

3.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps. Firmado y rubricado.

**2641** *Sala Segunda. Sentencia 7/2005, de 17 de enero de 2005. Recurso de amparo 6208-2002. Promovido por Telefónica de España, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó la demanda contra la Comunidad de Madrid sobre devolución de ingresos indebidos.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otras dictadas en supuestos idénticos sin justificación (STC 150/2001).*

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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6208-2002, promovido por Telefónica de España, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistida por el Letrado don Agustín Tenedor Picazo, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 190/99, interpuesto contra la Resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 14 de julio de 1998, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa núm. 311/97, formulada contra la denegación de devolución de ingresos correspondientes a la tasa por autorización de transportes por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo. Han comparecido y formulado alegaciones la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y asistida por la Letrada doña Rocío Guerrero Ankersmit, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de noviembre de 2002 don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A., interpuso recurso de amparo contra la

resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La entidad demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la Resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 14 de julio de 1998, que había desestimado la reclamación económico-administrativa núm. 311/97, promovida contra la denegación de devolución de ingresos correspondientes a la tasa por autorización de transportes por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo, en cuantía de 2.305.055 pesetas.

b) La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había venido fallado de modo reiterado a favor de la ahora demandante de amparo en litigios idénticos al que ha sido objeto de la Sentencia recurrida, declarando no ajustadas las liquidaciones practicadas por tal concepto tributario por la Comunidad Autónoma de Madrid, incluso en tres Sentencias de fecha posterior a la impugnada.

Así, en las Sentencias núms. 1062/2000, de 10 de noviembre; 1156/2001, de 10 de diciembre; 536/2002, de 24 de mayo; 916/2002, de 23 de septiembre; 929/2002, de 24 de septiembre; 941/2002, de 27 de septiembre. Estas Sentencias, que se aportan como término de contraste, han sido dictadas por la misma Sección que ha dictado la recurrida en amparo, en la que se ha pronunciado en sentido contradictorio a como lo ha hecho en aquéllas.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca frente a la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), y la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE):

a) Por lo que respecta a la denunciada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la demandante de amparo, tras referirse a la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos requeridos para que pueda apreciarse una lesión del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, con cita, entre otras, de las SSTC 14/1988, de 12 de julio, 218/1992, de 1 de diciembre, y 95/1993, de 22 de marzo, identifica como preceptos legales cuya aplicación ha dado lugar en este caso a la vulneración denunciada los arts. 1.3, 4 y la disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España.

El mencionado art. 1.3 dispone: «A partir de la fecha de efectividad de esta Ley, la Compañía Telefónica Nacional de España estará sujeta, y no exenta, a todos los tributos de carácter estatal y local en la forma en que se establece en los artículos siguientes, así como a todos los tributos de carácter autonómico en la forma en que establezcan las disposiciones de las respectivas Comunidades Autónomas».

Por su parte el art. 4 resulta del siguiente tenor: «Por lo que se refiere a los restantes tributos de carácter local, las deudas tributarias que por su exacción pudieran corresponder a la Compañía Telefónica Nacional de España se

sustituyen por una compensación en metálico de periodicidad actual. Dicha compensación será satisfecha por la Compañía Telefónica Nacional de España a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales en la forma que reglamentariamente se determine, y consistirá en el 1,9 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtenga en cada término municipal y en un 0,1 por 100 de los que obtenga en cada demarcación provincial, respectivamente».

Y, en fin, la disposición adicional tercera, apartado 2, establece: «Las referencias a las Diputaciones Provinciales contenidas en esta Ley, se entienden efectuadas asimismo, respecto a las Comunidades Autónomas Uniprovinciales».

Los preceptos transcritos han sido aplicados reiteradamente por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el sentido de entender que las tasas giradas a la recurrente en amparo por la Comunidad Autónoma de Madrid, como tributo autonómico que son, no pueden ser exigidas de modo independiente e individualizado, dada su condición de Comunidad Autónoma uniprovincial, al estar compensado su pago con el que se realiza por la ahora demandante de amparo a dicha Comunidad Autónoma del 0,10 por 100 de los ingresos que aquélla obtiene en el ámbito territorial de ésta. Criterio jurisprudencial plasmado, entre otras, en las Sentencias de 13 de julio de 1995, 22 de septiembre de 1995, 10 de octubre de 1995, 17 de noviembre de 1995, 27 de noviembre de 1995, 5 de diciembre de 1995, 31 de enero de 1996, 21 de junio de 1996 y 26 de octubre de 1996.

