

cia, el principio de contradicción ha de garantizarse también en la fase de apelación (STC 16/2000, de 16 de enero, FJ 7). La regularidad de la adhesión a la apelación (como vehículo en el que insertar pretensiones autónomas de las partes apeladas) exigía que hubiera existido posibilidad de debatir y contradecir las pretensiones de las adherentes, lo que en el supuesto que examinamos no ha tenido lugar y, por tanto, hemos de reconocer que se produjo la indefensión denunciada por la quejosa en amparo.

4. La estimación del recurso de amparo ha de llevar a la anulación de la Sentencia de apelación y a la retroacción de las actuaciones al momento en que debió darse traslado a las demás partes del recurso de apelación interpuesto por vía adhesiva, para que, respetándose el principio de contradicción, se dicte nueva resolución en los términos que resulten procedentes por la Audiencia Provincial de Alicante.

### 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 doña Emilia García Meseguer y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, de 29 de marzo de 1996, recaída en el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alicante de 16 de septiembre de 1994, en juicio de cognición núm. 55/94.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que la recurrente pueda defenderse contradictoriamente frente a la pretensión deducida por la parte contraria en su escrito de adhesión a la apelación.

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

Dada en Madrid, a siete de mayo de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**10930** *Sala Primera. Sentencia 111/2001, de 7 de mayo de 2001. Recurso de amparo 2589/96. Promovido por «Automáticos Orenes, S. A.», frente al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, desestimando su recurso de queja, confirmó la denegación de la preparación de un recurso de casación relativo a liquidaciones por la tasa fiscal sobre el juego.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso de casación ajeno a la impugnación de reglamentos; tributación de las máquinas tragaperras (STC 159/1997).*

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. 2589/96, promovido por «Automáticos Orenes, S. A.», bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistida por el Letrado don Carlos Lalanda Fernández, contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha de 23 de mayo de 1996, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 7113/95, que desestima el recurso de queja relativo al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) de fecha de 13 de septiembre de 1995. Esta última resolución denegó la preparación del recurso de casación interpuesto contra una Sentencia de la misma Sala, de fecha de 28 de julio de 1995, sobre la desestimación presunta de la solicitud de rectificación, declaración de nulidad y devolución del importe ingresado en 131 autoliquidaciones correspondientes al Gravamen Complementario de la Tasa Fiscal sobre el Juego del ejercicio 1990, con un importe de 233.250 pesetas cada una. Ha comparecido la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Letrado don Eduardo Hinojosa Martínez, y el Abogado del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 25 de junio de 1996, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de Automáticos Orenes, S.A., interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha de 23 de mayo de 1996, que desestima el recurso de queja seguido contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada) de fecha de 13 de septiembre de 1995, en el asunto reseñado en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) La sociedad demandante de amparo era titular de 131 máquinas recreativas del tipo B en la provincia de Almería durante el ejercicio de 1990, por la que no sólo había abonado la Tasa Fiscal sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar, por una cuantía de 141.750 pesetas por cada máquina, sino que además presentó las correspondientes autoliquidaciones relativas al denominado Gravamen Complementario a la Tasa Fiscal sobre el Juego, aprobado por el art. 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, con un importe adicional por máquina de 233.250 pesetas.

b) No obstante, el 29 de octubre de 1990, la entidad hoy demandante de amparo solicitó (en virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos) de la Delegación Provincial de Almería, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, la rectificación de las autoliquidaciones presentadas por

el Gravamen Complementario, al entender que la Ley 5/1990 en la que se basaban era inconstitucional.

c) Desestimada la anterior solicitud de rectificación por silencio administrativo se interpuso reclamación (núm. 93/91) ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, siendo igualmente desestimada por Resolución de 28 de octubre de 1991.

d) Contra dicha Resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada; recurso núm. 845/92) instando no sólo la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, sino también cuestionando de forma indirecta todo el bloque normativo que regulaba la Tasa Fiscal sobre los Juegos y el Gravamen Complementario del ejercicio 1990. Se basaba para ello en la incompatibilidad de la norma básica del tributo con la emanada de la Comunidad Europea (Directivas reguladoras del IVA) y, además, en la transgresión de los arts. 9.3, 14, 31 y 38 CE por el art. 38.2 de la Ley 5/1990. Sin embargo, la Sentencia de 28 de julio de 1995 desestimó el recurso, al entender que la Ley 5/1990 ni contradecía la Sexta Directiva del Consejo CEE (77/388), ni los artículos citados de la Constitución. Fue declarada firme por no haber recurso de casación contra la misma.

e) Disconforme con la anterior Sentencia, la representación de la entidad ahora quejosa intentó la preparación de recurso de casación. La Sala de Granada declaró no tenerlo por preparado mediante Auto de 13 septiembre 1995, al entenderlo excluido por razón de la cuantía (art. 93.2 LJCA), sin que tampoco pudiera ser incluido en la excepción del art. 93.3 de la misma Ley, por no poder calificarse el recurso contencioso administrativo como interpuesto al amparo de los párrafos 2 y 4 del art. 39 LJCA, es decir, por no tratarse de una impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias.

f) Interpuesto recurso de queja, fue desestimado mediante el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con fecha de 23 de mayo de 1996 (recurso núm. 7113/95), por los mismos motivos que el Tribunal *a quo*.

