presentadas contra los Acuerdos de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales con fecha de 14 de septiembre de 1987, 16 de mayo de 1988 y 21 de julio de 1988, denegatorios de las peticiones de abono de la desgravación fiscal a la construcción y a la exportación, por la construcción de tres buques. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente

el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 13 de septiembre de 2000, el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de la entidad mercantil «Hijos de J. Barreras, S. A.», interpuso recurso de amparo contra la Sentencia indicada en el encabezamiento.

2. En la demanda de amparo y bajo la titulación de Hechos, aunque mezclando consideraciones jurídicas, se contiene, en resumen, el siguiente, relato:

a) Con fecha de 24 de julio de 2000 se notificó la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Segunda) el día 23 de junio, resolviendo el recurso de casación núm. 532/95, que había interpuesto la Administración del Estado. El objeto del litigio era la determinación del régimen cronológico aplicable a las figuras tributarias conocidas como la desgravación fiscal, en el caso concreto, a la construcción de buques, de tres buques, en singular, dos, con destino a un armador nacional; y el otro, para la exportación. La Sentencia estimó parcialmente el recurso, pronunciándose en contra de dicha desgravación para el tercer buque, esto es, el destinado al mercado exterior. En este sentido, del fundamento de la desgravación fiscal a la exportación regulado por el Decreto 2168/1964, de 8 de julio, y luego por los Decretos 1255/1970, de 16 de abril, y 389/1977, de 18 de febrero se dice en la Sentencia con acierto que la Desgravación Fiscal a la Exportación formaba parte de lo que la doctrina y la técnica tributarias denominan ajustes fiscales en frontera, que en el caso de las exportaciones cumplía, mediante la correspondiente desgravación, dos propósitos, uno era tributario y consistía en que tuviera efectividad el principio de gravamen en destino, es decir, donde se realiza el consumo de los bienes y de los servicios, a cuyo efecto éstos salían de nuestro territorio sin ninguna carga fiscal indirecta, y viceversa, cuando se importaban otros bienes y servicios, España los sometía al Impuesto sobre Compensación de Gravámenes Interiores, sujetando así el consumo de los mismos a nuestra imposición indirecta; y el otro era comercial y consistía en que los precios de exportación de nuestros bienes y servicios, se determinaban sin influencia alguna de nuestro mayor o menor nivel de imposición indirecta, lográndose así, según los acuerdos del G.A.T.T., y ahora de la Organización Mundial del Comercio, la neutralización en las exportaciones de la imposición indirecta de cada país. Por su parte, la desgravación fiscal a la construcción de buques destinados a su venta en España no era sino la extensión al mercado interior de los efectos de esa misma figura, y ello con ánimo de abaratar los costes del sector, pues aun cuando no hubiese fronteras, se procuraba reducir los costes del sector mediante un procedimiento de devolución de la carga fiscal indirecta al terminar la construcción del buque y procederse a su entrega.

b) El momento a considerar en uno y otro caso mercado interior y exterior a efectos de determinación del régimen jurídico aplicable era el de la firma del contrato de construcción del buque, así se demorase luego la entrega del mismo o, en su caso, la exportación en sentido físico, como textualmente dice la Sentencia impugnada: A nadie se le oculta que la construcción de un buque puede durar varios años y, por tanto, la carga fiscal indirecta puede variar substancialmente a lo largo del período de construcción, por lo que si se aplicara el tipo desgravatorio en el momento de la entrega o de la exportación del buque, la empresa constructora

podría resultar perjudicada, si la tendencia de los tipos de desgravación fuera a la baja, por ello esta Sala Tercera mantuvo la doctrina de que el tipo desgravatorio aplicable sería el vigente en el momento de la puesta de la quilla, es decir, del comienzo de la construcción, para respetar así el planteamiento económico-financiero de la operación, realizado en aquel momento, elevándolo a la categoría de derecho adquirido.