Se trata, como se puede comprobar, de una reiterada y constante jurisprudencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al interpretar los preceptos transcritos de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de modo que existe el elemento de la identidad sustancial entre los supuestos a contrastar, necesario para poder apreciar una vulneración del art. 14 CE en la aplicación de dicha normativa. En ese sentido ha de señalarse que la naturaleza de los tributos en todos los casos es siempre la misma, al tratarse de tasas, con independencia de cuál sea su objeto.

Es cierto, como se reconoce en las Sentencias que se aportan como término de comparación, que, tras un criterio estimatorio de las pretensiones de la ahora recurrente en amparo, como se ha expuesto, que se extiende hasta el año 1996, se adoptó a partir de 1997 otro diferente, al entender que la compensación únicamente era predicable de tributos locales de ámbito provincial y no de los tributos autonómicos (Sentencia núm. 761/1997, de 25 de septiembre). Sin embargo, a partir de la Sentencia núm. 1062/2000, de 10 de noviembre, se volvió a adoptar una postura estimatoria de las pretensiones de la recurrente en amparo, siendo consciente la Sala de la segunda variación de criterio en la materia, que se ha mantenido en las sucesivas Sentencias dictadas a partir de esa fecha, incluso en Sentencias dictadas con posterioridad a la recurrida en amparo, con la excepción de esta última, que constituye una laguna entre todas ellas y en la que no se menciona que se opere otro cambio de criterio respecto de las últimas Sentencias dictadas, ni se justifica el mismo.

Así pues en la Sentencia recurrida en amparo no se motiva el cambio de criterio que se lleva a cabo respecto a Sentencias del mismo órgano judicial tanto de fechas anteriores (Sentencias núms. 1062/2000, de 10 de noviembre; 1156/2001, de 10 de diciembre; 536/2002, de 24 de mayo), como posteriores a aquélla (Sentencias núms. 916/2002, de 23 de septiembre; 929/2002, de 24 de septiembre; 941/2002, de 27 de septiembre). No es el momento de entrar a rebatir ahora la interpretación que el órgano judicial ha hecho de la normativa

aplicable al caso, sino de mostrar la grave discriminación de la que ha sido objeto la demandante de amparo por una interpretación de dicha normativa que desconoce toda la extensa y consolidada tradición interpretativa al respecto.

Ha de prosperar, en razón de lo expuesto, la denunciada vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley, ya que, en primer lugar, nos encontramos con una línea jurisprudencial arraigada y continuada en el tiempo; en segundo lugar, se trata de supuestos resueltos de forma contradictoria; en tercer lugar, concurre también el elemento de la alteridad o referencia a otro, entendido en este caso en sentido amplio por la propia naturaleza de la Ley, aplicable sólo a la recurrente en amparo, pues no puede existir un tercero en términos estrictos con el cual comparar; en cuarto lugar, las Sentencias han sido dictadas por el mismo órgano judicial; y, en fin, en quinto lugar, en la Sentencia recurrida en amparo no se justifica el cambio de criterio advertido, respecto tanto a los pronunciamientos anteriores como posteriores, obedeciendo dicho cambio de criterio simplemente a un craso error material de la Sala, como consecuencia de no haber reparado en la existencia de la jurisprudencia anteriormente dictada por el mismo órgano judicial.

b) En la demanda de amparo se denuncia también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que una motivación arbitraria no constituye realmente una motivación y es por lo tanto contraria al mencionado derecho fundamental.

En efecto, este Tribunal ha declarado que son supuestos de arbitrariedad, y por ello de ausencia de tutela judicial efectiva, aquellos en los que se decide el fondo de la cuestión litigiosa incurriendo en un error patente y aquellos en los que se decide el fondo del asunto desvinculándose del sistema de fuentes establecido. Así pues el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la adecuada fundamentación jurídica de la Sentencia, y esta exigencia no tiene un carácter meramente formal o técnico, sino que su función es más relevante. Es «una garantía máxima frente a la arbitrariedad... en la actuación de los poderes públicos (STC 131/1990) entre otras razones para llevar a la convicción a las partes en el proceso de que una decisión que afecta a los derechos del ciudadano es justa y correcta potenciándose el valor de la seguridad jurídica...» (STC 126/1994; en parecidos términos, STC 12/1994).