3. La entidad recurrente solicita el amparo por cuatro motivos distintos, imputados tres de ellos al Auto de inadmisión del recurso de casación por parte del Tribunal Supremo, y el último, a la Sentencia desestimatoria dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Los cuatro motivos son éstos:

a) Vulneración por el Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1996 del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso (art. 24.1 CE), porque el Tribunal Supremo habría admitido recursos de casación en otros casos idénticos (STC 58/1992, de 23 abril) y lo inadmitió en el presente supuesto, impidiendo el acceso a un recurso. Se dan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal para apreciar la citada vulneración: identidad del órgano judicial (STC 200/1990, de 10 diciembre, FJ 2), pues los Autos de contraste proceden del mismo Tribunal, Sala y Sección; igualdad entre el supuesto resuelto por la decisión impugnada y los anteriormente fallados (STC 48/1987, de 22 abril, FJ 2), pues se trataba de recursos idénticos, que solo diferían en la provincia en que están instaladas las máquinas recreativas; e insuficiencia de motivación en el cambio de criterio (SSTC 100/1987, de 7 junio, FJ 3; 166/1985, de 9 diciembre, FJ 4; y 48/1987, de 22 abril, FJ 2), pues es inexistente.

b) Vulneración por el Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1996 del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva (art. 24.1 CE; SSTC

61/1983, de 11 julio; 169/1988, de 29 septiembre; y 173/1992, 13 octubre) al abstenerse de cualquier razonamiento sobre una de las dos pretensiones deducidas, a saber, la relativa a la apertura de la vía casacional por la senda del art. 93.3 LJCA: impugnación de las disposiciones reglamentarias derivadas del art. 38.2 de la Ley 5/1990, pronunciándose únicamente sobre la línea argumental fundada en el Derecho comunitario europeo y, en consecuencia, nada se dice sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 5/1990 y, en su efecto, ni sobre el Reglamento de desarrollo (la Orden Ministerial de 6 septiembre 1990) ni sobre el carácter recurrible de un proceso en que se impugnaba indirectamente una disposición general reglamentaria (art. 39 LJCA).

c) Vulneración por el Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1966 del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, esta vez en relación con su art. 9.3 y con el art. 40.1 LOTC), al estar la resolución de cualquier recurso condicionada a la resolución del Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad planteada con el núm. 3536/93 contra la materia objeto del recurso, y ello porque el día 5 de enero de 1994 se había publicado en el BOE la admisión a trámite por este Tribunal de la cuestión de inconstitucionalidad citada y planteada respecto al art. 38.2 de la Ley 5/1990, cuya resolución era determinante para los procesos judiciales que versaban sobre las mismas cuestiones planteadas (ATC 132/1983, de 23 marzo). Por este motivo, de seguirse el curso del procedimiento y adquirir la Sentencia dictada el carácter de cosa juzgada, se estaría privando al justiciable de los efectos de la eventual inconstitucionalidad de la Ley declarada al resolver la cuestión. El Tribunal Supremo hubiera debido, en consecuencia, acordar la suspensión del recurso de casación hasta que el Tribunal Constitucional dictara Sentencia sobre la validez de la Ley 5/1990 (citando los artículos 40.1 y 80 LOTC, 5 y 245 LOPJ, y 744 y 745 LEC).

d) Subsidiariamente, la vulneración, por la Sentencia de fecha 28 de julio de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) como consecuencia de la vulneración de dicho derecho por el art. 38.2 de la Ley 5/1990. A juicio de la sociedad recurrente en amparo, este precepto legal, al elevar las tasas de cada máquina recreativa de 141.750 a 375.000 pesetas, trataba de manera discriminatoria a esta modalidad de juego respecto a otras modalidades del juego que tributan por tipos que giran sobre bases imponibles escalonadas en función de la facturación (casinos), o bien al tipo general del 20 por 100 (salas de bingo), en relación con los principios de progresividad, justicia tributaria y capacidad contributiva (art. 31.1 CE), tal y como razonaba el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que elevó la cuestión de inconstitucionalidad admitida a trámite.

4. Por providencia de 5 de marzo de 1997, la Sección Segunda de este Tribunal, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo un plazo común de diez días para que efectuasen alegaciones sobre la posible existencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer manifiestamente la demanda de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal. En dicho trámite el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 2 de abril de 1997, se pronunció en contra de admisión a trámite del recurso por carecer manifiestamente la demanda de contenido al no haberse producido, a su juicio, ni la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), dado que la inadmisión llevada a cabo por el Tribunal Supremo se hizo razonando sobre la insuficiencia de cuantía de las autoliquidaciones, con lo cual la motivación no puede

reputarse ni inexistente ni arbitraria; ni la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por quiebra del derecho de acceso al recurso, dado que «ni el principio *pro actione* ni el de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental juegan en la segunda instancia con la misma intensidad que en el acceso a la jurisdicción, y la interpretación efectuada por la Sala es razonada y razonable».

Por su parte, la entidad solicitante de amparo presentó su escrito de alegaciones con fecha de 21 de marzo de 1997, solicitando nuevamente la admisión del recurso sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos en el escrito de demanda.

5. Por providencia de 13 de junio de 1997, la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes; y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada para que remitieran testimonio, respectivamente, del recurso de queja núm. 7113/95 y del recurso contencioso-administrativo núm. 845/92, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para su posible comparecencia en este proceso constitucional.

6. Por providencia de 15 de septiembre de 1997, la Sección Segunda acordó tener por recibido el testimonio de actuaciones remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y por personado y parte al Abogado del Estado y al Letrado de la Junta de Andalucía, don Eduardo Hinojosa Martínez, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, al Letrado de la Junta de Andalucía y a la solicitante de amparo para la vista de las actuaciones del recurso y la presentación de las alegaciones que estimaran convenientes.