c) El problema está en si existe el derecho de desgravación en los supuestos en los que el contrato de construcción es anterior a 1 de enero de 1986 cuando entró en vigor la ley que suprimió la figura de referencia aunque el buque se entregase más tarde. Y la respuesta es positiva como así lo ha dicho la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 22 de mayo de 1995, donde la empresa «Astilleros Españoles, S. A.», había firmado con fecha de 19 de abril de 1985 un contrato de construcción de un barco con destino a una empresa de Liberia, teniendo lugar la exportación en 1988, pues la formalización del contrato de obra para la construcción del buque es el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación, y éste constituye un derecho adquirido cuyo régimen jurídico ha de ser el vigente en aquel momento, sin que las normas que lo modifican puedan tener eficacia retroactiva en perjuicio de tales derechos. Y en el mismo sentido la Sentencia de 30 de enero de 1999, acoge otro supuesto donde la empresa «Astilleros de Santander, S. A.», había cerrado un contrato antes del 1 de enero de 1986 para la construcción de un barco con destino al mercado exterior, apuntándose que el momento de adquisición del derecho a la desgravación fiscal a la exportación no puede ser deferida al tiempo concreto en que se produce el hecho material de la exportación o de su formalización.

d) El mismo criterio adoptado para la desgravación fiscal a la exportación lo seguía la Sala Tercera del Tribunal Supremo para la desgravación fiscal a la construcción, como lo ponen de manifiesto ejemplos de una relativa antigüedad tales como las Sentencias de 8 de junio de 1991, de 20 de diciembre de 1994 y de 17 de abril de 1995. No obstante, existen dos casos más recientes: el primero, la Sentencia de 10 de diciembre de 1999, a favor de la entidad «Astilleros Españoles, S. A.», donde el buque Josefa Torres se entregó el día 17 de octubre de 1988, siendo el contrato anterior a 1986; y el segundo, la Sentencia de 16 de diciembre de 1999, acerca del buque Atlántida y a favor de la empresa «Astilleros de Santander, S. A.».

e) En la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2000, ahora impugnada, había que resolver la procedencia de la desgravación acerca de tres barcos concertados antes de 1986 y terminados después. Dos, para España. Y otro, llamado Trakia, para el extranjero. En los dos primeros casos, se reproduce la doctrina habitual, estimando oportuno el derecho a la desgravación. Cosa distinta ocurre en el tercero, sin embargo, donde el Tribunal Supremo la deniega por entender que el momento de nacimiento del derecho no es el de la contratación, como venía haciendo, sino el de la entrega. Es decir, el criterio cronológico pasará de súbito a ser otro, sin motivación alguna.

3. En la fundamentación jurídica de su demanda de amparo aduce la parte recurrente la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) porque la resolución judicial impugnada contradice el criterio sentado en otras muchas Sentencias previas del mismo órgano judicial, en idénticos supuestos y sin motivación alguna que justifique el cambio de criterio. En efecto, a juicio de la actora, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo como criterio constante que el

derecho a la desgravación fiscal a la exportación nace con la firma del contrato (aporta las SSTs de 22 de mayo de 1995, 30 de enero de 1999, 10 de diciembre de 1999 y 16 de diciembre de 1999), con independencia del momento de la entrega del buque, cuando, sin embargo, en la Sentencia impugnada se asume como momento del nacimiento del derecho a la desgravación, sin motivación que justifique el cambio de criterio, el de la entrega del buque (solicitud de exportación). Así, la parte actora suplica el otorgamiento del amparo con los siguientes pronunciamientos: 1) La nulidad de la Sentencia en el extremo en que declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado; 2) El reconocimiento del derecho a que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se apliquen las leyes igual que a los demás, en el concreto sentido de que, para la aplicación de la desgravación fiscal a la exportación, la fecha determinante sea la del contrato de construcción del barco; o que, de no ser así, se incluya una justificación objetiva y razonable del cambio de criterio que resulte suficiente; y 3) La declaración del derecho a que se le reconozca como titular de la desgravación fiscal a la exportación en relación con el buque Trakia, cuya construcción fue contratada antes del 1 de enero de 1986.