La aplicación de la doctrina constitucional reseñada al caso debatido debe llevar a considerar que, tal y como se ha expuesto, la inaplicación de la disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley 15/1987, de 30 de julio, ha supuesto una alteración arbitraria de las normas a aplicar, siendo manifiestamente irrazonable la interpretación dada, fruto de un error patente de gran consideración.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre, anulando la liquidación tributaria practicada por la tasa de autorización de Transportes por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo, o, subsidiariamente, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la citada Sentencia para que se dicte otra compatible con el derecho fundamental vulnerado.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de enero de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo

común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de mayo de 2004, acordó admitir a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 190/99, debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 28 de octubre de 2004, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudiesen presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 26 de noviembre de 2004, en el que se ratificó íntegramente en su demanda, aportando dos nuevas Sentencias como término de contraste –las Sentencias de las Secciones Primera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fechas 21 y 23 de abril de 2004 (recursos contencioso-administrativos núms. 1670/98 y 829-2001), respectivamente–, en las que de nuevo se falló a favor de la pretensión de la ahora solicitante de amparo en sendas liquidaciones practicadas por tasas de inserción de anuncios en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» y de inspección técnica de vehículos.

Concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia estimatoria de la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 30 de noviembre de 2004, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la estimación de la demanda de amparo.

a) El Ministerio Fiscal comienza por reconducir la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al ámbito del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), ya que la arbitraria motivación que se denuncia carece de sustantividad propia, toda vez que se fundamenta precisamente en que la Sentencia impugnada se ha apartado de la línea interpretativa que uniformemente había seguido el órgano judicial en la aplicación de la Ley 15/1987, de 30 de julio, reguladora de la tributación de la entonces Compañía Telefónica Nacional de España, en la actualidad Telefónica de España, S.A., sin apoyarla en ningún razonamiento de Derecho.

La citada Ley 15/1987, de 30 de julio, regula el régimen fiscal de contribución de dicha entidad al sostenimiento de los gastos públicos, destacando en primer lugar su sujeción a todos los tributos de ámbito estatal y local establecidos, sin acordarse exención alguna en su favor

(art. 1.3). A tal fin, en lo que se refiere a tributos de carácter local, dispuso un peculiar sistema contributivo, consistente en la sustitución del abono de los mismos por otro de compensación en metálico de periodicidad anual consistente en la satisfacción a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, en la forma que reglamentariamente se determinara, de un porcentaje, en concreto del 1,9 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtuviera en cada término municipal y del 0,1 por 100 de los que hubiera alcanzado en cada demarcación provincial (art. 4), si bien, dado que en su momento las Diputaciones Provinciales fueron sustituidas por las correspondientes Administraciones de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, se previó que la mención a aquellas debía entenderse referida a éstas (disposición adicional tercera, apartado 2).

En aplicación de la normativa legal expuesta la entidad recurrente en amparo instó la devolución de la cantidad de 2.305.055 pesetas que le había sido girada por la Comunidad Autónoma de Madrid en concepto de tasa para la autorización de Transportes por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo, con fundamento en que dicho importe ya había sido satisfecho con cargo al canon compensatorio anual, apoyando su pretensión en que, por vía judicial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había establecido una línea jurisprudencial que aceptaba que los tributos de ámbito provincial que cita la Ley debían entenderse referidos a los que pudiera establecer la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que, al tratarse de una tasa establecida por dicha Administración, debía entenderse comprendida en el canon compensatorio satisfecho. Así pues la pretensión de amparo de la actora se encamina a denunciar la eventual infracción del principio de igualdad en aplicación de la Ley en la que habría incurrido la Sentencia ahora impugnada, al apartarse de una línea jurisprudencial anterior sin aportar razonamiento alguno que lo justifique, manteniendo el órgano judicial una posición uniforme desde un precedente cambio de criterio adoptado en el año 2000. De modo que el eje central de la demanda de amparo se localiza en el injustificado cambio de criterio generador de un efecto discriminatorio para la parte actora en relación con las Sentencias dictadas en otros procedimientos anteriores y posteriores por el mismo órgano judicial, integrado por los mismos Magistrados en todos los casos, siendo significativo además que en algunos de ellos las Sentencias hayan sido redactadas por el mismo Ponente que redactó la resolución impugnada en amparo.

b) A la luz de la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, el Ministerio Fiscal destaca que en este caso, sin necesidad de un mayor discurso, han de entenderse satisfechos dos de los requisitos por aquélla establecidos para poder apreciar la vulneración del mencionado derecho fundamental, como son los relativos a la identidad del órgano judicial y a la alteridad.