7. El Ministerio Fiscal evacuó su escrito de alegaciones el día 10 de octubre de 1997, interesando el otorgamiento del amparo, al resultar la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso) e igualdad en la aplicación de la ley de la solicitante de amparo. En este sentido, y rectificando su inicial criterio favorable a la inadmisión del recurso, entiende el Ministerio Fiscal que, aun cuando la resolución judicial recurrida viene a confirmar la inadmisibilidad del recurso de casación por insuficiencia de cuantía, ninguna referencia hace a la posible existencia del motivo de casación del art. 93.3 LJCA (impugnación de actos de aplicación de disposiciones generales sin fuerza de ley), por lo que existía un motivo de acceso a la casación que ha sido denegado inmotivadamente, lo que sería suficiente para el otorgamiento del amparo. En efecto, consta en autos —entiende el Fiscal— la alegación de la parte actora desde su solicitud inicial de rectificación de las autoliquidaciones, de la nulidad de las disposiciones que desarrollaban el art. 38.2 de la Ley 5/1990, y en concreto de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 6 de septiembre de 1990. Por ello, y aunque es cierto que el cuerpo del recurso se fundaba en otros motivos, instando además el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, también existía una pretensión de nulidad de disposiciones generales, a través de un recurso indirecto contra sus actos de aplicación.

Respecto de la supuesta lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) alega el Minis-

terio Fiscal que concurre esta vulneración por cuanto se aportan por la parte actora diversos Autos de la misma Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitiendo a trámite recursos de casación idénticos al de autos y que suponen un *tertium comparationis* suficiente para fundamentar la quiebra del artículo 14 de la Norma Suprema, omitiéndose, además, toda fundamentación sobre un posible cambio de criterio debidamente motivado.

8. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 8 de octubre de 1997 supliendo se dictase Sentencia totalmente denegatoria del amparo pretendido, por no existir ninguna de las infracciones imputadas. En primer lugar, entiende que no concurre la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), porque las razones del Tribunal Supremo para inadmitir el recurso de casación ordinaria fueron tres: primero, la falta de cuantía; segundo, la falta de impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias, al tratarse realmente de un reproche a la Sala de instancia por no haber planteado cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia; y tercero, la falta de impugnación indirecta de la Circular de la Dirección General de Tributos 1/1992, de 7 de enero.

No puede haber lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en primer lugar, según el Abogado del Estado, porque es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que ante la impugnación acumulada de varias liquidaciones tributarias, ha de atenderse a la de cuantía superior y no a la suma de ellas; en segundo lugar, porque la regla prevista en el art. 93.3 LJCA para la impugnación indirecta de reglamentos no es aplicable analógicamente para plantear la supuesta inconstitucionalidad o desconformidad al Derecho comunitario de la Ley que da cobertura al acto impugnado; y en tercer lugar, porque de todas las resoluciones judiciales que se aportan como de contraste, sólo dos cabe admitir en principio como término de comparación (Autos de la Sección Segunda de 12 de abril de 1994), dado que los restantes, o bien son de fecha posterior, o bien son de una Sección distinta. No obstante, incluso los Autos de 12 de abril de 1994 tampoco son términos adecuados de comparación, toda vez que reposan en una clara razón de admisión que no se da en nuestro caso: la supuesta ilegalidad del Real Decreto 221/1984, de 12 de diciembre, con la Ley 30/1985, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Finalmente, sigue insistiendo el Abogado del Estado, «falta por probar que la resolución del TS que impugna la demandante de amparo suponga una ruptura ocasional y singular (*ad casum*) de una línea jurisprudencial seguida constantemente (SSTC 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5, 132/1997, de 15 de julio, FJ 7, y las en ellas citadas) que ponga de manifiesto una divergencia arbitraria de trato (STC 104/1996, de 11 de junio, FJ 2, y las invocadas en ellas). Ni la demanda razona la existencia de una línea jurisprudencial consolidada de la que se aparte el Auto impugnado, ni en realidad esa línea existe al menos según las resoluciones publicadas en los repertorios al uso».

Por otra parte, tampoco considera el Abogado del Estado vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva y por no admitirse o suspenderse el recurso de queja. En primer lugar, para analizar el vicio de la incongruencia omisiva debe tenerse en cuenta el escrito de queja y la resolución de este recurso y no las extensas alegaciones que la parte actora pudo hacer en el escrito de su demanda contencioso-administrativa, dado que fue sólo aquel escrito el que tuvo a la vista el Tribunal Supremo al resolver la queja. Y en este sentido, el recurrente sólo plantea dos motivos a los que el Tribunal Supremo

contesta en el Auto recurrido: «la contradicción con el Derecho comunitario europeo y la infracción de la Constitución por el “bloque normativo” o la “legislación” aplicable. No plantea un problema autónomo de ilegalidad (en sentido amplio) de un reglamento; la inconstitucionalidad que imputa a las normas reglamentarias incidentalmente citadas es una mera consecuencia de la supuesta inconstitucionalidad de su Ley de cobertura. La inconstitucionalidad de las disposiciones reglamentarias no es autónoma sino derivada de la que se atribuye a la ley de cobertura, lo que justifica jurídicamente la negativa a subsumir el caso en el supuesto del art. 93.3 LJCA». Igualmente opina el Abogado del Estado que «el art. 24.1 CE no da derecho alguno ni a que, por haberse admitido una cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de queja que interpuso la demandante de amparo fuera estimado ni, menos aún, a que se suspendiera su trámite hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre las cuestiones de inconstitucionalidad acerca del gravamen complementario, lo que tuvo lugar por la STC 173/1996, de 31 de octubre. La suspensión del trámite del recurso de queja por haberse admitido una cuestión de inconstitucionalidad no está prevista en ninguna norma, ni puede deducirse directamente del art. 24.1 CE. La admisión de una cuestión de inconstitucionalidad no entraña ningún *fumus boni iuris* como se afirma en la demanda: ni la inconstitucionalidad de una ley es un derecho de nadie, ni la admisión de la cuestión implica algo más que la afirmación de que, *prima facie*, se dan las condiciones procesales y de que la cuestión no está manifiestamente carente de fundamento (cfr. Art. 37.1 LOTC), lo que por sí mismo no enerva la presunción de constitucionalidad de la ley cuestionada».