4. Por providencia de 19 de julio de 2001 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Tribunal Económico-Administrativo Central, para que remitiesen en el plazo de diez días certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 532/95, al recurso contencioso-administrativo núm. 208294/90 y a las reclamaciones económico-administrativas núms. RG 330-2/88 y RS 122/88; RG 4823-2/87 y RS 18/88; y RG 3338-2/88 y RS 298/88, respectivamente, interesando igualmente del órgano judicial que previamente emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que, si así lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso constitucional. En este sentido, y mediante escrito registrado el día 20 de julio de 2001 en este Tribunal, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó se le tuviese por personado.

5. La Sala Segunda de este Tribunal por providencia de 25 de octubre de 2001, acordó dar vista de las actuaciones recibidas por el plazo común de veinte días al Abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, según determina el art. 52.1 LOTC, lo que hizo la parte actora mediante escrito presentado el día 7 de noviembre de 2001, ratificándose íntegramente en todo lo dicho en su escrito de interposición del recurso de amparo.

6. Mediante escrito con fecha de registro de entrada en este Tribunal de 21 de noviembre de 2001 el Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones conferido, suplicando la desestimación del recurso. En primer lugar, porque en ningún caso cabría acoger la última pretensión de la demanda de amparo, relativa a que se declare el derecho de la sociedad recurrente a percibir la desgravación fiscal a la exportación por el buque Trakia, por tratarse de una pretensión absolutamente ajena al restablecimiento del derecho fundamental supuestamente conculcado, que no puede satisfacerse por estar prohibido por el art. 41.3 LOTC. Y en segundo término, porque no se ha producido la infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la

ley, dado que las Sentencias aportadas como de contraste por la parte actora no sirven para acreditar dicha desigualdad de trato. En efecto, de las cuatro sentencias aportadas, dos se refieren a la desgravación fiscal a la construcción para el mercado interno (SSTS de 10 y 16 de diciembre de 1999), lo que las descalifica como término de comparación. La tercera Sentencia (la de 30 de enero de 1999) no permite deducir que se refiera a un buque exportado (el Alonso de Chaves), con lo cual tampoco sirve como término de comparación. Sólo, pues, la Sentencia de 22 de mayo de 1995 se refiere a un buque exportado y contiene una doctrina contraria a la de la Sentencia recurrida, pero al tratarse de una única resolución no puede servir para justificar un apartamiento arbitrario de una línea jurisprudencial firme, general y continuada.

Por otra parte, justifica el Abogado del Estado la doctrina de la Sentencia recurrida desde la perspectiva del principio de igualdad en las modificaciones operadas por la Ley del impuesto sobre el valor añadido, que al declarar exentas las exportaciones, y no así las entregas internas, desde su entrada en vigor (el día 1 de enero de 1986), provocaba que las entregas de buques para el mercado interno devengaban IVA y las exportaciones de buques estaban exentas, con posibilidad para el constructor de recuperar el IVA soportado en la construcción del buque exportado mediante deducción o devolución, con lo cual, no cabía que el constructor obtuviese un doble tratamiento fiscal de ventaja, cual era, la exención de la exportación por IVA y la desgravación fiscal compensatoria de una imposición indirecta inexistente. Ahora bien, siendo cierto que este razonamiento no explica en qué situación queda la carga fiscal por el impuesto general sobre el tráfico de empresas (IGTE) soportada por el constructor y exportador antes del 1 de enero de 1986 (es decir, durante 9 meses de 1985), sin embargo, el IGTE y demás impuestos indirectos fueron recuperados por la entidad recurrente mediante el régimen transitorio del art. 72 de la Ley del impuesto sobre el valor añadido de 1985. En suma, no puede discutirse la racionalidad interna de la Sentencia recurrida, pues hay buenos y racionales argumentos para diferenciar la desgravación a la construcción para el mercado interno y la genuina desgravación fiscal a la exportación, cuando la exportación tiene lugar después de entrado en vigor el nuevo IVA. Esta doctrina, además, ya puede leerse en las SSTS de 10 y 16 de diciembre de 1999, obras del mismo Ponente y acompañadas con la demanda, pero referidas a buques construidos para el mercado interno, y ha tenido continuidad en la STS de 12 de julio de 2000, de nuevo aplicada a un buque construido para un armador español, desconociendo el Abogado del Estado si ha habido otras Sentencias del Tribunal Supremo que continúen con esta línea, pero aplicada a buques exportados.