Es evidente, en primer lugar, que tanto la Sentencia impugnada como las ofrecidas como término de comparación proceden del mismo órgano judicial, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Y en lo que atañe al requisito de la alteridad, ha de entenderse asimismo satisfecho, ya que en este caso el único término de comparación posible es el tratamiento judicial recibido por la entidad demandante de amparo en otros casos anteriores y posteriores, dado que no es posible establecer el juicio de comparación con otro sujeto distinto al tratarse de la aplicación de una Ley tributaria de sujeto pasivo único, como es la Ley 15/1987, de 30 de julio, que regula en exclusiva la tributación de Telefónica de España, S.A. En consecuencia el requisito de la alteri-

dad debe entenderse cumplido si se aportan como término de comparación otras resoluciones judiciales que hayan adoptado un criterio contrario al recogido en la Sentencia recurrida, aunque estén referidas al mismo sujeto pasivo tributario.

c) Por lo que se refiere al requisito relativo a la identidad de los supuestos objeto de la Sentencia impugnada y de las ofrecidas como término de contraste podría entenderse, en principio, que no existe tal identidad, porque el tributo que sirve de base al juicio de comparación es diferente. En el caso de autos es una tasa que ha de satisfacerse por la autorización para el Transporte por carretera y para la realización de actividades auxiliares y complementarias del mismo, mientras que en los restantes casos traídos a colación se trata, bien de una tasa por inserción de anuncios en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», bien de una tasa por inspección técnica de vehículos, lo que a primera vista podría justificar la no apreciación de dicha identidad y, en consecuencia, se abriría la puerta a un posible tratamiento judicial diferenciado de la cuestión. Sin embargo un análisis más detenido de las Sentencias citadas como término de comparación permite extraer cuál es la línea argumental seguida con uniformidad por el órgano judicial desde que adoptó el nuevo criterio a partir de la Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Línea argumental que además ha permanecido invariable desde entonces, pues si se examina el contenido de los fundamentos jurídicos y fallos de las diferentes Sentencias, anteriores y posteriores en fecha a la recurrida, que han sido aportadas como término de comparación, se verá que todos ellos son coincidentes en su integridad, lo que demuestra que se trata de una línea jurisprudencial seguida uniformemente por la Sala.

Tal línea argumental, centrada en la interpretación de los arts. 1.3, 4 y la disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley 15/1987, de 30 de julio, puede localizarse en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de las Sentencias aportadas como término de comparación, y puede resumirse del siguiente modo: en la Comunidad uniprovincial de Madrid no existen tributos de carácter local que tengan un ámbito provincial, por lo que el canon compensatorio que debe abonar Telefónica de España, S.A., a la Comunidad Autónoma de Madrid «comprende todos los tributos autonómicos, por ser éstos sucesores, tanto material como formalmente, de los tributos locales de ámbito provincial en las Comunidades Autónomas uniprovinciales en las que ha desaparecido la Diputación de este ámbito». Es decir, que el criterio seguido por la Sala en este punto se concreta en la tesis de que todo tributo establecido por la Comunidad Autónoma de Madrid en el que figure como sujeto pasivo Telefónica de España, S.A., debe entenderse como tributo local de ámbito provincial a los efectos de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de tal modo que habrá que considerarlo como incluido dentro del canon compensatorio establecido en el art. 4 de la citada Ley. Tal criterio es el que ha llevado al órgano judicial a la estimación de los recursos formalizados por la ahora demandante de amparo en los supuestos aportados como término de comparación.

En el presente caso, circunscribiéndonos a la configuración que el propio órgano judicial asigna al tributo respecto del que se interesó la devolución de las cantidades giradas, se puede constatar cómo la Sentencia recurrida en amparo lo conceptúa como un tributo autonómico (art. 7.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas), de tal manera, por tanto, que tiene la misma procedencia, configuración y finalidad que otros tributos establecidos por la Comunidad Autónoma de Madrid, tales como, por ejemplo, la tasa por inspección técnica de vehículos, al que también el mismo órgano judicial ha

asignado el carácter de tributo autonómico de ámbito provincial. Si tal reconocimiento es coincidente en todas las Sentencias pronunciadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, incluida la ahora recurrida en amparo, esto es, el carácter autonómico de la tasa debatida como tributo propio de la Comunidad Autónoma uniprovincial de Madrid, habrá que concluir con la afirmación de que, aun cuando se trate de un tributo que grava otra prestación de servicio público distinta de las que fueron enjuiciadas en las Sentencias aportadas como término de contraste, el supuesto es idéntico en todos los casos: análisis de un tributo autonómico impuesto a Telefónica de España, S.A., por una Comunidad Autónoma de ámbito uniprovincial, como es la de Madrid, y su interpretación en relación con la aplicación de lo dispuesto en la Ley 15/1987, de 30 de julio, en especial con lo establecido en su disposición adicional tercera, apartado 2. La decisión del órgano judicial debería de haber sido entonces la misma, es decir, la de reputarlo como incluido dentro de la compensación anual establecida legalmente.