Finalmente, y con relación a la infracción del art. 14 CE reprochada a las autoliquidaciones e indirectamente al artículo 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, quiere aclarar el Abogado del Estado que la demanda de amparo tiene por objeto el citado precepto legal, declarado inconstitucional y nulo por la STC 173/1996, de 31 de octubre. Ahora bien, «la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto legal se basó en la vulneración del art. 9 CE en cuanto consagra el principio de seguridad jurídica, no por violación del art. 14 CE» y, en consecuencia, y dado que el principio de seguridad jurídica no es un derecho fundamental amparable con arreglo a los arts. 53.2 CE y 41.1 y 3 LOTC, no cabe otorgar el amparo con fundamento en la simple declaración de inconstitucionalidad y nulidad contenida en la STC 173/1996, «porque de esa Sentencia no resulta en modo alguno que los actos aplicativos del citado art. 38.2.Dos.2 entrañen violación alguna del derecho fundamental de igualdad». Y desde luego —sigue diciendo— «tampoco hay desigualdad constitucionalmente relevante por el hecho de que unas personas puedan aprovecharse de la inconstitucionalidad y nulidad de precepto para lograr la devolución de lo indebidamente ingresado y otras no, ya que ello se basa en una diferencia de situaciones (unos recurrieron y otros no; en unos casos existe Sentencia firme obstativa y en otros no; en unos casos prescribió el derecho a la devolución y en otros no, etc, etc)». Es más, «las razones que la demanda ofrece para entender vulnerado el art. 14 CE no pueden acogerse, ante todo, porque deben adscribirse no al art. 14 CE sino al art. 31.1 CE, precepto que no es portador de ningún derecho fundamental amparable con arreglo a los arts. 53.2 y 41 LOTC». Y, en segundo término, «las supuestas desigualdades enumeradas en la demanda carecen de toda consistencia y relevancia constitucional» tanto más cuando «no pueden compararse en abstracto los regímenes tributarios de los distintos tipos de juegos, precisamente porque se trata de regímenes diferenciados. Ni del art. 31.1 CE ni del art. 14 CE resulta

una obligación constitucional para el legislador de fijar siempre cuotas proporcionales o progresivas, es decir, una proscripción de las cuotas fijas basadas sobre unos ingresos presuntos medios».

9. La entidad recurrente formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 11 de octubre de 1997, solicitando el otorgamiento del amparo sobre la base de los mismos argumentos que ya fueron esgrimidos en su escrito de interposición.

10. El día 17 de octubre de 1997, el Letrado de la Junta de Andalucía cumplimentó el trámite de alegaciones, suplicando la desestimación del recurso de amparo en todos sus extremos. Comienza su argumentación haciendo referencia a los dos primeros motivos de la demanda de amparo, a saber, la vulneración del principio de igualdad y del derecho a la tutela judicial efectiva por variación inmotivada de criterios judiciales, entendiendo que «ninguna infracción del principio de igualdad se produce con la inadmisión del meritado recurso, ya que, en definitiva, el Tribunal Supremo se limita a constatar la no superación de la cuantía mínima exigida por el artículo 93.2.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que hace no solamente de forma motivada y razonada, con fundamento en una determinada línea jurisprudencial claramente consolidada, sino, asimismo, justificando la no aplicación de otros criterios que pudieran haberse mantenido en supuestos cercanos al examinado». Es más, «de la enumeración de supuestos que se invocan por la recurrente, en los que según ella se ha ofrecido un tratamiento distinto, de un lado, nada se manifiesta que permita extraer la identidad de supuestos con el contemplado; es decir, nada se indica sobre el hecho de haberse producido en ellos una acumulación de cuantías inferiores a la mínima prevista para la procedencia del recurso de casación. Lo cierto es que la falta de identidad de supuestos, que resulta convenientemente justificada por el Tribunal Supremo, es evidente, ya que en los casos que se invocan de contrario resueltos, según se dice, de forma diversa a como lo fueron en el presente, se afirma la procedencia del recurso de casación “... cuando las disposiciones generales que hayan servido de cobertura al acto impugnado no sean conformes a Derecho...”, lo que, como aclara el Alto Tribunal, no acontece en el presente supuesto, en el que no se discute, como sí ocurría en aquellos otros, la ilegalidad de la Circular 1/1992, de 7 de enero. Por ello, lejos de contrariarse ningún continuado criterio jurisprudencial existente, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (SSTC 90/1993 y 198/1994), hiciera necesaria la justificación de un determinado cambio de criterio, la decisión del Tribunal Supremo se enmarca en la consolidada línea de interpretación consistente en estimar necesaria a tales efectos, la existencia de una concreta pretensión del demandante dirigida a la impugnación indirecta de una disposición reglamentaria, línea que puede verse en el Auto de 7 de mayo de 1995 (RA 8451), según el cual, “... lo que el artículo 93.3 de la Ley de la Jurisdicción valora a los efectos de admitir el recurso de casación, es que la Sentencia se dicte en recurso contencioso-administrativo instado al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 39, y ello en el supuesto de autos no acontece porque el propio Auto recurrido en queja, refiere, que en el escrito del recurso contencioso-administrativo no se deduce petición alguna relativa a la disconformidad a Derecho del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, y esta Sala ha de partir de esa declaración máxime cuando la misma no ha sido siquiera cuestionada”. Por todo ello, concluye el representante de la Junta de Andalucía que «no se solicitó en la instancia la nulidad de disposición reglamentaria alguna, ni realmente la validez

de los actos administrativos impugnados se encontraba condicionada por la legalidad de aquella disposición. Concretamente, en cuanto a la Orden del Ministerio de Economía de Hacienda de 6 de septiembre de 1990, cuya omisión por el Tribunal Supremo constituye el fundamento del segundo motivo de amparo, debe insistirse en que ni ésta ni ninguna otra disposición reglamentaria formaba parte del objeto del recurso contencioso-administrativo. ... En definitiva, al no existir esa pretendida variación inmotivada de los criterios mantenidos por el Tribunal, no existe el sedicente desconocimiento del derecho fundamental invocado como base del motivo».

Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, por no haber suspendido el Tribunal Supremo la tramitación del recurso de queja a sabiendas de la pendencia ante el Tribunal Constitucional de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, lo que habría impedido la aplicación al supuesto de los efectos previstos en el art. 40 LOTC una vez resuelta dicha cuestión, entiende la representación procesal de la Junta de Andalucía que el resultado de dicha cuestión no condicionaba la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, al no depender de la constitucionalidad del precepto cuestionado, por cuanto la cuestión se refería a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en la que se sustentaba la Sentencia dictada en la instancia del recurso jurisdiccional.

Por último y con relación al cuarto motivo del recurso, la vulneración del principio de igualdad, formulado subsidiariamente contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y contra las autoliquidaciones en ella impugnadas, entiende que existe un motivo que debe conllevar su inadmisibilidad, al haberse seguido de forma inadecuada la vía previa, por cuanto la interposición del recurso de casación fue notoriamente improcedente, al ser doctrina del Tribunal Supremo que en los supuestos de acumulación la cuantía a considerar ha de tomarse de forma separada, amén de ser perfectamente factible en casación, la revisión de las cuantías fijadas en la instancia. No obstante, y con relación a la supuesta vulneración del principio de igualdad imputada a las disposiciones legales que sirvieron de base a las resoluciones administrativas y judiciales, opina que son irrelevantes las alegaciones de la actora, desde el momento en que la STC 173/1996 declaró la inconstitucionalidad del precepto por infracción del principio de seguridad jurídica, «circunstancia de la que no puede extraerse sin más la procedencia del presente recurso de amparo, dirigido exclusivamente a la reparación de una precisa variedad de vulneración constitucional, como es la del desconocimiento de un derecho fundamental (artículos 53.2, 161.1.b y 162.b CE)». Es más, en cuanto a la diferenciación que se señala respecto de la situación de otras empresas del propio sector del juego «tampoco se concreta un término válido de comparación, limitándose la recurrente a manifestar esa diversidad de trato, refiriendo exclusivamente el tipo de tributación de las salas de bingo, fijado en un 20 por 100, referencia que nada indica sobre la intensidad que representa la carga en relación con la que se aplica a las máquinas tragaperras, pudiendo ésta ser inferior a aquélla», con lo cual, «el término de comparación resulta en sí mismo inidóneo». Finalmente, y con relación a la supuesta discriminación derivada del hecho de dispensar la norma un mismo tratamiento a situaciones diversas, conforme a las SSTC 16/1994, 308/1994 y 114/1995, «el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE impide tratar desigualmente a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igualmente a los desiguales».

11. Por providencia de 3 de mayo de 2001 se señaló el día 7 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se ha de decidir si el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 23 de mayo de 1996, vulneró el derecho de la entidad ahora quejosa a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) al impedirle el acceso al recurso de casación cuando en otros supuestos idénticos sí lo admitió a trámite; y su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en primer lugar, porque incurre en el vicio de la incongruencia omisiva al no contestar a una de sus pretensiones, y en segundo lugar, porque no se suspendió la tramitación del mismo en tanto se resolvía por este Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra la Ley 5/1990. Y, de otra parte, entiende la recurrente que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, junto con las resoluciones administrativas, violan su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), al dispensar un trato desigual a las empresas titulares de máquinas recreativas respecto de otras empresas del sector del juego, que soportan un gravamen diferente.

El Ministerio Fiscal, según se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, se muestra favorable a la estimación del recurso de amparo, en tanto que el Abogado del Estado y el Letrado de la Junta de Andalucía se manifiestan en contra, con los argumentos también reseñados en los antecedentes.

2. La primera vulneración que se imputa al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo afectaría al principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) que resultaría de la desestimación del recurso de queja interpuesto contra el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, rechazando la preparación del recurso de casación por falta de cuantía, cuando el propio Tribunal Supremo ha admitido otros recursos de casación en supuestos idénticos.

Para apreciar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) hemos venido exigiendo la concurrencia de varios requisitos, entre ellos: En primer lugar, la acreditación por la parte actora de un *tertium comparationis*, dado que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial que se impugna y aquellas otras precedentes resoluciones del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales (SSTC 100/1988, de 7 de junio, FJ 4; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 62/1999, de 26 de abril, FJ 4; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 11), correspondiendo la carga de la prueba al recurrente en amparo (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 1; 81/1997, de 22 de abril, FJ 2; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 5; 89/1998, de 21 de abril, FJ 7; y 55/1999, de 12 de abril, FJ 2; 4/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 37/2001, de 12 de febrero, FJ 3). En segundo lugar, la identidad de supuestos resueltos de forma contradictoria (SSTC 63/1984, de 21 de mayo, FJ 4; 64/1984, de 21 de mayo, FJ 1; 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 1; 55/1988, de 24 de marzo, FJ 2; 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 1; y 102/1999, de 31 de mayo, FJ 3), pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno debe ser igual a la del otro (STC 78/1984, de 9 de julio, FJ 3). En tercer lugar, la identidad de órgano judicial, exigiéndose no sólo la identidad de Sala sino también la de Sección, al considerar a éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial

de la ley (por ejemplo, SSTC 134/1991, de 17 de junio, FJ 2; 245/1994, de 15 de septiembre, FJ 3; 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5; 32/1999, de 22 de abril, FJ 4; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 55/1999, de 12 de abril, FJ 2; 62/1999, de 26 de abril, FJ 4; 102/2000, de 10 de abril, FJ 2, entre otras).