7. El día 26 de noviembre de 2001 presentó sus alegaciones ante este Tribunal el Ministerio Fiscal, suplicando la denegación del amparo, al entender también que las Sentencias aportadas por la parte actora no sirven para acreditar el trato desigual, por no apreciarse la identidad de objeto procesal. En efecto, en lo que respecta a las Sentencias de 10 y 16 de diciembre de 1999 resulta evidente que no sirven de término de comparación válido, porque se refieren a un supuesto diferente al que motiva la queja del recurrente: la desgravación fiscal por construcción de buques destinados a armadores nacionales. Por otra parte, la Sentencia de 30 de enero de 1999 puede generar ciertas dudas, pero tampoco parece término de comparación adecuado, pues aun cuando habla constantemente de la desgravación fiscal a la exportación, también hace referencia

a la desgravación fiscal correspondiente a la construcción del buque remolcador Alonso de Chaves. Finalmente, aun admitiendo que junto con la Sentencia de 22 de mayo de 1995 pudiese servir como término de comparación la de 30 de enero de 1999, la eventual constatación de la existencia de una resolución contradictoria con otras que resuelven supuestos sustancialmente idénticos no es suficiente para afirmar la lesión del derecho fundamental, pues para ello es necesario que tal apartamiento resulte injustificado, lo que no ocurre en el presente caso, pues la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha distinguido entre la desgravación fiscal por construcción de buques destinados a armadores españoles, en que sigue atendiendo al momento de formalización del contrato correspondiente, y la desgravación fiscal a la exportación, en que se declara que la misma surge en el momento de la exportación, siendo razonada y fundada tal diferenciación.

8. Mediante escrito con fecha de 30 de noviembre de 2001 la parte actora solicitó, al amparo del art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, pues la deuda tributaria exigida por la Agencia Tributaria está avalada, y teniendo en cuenta su cuantía de 308 millones de pesetas, no dispone de tesorería para hacer frente de inmediato a un pago tan elevado. Así, por providencia de 10 de diciembre de 2001 la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo un plazo común de tres días al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2001 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones interesando la denegación de la suspensión.

Mediante Auto de 28 de enero de 2002 se denegó la suspensión solicitada.

9. Por providencia de 30 de abril de 2002, se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 de mayo siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fecha de 23 de junio de 2000 (recurso núm. 5 32/95), que, resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, declaraba el derecho de la recurrente a cobrar la desgravación fiscal por la construcción de los buques destinados a armadores españoles (Amable Márquez Álvarez y Vieira Ocho), pero denegaba la desgravación fiscal a la exportación del buque Trakia. En este sentido, es preciso concretar que el recurrente en amparo construyó tres buques, dos con destino a armadores nacionales (Amable Márquez Álvarez y Vieiras Ocho), y un tercero con destino al extranjero (Trakia). Los contratos eran de 2 de julio, 6 de diciembre y 30 de marzo de 1985, es decir, de fecha anterior a la entrada en vigor del impuesto sobre el valor añadido (día 1 de enero de 1986), y las entregas se produjeron los días 5 de agosto de 1989, 25 de abril 1988 y 4 de diciembre de 1987, respectivamente (cuando ya estaba vigente el IVA). La empresa actora solicitó de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales, en fechas de 6 de agosto de 1987, 26 de abril de 1988 y 9 de diciembre de 1987, la desgravación fiscal a la construcción, por los dos primeros, y la desgravación fiscal a la exportación, por el tercero. Dichas solicitudes fueron denegadas por Resoluciones de 14 de septiembre de 1987, 16 de mayo de 1988 y 21 de julio de 1988, respectivamente, sobre la base de que, dado que la entrega de los buques se había