Sin embargo la Sentencia recurrida en amparo entiende que esta tasa no puede formar parte de la relación de tributos sujeta al canon compensatorio porque constituye un tributo autonómico establecido por la Comunidad Autónoma de Madrid en el ejercicio de sus competencias normativas, sin que pueda encuadrarse, ni en los tributos de ámbito estatal, ni tampoco en los locales. Tal razón es la aportada en este caso para rechazar la aplicación de la doctrina anteriormente referenciada de la Sala.

El razonamiento expuesto en la Sentencia impugnada en amparo tendría sentido y resultaría perfectamente respetuoso con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley si no tuviera conexión directa con los argumentos sostenidos por el órgano judicial en resoluciones anteriores y posteriores a aquélla. De modo que, si en las Sentencias ofrecidas como término de contraste se afirma que, en relación con Telefónica de España, S.A., la ausencia de tributos de carácter local con proyección provincial en la Comunidad Autónoma de Madrid determina que los establecidos por ésta deben adquirir el carácter de provinciales a los efectos a que se refiere el art. 4 de la Ley 15/1987, de 30 de julio, y quedar por tanto incluidos en la relación de tributos compensables, el órgano judicial no puede utilizar ese mismo razonamiento para descartar que un tributo autonómico, como es la tasa liquidada en el supuesto ahora considerado, no pueda reputarse como de ámbito provincial, cuando debe decidir si tiene que incluirlo o no en el canon compensatorio, porque en su interpretación de la legalidad aplicable le está atribuyendo la misma procedencia, naturaleza jurídica y eficacia que otros tributos establecidos por la misma Administración autonómica que sí han tenido entrada en dicho canon. O, dicho con mayor claridad, si en el ejercicio de su potestad exclusiva jurisdiccional de interpretar la normativa aplicable la Sala considera que han de reputarse como tributos locales de alcance provincial, a los efectos de la Ley 15/1987, de 30 de julio, los establecidos por la Comunidad Autónoma de Madrid en cuanto órgano de ámbito uniprovincial que es, lo que no puede es utilizar esa misma línea argumental para llegar a una solución contraria en un supuesto concreto que se refiere a un tributo autonómico de las mismas características que los declarados como incluidos en la compensación. Es decir, lo que no puede hacer, al menos sin justificación razonada de ello, es utilizar el mismo criterio para incluir determinados tributos de la Comunidad Autónoma de Madrid dentro de la compensación que debe abonar la mercantil recurrente y excluir la tasa cuya devolución es reclamada por la actora, que también es un tributo que participa de la misma naturaleza que aquéllos.

En definitiva, el Ministerio Fiscal entiende que la demanda de amparo debe ser estimada, porque el órgano judicial se ha apartado de la doctrina que había establecido en relación con la aplicación del canon compensatorio a Telefónica de España, S.A., al no incluir dentro del mismo la tasa que fue objeto de exacción, sin que, por otra parte, haya expuesto cuáles han sido las razones por las que se ha apartado del criterio jurisprudencial hasta entonces mantenido.

Concluye su escrito, solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia estimatoria de la demanda de amparo, en la que se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que el órgano judicial dicte nueva Sentencia en la que se pronuncie sobre la pretensión de fondo ejercitada con respeto al derecho de la parte a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva.

8. La Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de diciembre de 2004, que a continuación sucintamente se resume.

Se opone a la admisibilidad de la demanda de amparo, por no haberse cumplido el requisito procesal de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC]. Argumenta al respecto que la fundamentación del recurso se basa en la supuesta incongruencia de la Sentencia impugnada, que, sin motivación justificadora, se aparta del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en Sentencias anteriores referidas a idéntico supuesto, esto es, la aplicación o no del sistema de compensación establecido en la Ley 15/1987, de 30 de julio, que sustituye las deudas tributarias de carácter local, a la tasa objeto del recurso contencioso. Se alega, en definitiva, por la parte demandante que el órgano judicial se ha separado en la Sentencia recurrida en amparo del criterio mantenido en otras Sentencias anteriores, en las que desde el año 1997 venía fallando a favor de la pretensión de la actora. Incluso se afirma que en Sentencias posteriores a la recurrida en amparo se mantiene la aludida línea jurisprudencial de la que se separa ésta. De tal modo la recurrente en amparo llega a la conclusión de que la Sentencia impugnada ha incurrido en un error material, ya que no justifica la modificación de criterio de la Sala.