Un mismo órgano jurisdiccional no puede cambiar arbitrariamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que permita deducir 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 que pudiera constituir un ejemplo de arbitrariedad (SSTC 177/1985, de 18 de diciembre, FJ 2; 52/1986, de 30 de abril, FJ 2; 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 1; y 47/1995, de 14 de febrero, FJ 3; y 176/2000 de 26 de junio, FJ 3, entre otras). Nada impide, sin embargo, que un órgano judicial se aparte conscientemente de sus resoluciones precedentes ofreciendo una fundamentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio (por todas, SSTC 52/1982, de 22 de julio, FJ 5; 60/1984, de 16 de mayo, FJ 2; 103/1984, de 12 de noviembre, FJ 2; 25/1987, de 26 de febrero, FJ 1; 200/1990, de 10 de diciembre, FJ 2; y 104/1996, de 11 de junio, FJ 2), o, en ausencia de tal motivación expresa, que resulte patente que la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio, por desprenderse así de la propia resolución judicial (inferirse con certeza) o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la Sentencia impugnada (entre otras, SSTC 63/1984, de 21 de mayo, FJ 4; 64/1984, de 21 de mayo, FJ 2; 49/1985, de 28 de marzo, FJ 2; 166/1985, de 9 de diciembre, FJ 5; 181/1987, de 13 de noviembre, FJ 1; 55/1988, de 24 de marzo, FJ 3; 108/1988, de 8 de junio, FJ 2; 115/1989, de 22 de junio, FJ 4; 82/1990, de 4 de mayo, FJ 2; 200/1990, de 10 de diciembre, FJ 3; 183/1991, de 30 de septiembre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 104/1996, de 11 de junio, FJ 2; y 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5).

3. A la vista de esta doctrina, en el caso que enjuicamos ha de partirse del hecho de que la recurrente no discute en momento alguno la existencia de una cuantía del recurso inferior a los 6.000.000 de pesetas, cifra en aquel entonces necesaria para tener acceso a la casación y, en consecuencia, *prima facie* era aplicable la causa de inadmisión prevista en los arts. 93.2.b) y 100.2.a) LJCA 1956. El objeto de su discusión es la no aplicación por el Tribunal *a quo* de la excepción prevista en el art. 93.3 LJCA 1956, que permitía la interposición del recurso de casación —con independencia de la cuantía— frente a las Sentencias dictadas al abrigo de lo dispuesto en el art. 39.2 y 4 LJCA 1956, al entender que el objeto de su recurso era la impugnación indirecta de la normativa que daba cobertura a la tasa fiscal sobre el juego, tanto de naturaleza legal como la reglamentaria de desarrollo, cuando en supuestos similares al suyo sí fue abierta por el Tribunal Supremo esa vía excepcional de acceso a la casación.

Ahora bien, es necesario precisar que no puede estarse de acuerdo con la quejosa en el hecho de que su recurso de casación se hubiese interpuesto al amparo del artículo 39.2 y 4 LJCA 1956, puesto que dicho artículo permitía la impugnación de un acto administrativo mediante la tacha de la disposición general de la que trae causa, cuando, por el contrario, en el escrito de

formalización del recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no se citan tales normas reglamentarias, ni a lo largo de la fundamentación jurídica del escrito de demanda ni en el suplico de la misma, salvo una referencia meramente circunstancial, en la parte dedicada a los «Hechos», a la Orden de 30 de junio de 1982 (en la pág. 2 de su escrito de demanda) o a la Orden de 6 de septiembre de 1990 (en la página 5 del mismo escrito), citándolas como normas de actualización o desarrollo de la legislación aplicable, respectivamente, y en la parte dedicada a los «Fundamentos de Derecho» una simple cita del apartado 2 del artículo 6 del Real Decreto 2221/1984, de 12 de diciembre, a los efectos de encajar a la tasa fiscal sobre el juego como un «Impuesto sobre el Volumen de Negocios».

La demanda no cuestiona en momento alguno norma reglamentaria de ningún tipo, al dedicarse enteramente a poner en tela de juicio el gravamen complementario a la tasa fiscal sobre juego creado por el art. 38.2 de la Ley 5/1990, por su supuesta contradicción con el artículo 33 de la Sexta Directiva de la CEE 77/388, de 17 de mayo de 1978, de un lado, o con los arts. 9.3, 14, 31 y 38 del Texto Constitucional, sin que de manera directa o indirecta se cuestione norma reglamentaria alguna. Es más, basta con acudir al suplico del escrito de demanda para comprobar cómo no existe ninguna clase de petición con relación a disposiciones reglamentarias, sino únicamente respecto de normas con rango legal. Es pues, sólo y exclusivamente, cuando el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, mediante su Auto con fecha de 28 de julio de 1995, le deniega la preparación del recurso de casación sobre la base de la insuficiencia de cuantía de los actos impugnados, cuando la ahora quejosa en su escrito de interposición del recurso de queja ante el Tribunal Supremo alega, por primera y única vez, que lo impugnado en su recurso era toda la normativa reguladora de los actos administrativos individualizados recurridos, entre la que se encontraba tanto el Real Decreto 221/1984, de 12 de diciembre, como «los Decretos y Órdenes Ministeriales complementarias de gestión del tributo». Es en este recurso de amparo cuando cita, también por primera vez, como cuestionada la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 6 de septiembre de 1990, haciendo referencia a su mención en el escrito presentado el día 29 de octubre de 1990 ante la Consejería de Andalucía solicitando la rectificación de las autoliquidación. El Auto del Tribunal Supremo no accede a lo solicitado porque «si bien es cierto, como aduce la entidad recurrente, que esta misma Sección ha admitido recursos de casación en que se trataba también de la denegación de solicitudes de rectificación de liquidaciones practicadas por Tasa Fiscal sobre el Juego, de cuantía inferior a 6.000.000 de pesetas, ello sólo ha sido en la medida en que se discutía también la legalidad de la Circular 1/1992, de 7 de enero, de la Dirección General de los Tributos, pero el criterio no puede ser el mismo cuando en realidad el único reproche que puede dirigirse al Tribunal de instancia es no haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, o una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