producido después del 1 de enero de 1986, cuando ya había entrado en vigor el IVA, ya no se tenía derecho a percibir la desgravación fiscal. Presentadas reclamaciones ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, fueron desestimadas en la Resolución de 12 de septiembre de 1990, por los mismos motivos que los de la resolución de la Dirección General de Aduanas. Dicha Resolución fue recurrida ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, quien por Sentencia con fecha de 11 de octubre de 1994 reconoció el derecho de la parte demandante de amparo a la desgravación fiscal, tanto por la construcción de los buques destinados al mercado interno (Amable Márquez Álvarez» y Vieiras Ocho), como por la construcción del buque destinado a la exportación (Trakia).

La queja de la parte recurrente se centra en la lesión de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues el Tribunal Supremo le deniega el derecho a la desgravación fiscal a la exportación por la construcción del buque Trakia (no así a la desgravación fiscal a la construcción por los buques Amable Márquez Álvarez y Vieiras Ocho), separándose de forma inmotivada de la doctrina seguida en supuestos anteriores. No opinan así, sin embargo, ni el Abogado del Estado ni el Ministerio Fiscal, al no haberse acreditado un término de comparación adecuado resuelto de forma contradictoria, pues, en su criterio, las Sentencias ofrecidas como de contraste no son válidas para ilustrar un supuesto trato desigual o *ad personam*.

2. Es doctrina de este Tribunal que, para que pueda entenderse vulnerado el derecho a la igualdad, en este caso concreto, a la igualdad en la aplicación de la ley, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) La acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial, que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 4/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 55/1999, de 12 de abril, FJ 2; 62/1 999, de 22 de abril, FJ 4; 102/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 132/2001, de 7 de junio, FJ 2; y 238/2001, de 18 de diciembre, FJ 4, por todas); 2) La existencia de alteridad en los supuestos contratados, es decir de la referencia a otro, exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo (SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; y 112/2000, de 7 de mayo, FJ 4); 3) La identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no solo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al entenderse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada, suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley (SSTC 134/1991, de 17 de junio, FJ 2; 245/1994, de 15 de septiembre, FJ 3; 32/1999, de 22 de abril, FJ 4; 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; y 1 22/2001, de 4 de junio, FJ 5, entre otras); y 4) La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 47/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 25/1 999, de 8 de marzo, FJ 5; 75/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 193/2001, de 1 de octubre, FJ 3) o de otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la Sentencia impugnada (entre muchas, SSTC 63/1984, de 21 de mayo, FJ 4; 108/1988, de 8 de

junio, FJ 2; 200/1990, de 10 de diciembre, FJ 3; y 201/1991, de 28 de octubre, FJ 1).

3. En el presente caso la parte actora, para justificar el trato desigual, aporta cuatro Sentencias del Tribunal Supremo, que en supuestos como veremos enseguida-sustancialmente iguales, llegan a un resultado diferente. En efecto, se trata de supuestos relativos a solicitudes de desgravación fiscal, bien por la construcción de buques con destino al mercado interno (entrega a armadores españoles), bien por la construcción de buques con destino al mercado exterior (exportación), siendo todas ellas de fecha anterior a la ahora impugnada, a saber, de 22 de mayo de 1995, y de 30 de enero, 10 y 16 de diciembre de 1999 (recursos núms. 6801/93, 2620/94, 3843/94 y 7012/94, respectivamente), y dictadas en recursos de casación interpuestos por el Abogado del Estado contra Sentencias estimatorias de la Audiencia Nacional, que reconocen el derecho a la desgravación, en cualquiera de sus modalidades. En este sentido, es importante precisar que aun cuando unas Sentencias hagan referencia a la modalidad desgravatoria denominada desgravación fiscal a la exportación, y otras a la conocida como desgravación fiscal a la construcción, sin embargo el criterio adoptado por el Tribunal Supremo (y también por la Audiencia Nacional) en orden a la concreción del devengo o momento en el que nace el derecho a su percepción ha sido siempre el mismo (excepción hecha de una Sentencia de 24 de octubre de 1995 y de la ahora impugnada en el presente recurso de amparo): el momento de formalización del contrato para la construcción del buque, con independencia del día en que se produjese la exportación, en relación con la desgravación fiscal a la exportación, o su entrega al armador español, con referencia a la desgravación fiscal a la construcción. Por este motivo no es factible separar como hacen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal las Sentencias aportadas como de contraste, a los efectos de excluir del juicio de igualdad aquellas que se refieren a una determinada modalidad desgravatoria.