Así pues resulta que se está alegando como motivo de la pretensión de amparo el que el órgano judicial se haya apartado, sin explicación o razonamiento aclaratorio alguno, de la doctrina que venía sosteniendo de manera invariable respecto a la cuestión litigiosa. En definitiva, la incongruencia de la Sentencia recurrida con la doctrina de la Sala e, incluso, podría deducirse de los términos de la demanda, una incongruencia omisiva, ya que se alegó en la demanda del recurso contencioso-administrativo la existencia de numerosos pronunciamientos sobre la cuestión debatida, todos favorables a la demandante.

Dados los defectos que se achacan a la Sentencia recurrida en amparo, debería haberse solicitado, previamente a acudir ante este Tribunal, la nulidad de actuaciones, sustentada en el error material de la Sentencia o incluso en la incongruencia del fallo, teniendo en cuenta que al parecer el desconocimiento de los motivos fundamentadores del fallo ha producido indefensión. Así pues debería haberse promovido, antes de recurrir en amparo, el incidente de nulidad de actuaciones que se regula en el art. 240.3 LOPJ contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre.

Concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que declare la inadmisión del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de 13 de enero de 2005, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de enero siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad solicitante de amparo contra la Resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 14 de julio de 1998, que había desestimado, a su vez, la reclamación económico-administrativa que había formulado contra la denegación de devolución de ingresos correspondientes a la tasa por autorización de transportes por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo.

La entidad demandante de amparo, Telefónica de España, S.A., imputa a la mencionada Sentencia la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), y del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de Derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, no irrazonable, ni arbitraria, ni incurso en error patente (art. 24.1 CE). Argumenta al respecto que el órgano judicial se ha apartado en dicha Sentencia, sin aportar razonamiento alguno que justifique el cambio de criterio, de la constante y reiterada línea jurisprudencial que venía manteniendo sobre la cuestión litigiosa objeto del proceso, según la cual las tasas giradas a la recurrente en amparo por la Comunidad Autónoma de Madrid, dada la condición de Comunidad Autónoma uniprovincial de ésta, deben entenderse comprendidas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/1987, de 30 de julio, de tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España (arts. 1.3, 4 y disposición adicional tercera, apartado 2), en la compensación en metálico que Telefónica de España, S.A., debe satisfacer anualmente a la Comunidad Autónoma de Madrid, consistente en el 0,1 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida en el territorio de la Comunidad Autónoma, en sustitución de las deudas tributarias correspondientes a los tributos locales de ámbito provincial. A tal fin en la demanda se amparo se aportan como término de contraste seis Sentencias del mismo órgano judicial recaídas en supuestos sustancialmente idénticos, tres de fecha anterior a la ahora recurrida (Sentencias núms. 1062/2000, de 10 de noviembre; 1156/2001, de 10 de diciembre; 536/2002, de 24 de mayo) y las otras tres de fecha posterior a ésta (Sentencias núms. 916/2002, de 23 de septiembre; 929/2002, de 24 de septiembre; 941/2002, de 27 de septiembre).

El Ministerio Fiscal, tras reconducir la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al ámbito del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo, al considerar que el órgano judicial en la Sentencia impugnada se ha apartado, sin justificación alguna, de su propio y consolidado criterio jurisprudencial, del que son exponente, entre otras, las Sentencias que la recurrente en amparo ofrece como término de contraste, en relación con la aplicación del canon compensatorio que respecto a los tributos locales de los

que sea sujeto pasivo Telefónica de España, S.A., establece la mencionada Ley 15/1987, de 30 de julio, al no incluir dentro del mismo a la tasa autonómica que en este caso fue objeto de exacción.

Por su parte la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid se opone a la admisión de la demanda de amparo, por entender que no se ha cumplido el requisito procesal de haber agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], al no haberse promovido contra la Sentencia recurrida el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ.

2. Hemos de comenzar nuestro enjuiciamiento con el análisis de la causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo alegada, consistente, según ya se ha adelantado, en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC], que aduce la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid, por no haber promovido la recurrente en amparo el incidente de nulidad de actuaciones que regula el art. 240.3 LOPJ contra la Sentencia ahora impugnada.