4. La entidad quejosa presenta, a fin de apoyar su pretensión de trato desigual, tres Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dos de ellos de 12 de abril de 1994 (recursos núms. 5501/93 y 5625/93), y el tercero, de 3 de junio de 1996 (recurso núm. 846/96). Pues bien, debiendo ser descartado el citado en último lugar del juicio de igualdad, por ser de fecha posterior a la resolución que se cuestiona (por todas, SSTC 100/1988,

de 7 de junio, FJ 4; 34/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 62/1999, de 26 de abril, FJ 4; y 186/2000, de 10 de julio, FJ 11), y el citado en segundo lugar, por corresponder a la propia entidad demandante de amparo, con lo cual no concurre un elemento, la referencia «a otro», exigido por este Tribunal en todo alegato relativo a la citada vulneración (SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; y 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5), queda una resolución judicial de contraste, respecto de la cual hay que asumir la tesis del Abogado del Estado y del Letrado de la Junta de Andalucía, relativa a la falta de identidad de los supuestos.

En efecto, en esta última resolución judicial aportada como de contraste se acogía la alegación relativa a la apertura de la vía del art. 39.2 LJCA 1956 para la impugnación indirecta de disposiciones reglamentarias, al haberse cuestionado expresamente, por los entonces recurrentes en casación, el Real Decreto 2221/1984, de 12 de diciembre en su relación con la propia Ley 30/1985, de 2 de agosto, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, con lo cual existe un elemento diferenciador que sirve para justificar por sí mismo la disparidad de soluciones adoptadas por el Tribunal Supremo. Ahora bien, siendo cierto que dicho Auto también parece admitir el recurso de queja, no sobre la base de la impugnación indirecta de normas reglamentarias, sino sobre la de impugnación de «normas de derecho interno como las de derecho comunitario», sin embargo, aun admitiendo esa inicial identidad, tampoco sería suficiente para apreciar un supuesto trato discriminatorio en la aplicación de la Ley, por cuanto dicha resolución viene a ser la excepción de una doctrina general y consolidada del propio Tribunal Supremo coincidente con la que hoy se cuestiona en amparo como discriminatoria.

No hay que olvidar que nada impone a los Jueces y Tribunales someterse rígidamente al precedente, pudiendo apartarse conscientemente de sus resoluciones previas y no necesariamente de forma expresa, al poder desprenderse ese efectivo cambio de criterio de posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la resolución judicial impugnada (por todas, SSTC 47/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 104/1996, de 11 de junio, FJ 2; y 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5). Lo prohibido por este Tribunal es el cambio irreflexivo o arbitrario, pero no los cambios legítimos y con vocación de futuro «esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*» (SSTC 201/1991, de 28 de octubre, FJ 2; y 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5). Esto es lo que ocurre precisamente en el asunto analizado, donde, en la resolución judicial cuestionada, es perceptible la existencia de un razonamiento abstracto y general proyectable sobre cualquier ciudadano y no una decisión *ad personam* que implique una solución individualizada para el supuesto concreto. No es suficiente la invocación de «un caso singular y excepcional frente al criterio reiteradamente adoptado, de manera generalizada, en similares supuestos, como acredita la pluralidad de recursos planteados ante este Tribunal contra Autos que deniegan la admisión del recurso de casación por las mismas razones que el aquí recurrido, siendo por ello manifiesta la ausencia en éste de toda intención y resultado discriminatorio respecto de los demandantes» (STC 121/1986, de 22 de octubre, FJ 3; y también las SSTC 81/1986, de 20 de junio, FJ 1; y 103/1986, de 16 de julio, FJ 1).

5. La segunda vulneración imputada por la entidad quejosa al Auto del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1996 es la relativa al vicio de la incongruencia omisiva

(art. 24.1 CE), al carecer de todo razonamiento sobre su pretensión relativa a la apertura de la vía casacional a través del cauce previsto en el art. 93.3 LJCA 1956, a saber, para la impugnación de las disposiciones reglamentarias derivadas del art. 38.2 de la Ley 5/1990.

Hemos de recordar la doctrina de este Tribunal conforme a la cual sólo cuando la resolución que ponga fin al procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuzgada o sin respuesta la cuestión planteada a la consideración del órgano judicial, podría apreciarse el vicio de la incongruencia omisiva o *ex silentio*, denegadora de la justicia solicitada, que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se reconoce en el artículo 24.1 CE. Sin embargo, para adoptar una decisión estimatoria de la concurrencia del citado vicio, se debe comprobar el efectivo planteamiento de la cuestión que se dice eludida en el momento procesal oportuno y, sobre todo, si la ausencia de contestación por parte del órgano judicial ha generado indefensión, no pudiendo hablarse de denegación de tutela judicial, en consecuencia, cuando el órgano judicial respondió a todas y cada una de las pretensiones esgrimidas, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta entraña vulneración de la tutela judicial efectiva (entre otras muchas, SSTC 29/1987, de 6 de marzo, FJ 3; 175/1990, de 11 de noviembre, FJ 2; 3/1991, de 11 de marzo, FJ 2; 88/1992, de 8 de junio, FJ 2; 161/1993, de 17 de mayo, FJ 3; 4/1994, de 17 de enero, FJ 2; 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 56/1996, de 15 de abril, FJ 4; 26/1997, de 11 de febrero, FJ 4; 16/1998, de 26 de enero, FJ 4; 1/1999, de 25 de enero, FJ 1; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; y 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4).