Tales Sentencias se refieren a los siguientes supuestos:

a) STS de 22 de mayo de 1995 (recurso núm. 6801/93): Construcción por «Astilleros Españoles, S. A.», del buque Mikhail Kalatozov con destino al extranjero (Liberia), teniendo el contrato fecha de 19 de abril de 1985, y habiéndose producido la exportación el día 26 de mayo de 1986. Se desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 1993 sobre la base de que: La formalización del contrato de obra para la construcción del buque es el acto del nace el derecho subjetivo a la bonificación, y éste constituye un derecho adquirido cuyo régimen jurídico ha de ser el vigente en aquel momento ... las normas que modifican el régimen tributario existente en el momento de celebrarse el contrato de construcción de un buque, no pueden tener eficacia retroactiva en perjuicio de los derechos adquiridos ... la entrada en vigor del Texto Refundido del Impuesto sobre el Valor Añadido, no pudo afectar los derechos a la Desgravación Fiscal a la Exportación del buque (con cita de las SSTs de 30 de noviembre de 1984; 23 de marzo de 1985; 16 de junio y 16 de julio de 1986; 13 de marzo, 9 de abril y 28 de mayo de 1987; 1 de marzo y 2 de julio de 1988; 8 de junio, 13 y 18 de julio de 1991; 20 de diciembre de 1994; y 17 de abril de 1995).

b) STS de 30 de enero de 1999 (recurso núm. 2620/94): Construcción por «Astilleros de Santander, S. A.», del buque Alonso de Chaves, con destino al extranjero, siendo la fecha de la exportación la del 29 de mayo

de 1987. Se trata de otro recurso de casación del Abogado del Estado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 1993, igualmente desestimado con base al siguiente argumento: La formalización del contrato de obra para la construcción del buque es el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación, y éste constituye un derecho adquirido cuyo régimen jurídico ha de ser el vigente en aquel momento, sin que las normas que lo modifican puedan tener eficacia retroactiva en su perjuicio (con cita de las SSTs de 8 de junio de 1991, 20 de diciembre de 1994, y 17 de abril, 22 de mayo y 15 de julio de 1995).

c) STS de 10 de diciembre de 1999 (recurso núm. 3843/94): Construcción por «Astilleros Españoles, S. A.», del buque Josefa Torres, con destino nacional, teniendo lugar la entrega el día 3 de noviembre de 1988. Una vez más, el Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de mayo de 1994, que es desestimado porque: la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del IVA, no afectó en absoluto a la Desgravación por construcción de buques con destinos a armadores nacionales, porque el derecho a la exención implícita en dicha desgravación nació el día en que se inició la construcción del buque Josefa Torres, anterior al 1 de enero de 1986 (con cita de la STS de 17 de abril de 1995).

d) STS de 16 de diciembre de 1999 (recurso núm. 7012/94): Construcción por «Astilleros de Santander, S. A.», del buque Atlántida, con destino nacional, siendo la fecha de la entrega la de 20 de enero de 1988. Tras una nueva Sentencia estimatoria de la Audiencia Nacional con fecha de 15 de marzo de 1994, el Abogado del Estado interpone recurso de casación que es desestimado conforme al siguiente motivo: La formalización del contrato de obra para la construcción del buque es el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación, y éste constituye un derecho adquirido cuyo régimen jurídico ha de ser el vigente en aquel momento, sin que las normas que lo modifican puedan tener eficacia retroactiva en su perjuicio (con cita de las SSTs de 8 de junio de 1991, 20 de diciembre de 1994, y 17 de abril, 22 de mayo y 15 de julio de 1995).