Sostiene al respecto la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid que la pretensión actora se funda en la supuesta incongruencia en la que ha incurrido la Sentencia recurrida, que, sin justificación alguna, se ha apartado del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en Sentencias anteriores referidas a casos idénticos, esto es, a la aplicación o no del sistema de compensación establecido en la Ley 15/1987, de 30 de julio, por el que se sustituyen las deudas tributarias de carácter local, a la tasa autonómica en este caso controvertida. En definitiva, afirma, se denuncia la incongruencia de aquella Sentencia con la doctrina de la Sala, pudiendo deducirse, incluso, de los propios términos de la demanda, en su modalidad de incongruencia omisiva, por lo que, en atención al defecto que se achaca a la Sentencia recurrida en amparo, antes de acudir a este Tribunal debió promoverse el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ.

En este caso el incidente de nulidad de actuaciones no puede considerarse un recurso procedente a los efectos de entender satisfecho el requisito procesal que arbitra el art. 44.1 a) LOTC, pues, de conformidad con lo establecido en el mencionado art. 240.3 LOPJ, tal incidente sólo puede fundarse en defectos de forma que causen indefensión o en la incongruencia del fallo, por lo que, al no basarse el recurso de amparo, como ya se ha dejado constancia, en ninguna de estas infracciones, aquel cauce procesal no puede reputarse como medio idóneo para reparar la lesión o lesiones supuestamente padecidas por la ahora demandante de amparo. Así pues la promoción de dicho incidente, no sólo no resultaba exigible a los efectos de entender agotada la vía judicial previa al recurso de amparo, sino que, de haberse formulado, al tratarse de un remedio manifiestamente improcedente, tal actuación procesal hubiera determinado la extemporaneidad de la demanda de amparo (STC 56/2002, de 11 de marzo, FJ 2, por todas). Ha de desestimarse, por tanto, el óbice procesal aducido por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid.

3. Entrando en el examen de las cuestiones de fondo suscitadas, ha de rechazarse la alegada infracción del principio de igualdad, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) pues, dejando a un lado si nos encontramos o no ante un cambio de criterio injustificado o *ad casum* por parte de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia recurrida en amparo, lo cierto es que la aplicación del principio de igualdad exige un elemento de alteridad (SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 111/2001, de 7 de mayo,

FJ 4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 2; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 2), que no concurre en el presente caso.

En efecto, la entidad demandante de amparo alega que la Sentencia ahora impugnada de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha resuelto el recurso contencioso-administrativo de manera distinta a como lo ha hecho en tres Sentencias anteriores y también en tres posteriores, en las que resolvió otros tantos recursos contencioso-administrativos por ella interpuestos, en los que se discutía la misma cuestión litigiosa. Es evidente, por tanto, que la recurrente en amparo no denuncia un trato desigual en relación con otra u otras personas, sino respecto de sí misma en otros recursos por ella interpuestos, por lo que su queja incumple el requisito de alteridad exigible a todo alegato relativo a la vulneración del derecho a la igualdad de trato en la aplicación de la ley (SSTC 162/2001, de 5 de julio, FJ 2; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 3). Como se recuerda en la última de las Sentencias citadas, «precisamente, el hecho de que el diferente trato se produzca en relación con una misma persona, en este caso, la propia sociedad recurrente, impide acoger la vulneración denunciada del art. 14 CE, pues, como ha reiterado este Tribunal, la desigualdad proscrita por este precepto exige que el término de comparación del distinto trato lo sea respecto de otras personas, sin que pueda producirse respecto de uno mismo, tal y como aquí ocurre» (*ibidem*). Ha de rechazarse, en consecuencia, la existencia de una supuesta lesión del art. 14 CE.

4. Desestimada la queja fundada en la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, procede examinar a continuación la referida a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que también se denuncia en la demanda de amparo.

Desde la perspectiva que ahora nos ocupa el examen del supuesto planteado nos lleva a constatar los siguientes extremos, según ha quedado reseñado en los antecedentes de esta Sentencia:

a) La entidad demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 14 de julio de 1998, que había desestimado la reclamación económico-administrativa que había formulado contra la denegación de devolución de los ingresos correspondientes a la tasa por autorización de transportes por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo, en cuantía de 2.305.055 pesetas.