Teniendo en cuenta esta doctrina, tampoco la segunda pretensión puede prosperar, pues basta con acudir al Auto impugnado para comprobar cómo el Tribunal Supremo no sólo consideró, sino que, además, desestimó expresamente, la pretensión de la actora de abrir la vía casacional a través del cauce previsto en el art. 39.2 LJCA 1956: «El que en ese proceso se haya puesto en duda la adecuación a la Constitución o la Sexta Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 77/388, de 17 de mayo, [de] la Ley 5/1990, de 29 de junio, no convierte este proceso en uno de los incluidos en el supuesto previsto en el art. 39.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que se refiere al enjuiciamiento indirecto de disposiciones reglamentarias». Hay que compartir la tesis del Tribunal Supremo. Como se dijo anteriormente, no existe una pretensión, sino tan ni siquiera una alegación en todo el escrito del recurso contencioso-administrativo relativa a cuestionar una norma de naturaleza reglamentaria, sino única y exclusivamente el art. 38.2 de la Ley 5/1990. Es sólo, insistimos, ante la denegación, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de la preparación del recurso de casación por insuficiencia de cuantía, cuando la demandante intenta abrir la vía casacional mediante el intento de convertir lo que fue un recurso contra unas autoliquidaciones sobre la base de la inconstitucionalidad de la Ley 5/1990, en un recurso indirecto contra las disposiciones reglamentarias que la desarrollaban. No existe, pues, incongruencia.

6. La tercera vulneración que atribuye la sociedad quejosa al Auto del Tribunal Supremo aquí cuestionado, y relativa a su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en relación con su art. 9.3 y con el art. 40.1 LOTC), se deduce del hecho de no haber suspendido el órgano judicial la tramitación del recurso de queja

hasta que se hubiese resuelto por este Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad planteada con el núm. 3536/93 (y otras acumuladas) contra el art. 38.2 de la Ley 5/1990. Pero hay que dar la razón al Abogado del Estado y al Letrado de la Junta de Andalucía dado que, amén de no existir precepto alguno que obligue a paralizar la resolución de un recurso de queja —que inadmite un recurso de casación en virtud de la cuantía— por la existencia de una cuestión de inconstitucionalidad admitida a trámite por este Tribunal Constitucional sobre la que fue la materia de fondo del recurso contencioso—administrativo, ninguna relación guarda el análisis del objeto de ese recurso —falta o no de cuantía y existencia o no de impugnación indirecta de disposiciones generales— con lo que pueda ser el objeto y la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad.

7. La última vulneración alegada por la entidad quejosa, de forma subsidiaria y ahora contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía —con sede en Granada— de 28 de julio de 1995, se centra en la violación de su derecho a la igualdad, pero esta vez ante la ley (art. 14 CE), que derivaría de la propia discriminación en que incurriría el art. 38.2 de la Ley 5/1990, al tratar de forma desigual a la modalidad del juego relativa a las máquinas recreativas respecto a los que tributan por tipos que giran sobre bases impositivas escalonadas en función de la facturación, como serían, por ejemplo, los casinos.

Para responder esta cuestión basta con acudir a la STC 159/1997, de 2 de octubre, en cuyos fundamentos jurídicos 3 y 4 rechazamos que la creación por el 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 pudiera haber supuesto una discriminación contraria al principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE frente a otro tipo de actividades económicas, en general, o del propio sector del juego en particular. Decíamos allí, y recordamos ahora sintéticamente, que «no toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada por el art. 14 CE», pues «específicamente no lo es, en cuanto aquí interesa, la del principio de igualdad en materia tributaria contenida en el art. 31 CE, como así lo ha declarado con rotundidad este Tribunal en diversas ocasiones» (SSTC 19/1989, de 31 de enero, 53/1993, de 15 de febrero, y 54/1993, de 15 de febrero) y que «si bien ello no significa que este Tribunal no pueda llegar a apreciar ... una infracción del art. 14 por la Ley Tributaria, sí excluye claramente que, so capa de una invocación meramente formal del art. 14 CE, en realidad el recurrente de amparo venga a apoyarse en el art. 31.1 CE, 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 CE y del art. 41.1 LOTC» (FJ 3). Concluíamos así, y procede ahora recordarlo, 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 CE 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 CE. 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» (FJ 4, *in fine*). En suma, debemos rechazar

la pretensión de amparo efectuada por la recurrente sobre la base de una invocación del art. 14 CE.

8. Finalmente, es necesario hacer una última precisión, relativa al problema de si es posible trasladar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, por el que se creó el referido gravamen complementario sobre la tasa fiscal del juego, declarada por nuestra STC 173/1996, de 31 de octubre, a los recursos de amparo que, como el presente, se fundan en la aplicación del mencionado precepto legal que reputan inconstitucional.

Esta cuestión ha sido resuelta en la STC 159/1997, de 2 de octubre, anteriormente citada, donde dijimos que «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 CE; y este principio, por imperativo de los arts. 53.2 CE 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)». En definitiva, la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la citada STC 173/1996 no permite revisar un proceso fenecido mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada en el que antes de dictarse aquella decisión se ha aplicado una ley luego declarada inconstitucional (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 7.b).

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por la entidad «Automáticos Orenes, S. L.».

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

Dada en Madrid, a siete de mayo de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**10931** *Sala Primera. Sentencia 112/2001, de 7 de mayo de 2001. Recurso de amparo 4608/96. Promovido por la «Sociedad General Española de Librería, Diarios, Revistas y Publicaciones, S. A.» (SGEL), frene al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, desestimando su recurso de queja, confirmó la inadmisión de su recurso de suplicación en un litigio en el que había sido condenada a pagar una cantidad por vacaciones a un trabajador.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a los recursos legales): inadmisión de recurso de suplicación fundada en causa legal, por su cuantía y por no haber comparecido en el juicio para suscitar la cuestión de competencia racione materiae.*

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