4. Según lo que antecede debe prosperar la pretensión de la actora, al ser evidente la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en la medida en que concurren los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para su apreciación. En efecto, en primer lugar, nos encontramos ante una línea jurisprudencial arraigada y continuada en el tiempo, que no está integrada sólo por los cuatro supuestos citados como de contraste por la parte actora, sino también por todos aquellos otros a los que las Sentencias de contraste se remiten, a su vez, en su propia fundamentación jurídica, más los de fecha posterior a los que se hará referencia posteriormente; supuestos todos en los que el tema debatido era el de la fijación del momento de nacimiento del derecho a la percepción de la desgravación fiscal, en cualquiera de sus modalidades, optándose por el de la fecha de formalización del contrato, con independencia de cuál fuera la fecha de la entrega. En consecuencia, se cumple con el requisito de la existencia *tertium comparationis*.

En segundo lugar, se trata de supuestos (el recurrido en amparo y los citados como de contraste) resueltos de forma contradictoria, pues en el cuestionado por el recurrente en amparo se fija como momento en el que nace el derecho a la desgravación fiscal el de la exportación del buque (solicitud en aduana de la exportación

de la mercancía) mientras que la doctrina precedente del Tribunal Supremo lo fija en el momento de la formalización del contrato de obra para la construcción de buques (tanto para su entrega nacional como externa), momento en el cual nace el derecho subjetivo a la bonificación como derecho adquirido y que no puede ser deferido al tiempo concreto en que se produce el hecho material de la exportación (o la entrega). Incurre, pues, la resolución judicial en el segundo requisito, a saber, que se trate de resoluciones contradictorias.

En tercer lugar, concurre también el elemento de la alteridad o referencia a otro que debe necesariamente existir en todo juicio de discriminación en la aplicación de la ley, pues todas las Sentencias del Tribunal Supremo citadas como de contraste pertenecen a sujetos diferentes al recurrente.

En cuarto lugar, se trata en todo caso de resoluciones dictadas por el mismo órgano judicial, a saber, la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cumpliéndose así con el siguiente requisito, el de la identidad de órgano judicial.

Finalmente, no sólo no aparece motivación alguna que pueda justificar un cambio de criterio, a fin de excluir la arbitrariedad o inadvertencia, sino que tampoco existen otros elementos de juicio externo que permitan apreciar dicho cambio, como podrían ser otros pronunciamientos judiciales posteriores coincidentes con la línea abierta con la Sentencia impugnada sino, antes al contrario, existen otras resoluciones judiciales coincidentes con la línea doctrinal precedente y contraria a la de la Sentencia aquí recurrida. En efecto, en la STS de 25 de marzo de 2000 (recurso núm. 7982/95), relativa a la construcción de cuatro buques destinados al extranjero (Fath, Karam, Anasr y Kaoutar), se insiste en su fundamento jurídico tercero, de un lado, en que la formalización del contrato de obra para la construcción de buques es el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación, y de otra parte, en que la única Sentencia que siguió el criterio contrario fue la de 24 de octubre de 1995 (recurso núm. 11355/91) que indudablemente ha de ceder a la que firmemente se ha sostenido antes. También la STS de 17 de junio de 2000 (recurso núm. 1698/95), relativa a la exportación del buque Lide, vuelve a insistir en que es la formalización del contrato de obra para la construcción de buques el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación (fundamento jurídico segundo), y no el momento en que los exportadores solicitan de la Aduana la exportación, como pretende el Abogado del Estado. En sentido idéntico, la STS de 21 de diciembre de 2000 (recurso núm. 1434/95), tras un nuevo intento del Abogado del Estado de condicionar el derecho a la desgravación fiscal a la exportación al momento en que los exportadores solicitan de la Aduana la exportación, con indiferencia de los contratos de adquisición o fabricación suscritos con anterioridad, de manera similar a como sucede con los impuestos aduaneros para las importaciones, reitera que la formalización del contrato de obra para la construcción de buques es el acto del que nace el derecho subjetivo a la bonificación. Finalmente, la STS de 12 de julio de 2000 (recurso núm. 8193/95), esta vez relativa a la entrega de un buque pesquero de arrastre a un armador español, ratifica también para la desgravación fiscal a la construcción de buques con destino a armadores españoles, que el derecho a la exención implícito en dicha desgravación nació el día en que se inició la construcción del buque, anterior a 1 de enero de 1986.

En suma, se cumplen todos los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para apreciar la vulneración aducida, cuales son, la existencia de un *tertium*

*comparationis*, alegado y acreditado por el recurrente (Sentencias previas relativas al devengo de la desgravación fiscal a la construcción de buques o la exportación); la identidad de supuestos resueltos de forma contradictoria (pues en unos se fija como fecha del devengo la de formalización del contrato y, en otra, la de la exportación); la identidad de órgano judicial (Tribunal, Sala y Sección); la alteridad con los supuestos citados como de contraste (sujetos diferentes objeto de resoluciones contradictorias); y la inexistencia de motivación expresa o dato externo alguno que permita apreciar un posible cambio de criterio. Ello conduce a entender que la resolución judicial impugnada ha violado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del recurrente en amparo (art. 14 CE), en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), que obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta *ad personam*, singularizada, lo que pudiera constituir un supuesto de vulneración de dicho principio, que es la que se ha producido en este caso.

5. Declarada la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley, a la hora de fijar el contenido del fallo, basta con la anulación de la Sentencia recurrida con la retroacción de actuaciones al momento de dictarla, sin que pueda aceptarse el resto de los pedimentos del *petitum* de la demanda de amparo, que en realidad no se refieren a la salvaguarda del derecho fundamental, sino a contenidos de legalidad ordinaria ajenos a la jurisdicción de este Tribunal, y respecto de los que corresponde pronunciarse al Tribunal Supremo al dictar la Sentencia que corresponda en sustitución de la anulada.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la entidad mercantil «Hijos de Barreras, S. A.» y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo en lo relativo a la desgravación fiscal a la exportación del buque «Trakia».

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la de la Sentencia del citado órgano judicial, a fin de que se dicte otra Sentencia compatible con el derecho en cuestión.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**10784** Sala Segunda. Sentencia 112/2002, de 6 de mayo de 2002. Recurso de amparo 4962-2000. Promovido por doña Encarnación del Paso Fernández frente al auto de un Juzgado de Primera Instancia de Fuengirola que inadmitió su recurso de reposición contra una providencia que le requirió para que no molestara al demandado en el litigio sobre la mitad indivisa de un inmueble.

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión rígida y formalista de recurso de reposición por no citar el precepto procesal infringido.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4962-2000, promovido por doña Encarnación del Paso Fernández, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Moneva Arce y asistida por el Abogado don Angel Ábalos Nuevo, contra el Auto de 24 de julio de 2000 dictado por el Juez de Primera Instancia núm. 6 de Fuengirola en el juicio ordinario de menor cuantía núm. 75-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Moneva Arce, en representación de doña Encarnación del Paso Fernández, dedujo demanda de amparo contra la resolución judicial indicada en el encabezamiento.

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

a) En el juicio ordinario de menor cuantía núm. 75-2000, deducido por la ahora recurrente en amparo en reclamación de la mitad indivisa de determinado inmueble contra don Richard Morris, este último, mediante escrito presentado el 6 de junio de 2000, solicitó del Juez de Primera Instancia núm. 6 de Fuengirola que requiriese a la demandante para que se abstuviese de molestarle hasta el término del procedimiento. A tal solicitud accedió el Juez mediante providencia de 11 de julio de 2000, en la que se acordaba requerir a «doña Encarnación del Paso a través de su representación procesal en autos Sra. Campoy Ramón a fin de que se abstenga de molestar a D. Richard Morris hasta que termine el presente procedimiento, sin perjuicio de interponer el correspondiente procedimiento penal en su caso».

b) Doña Encarnación del Paso Fernández dedujo recurso de reposición contra la citada providencia de 11 de julio de 2000 mediante escrito presentado el 20 del mismo mes y año. Precisó, ante todo, que según