Fundaba su pretensión, en síntesis, en la consideración de que las liquidaciones que le había girado la Comunidad Autónoma de Madrid en concepto de dicha tasa, por tratarse de una Comunidad Autónoma uniprovincial, debían entenderse comprendidas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.3, 4 y disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España, en la compensación en metálico satisfecha con carácter anual a la Comunidad Autónoma en sustitución de los tributos locales de ámbito provincial, consistente en el 0,1 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida en el territorio de dicha Comunidad Autónoma. La demandante de amparo invocaba en apoyo de su pretensión doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

b) La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a quien correspondió el conocimiento del recurso contencioso-administrativo, dictó la Sentencia ahora

recurrida en amparo, en la que desestimó aquél, al considerar que el sistema de compensación en metálico de las deudas tributarias que establece la Ley 15/1987, de 30 de julio, es únicamente aplicable a los tributos de carácter local, es decir, a aquéllos que operan en el ámbito de las haciendas locales, no pudiendo extenderse a los tributos de carácter autonómico, como lo es en este caso *ex art. 7.2 LOFCA* la tasa autonómica que fue objeto de exacción. En este sentido se afirma en la Sentencia que, a diferencia de los tributos provinciales y locales, la demandante de amparo «está sujeta a todos los tributos de carácter autonómico en la forma que establezcan las disposiciones de las correspondientes Comunidades Autónomas» (art. 1.3 Ley 15/1987, de 30 de julio).

c) La Sentencia recurrida en amparo se aparta de la línea doctrinal que con carácter de generalidad y continuidad explícitamente estableció sobre la cuestión litigiosa debatida la propia Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia núm. 1062/2000, de 10 de noviembre, que continuaron las Sentencias núms. 1156/2001, de 10 de diciembre, y 536/2002, de 24 de mayo, todas ellas de fecha anterior a la ahora impugnada y que la demandante de amparo ha aportado como término de contraste, y que se mantiene en numerosas Sentencias de fecha posterior a la recurrida en amparo, algunas de ellas invocadas también como término de contraste por la solicitante de amparo (Sentencias núms. 916/2002, de 23 de septiembre, 929/2002, de 24 de septiembre, y 941/2002, de 27 de septiembre), y otras no, por ser de fecha posterior a la interposición de la demanda de amparo (Sentencias núms. 76/2003, de 24 de enero, 87/2003, de 24 de enero, 271/2003, de 28 de febrero, 373/2003, de 14 de marzo, 383/2003, de 14 de marzo, 400/2003, de 17 de marzo, 1213/2003, de 18 de julio, 1502/2003, de 3 de noviembre).

De acuerdo con la mencionada línea doctrinal el canon compensatorio que, de conformidad con la Ley 15/1987, de 30 de abril (arts. 1.3, 4 y disposición adicional tercera, apartado 2), la demandante de amparo debe abonar anualmente a la Comunidad Autónoma de Madrid en sustitución de los tributos locales de ámbito provincial comprende todos los tributos autonómicos, «por ser éstos sucesores, tanto material como formalmente, de los tributos locales de ámbito provincial en las Comunidades Autónomas uniprovinciales en las que ha desaparecido la Diputación de este ámbito». En aplicación de la reseñada doctrina judicial se estimaron en las Sentencias antes indicadas los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la ahora demandante de amparo y se declaró su derecho a que le fueran reintegradas las cantidades ingresadas en concepto de las distintas tasas autonómicas objeto en cada caso de exacción, más los intereses legales desde la fecha de su ingreso.

La doctrina judicial expuesta, como expresamente se recuerda en cada una de las citadas Sentencias exponentes de la misma, fue adoptada, con vocación de generalidad y permanencia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia núm. 1062/2000, de 10 de noviembre, con lo que se llevó a cabo, como explícitamente se reconoce en esta Sentencia, un cambio respecto al criterio mantenido por el mismo órgano judicial sobre la cuestión litigiosa a partir del año 1997 (Sentencias núms. 912/1997, de 12 de noviembre, 56/1998, de 22 de enero, 822/1998, de 30 de julio, entre otras), que es el que se mantiene en la Sentencia ahora recurrida en amparo, lo que a su vez ha significado la vuelta al primigenio criterio que se había mantenido hasta el año 1996.

d) Así pues, como permite apreciar con absoluta nitidez su lectura, la Sentencia ahora impugnada en amparo se separa de la expuesta línea doctrinal, cuya existencia ni siquiera menciona, sin que se justifique tampoco, expli-

cita o implícitamente, su divergencia con la misma, ni sea posible identificar la razón de dicho abandono. En definitiva, en la Sentencia impugnada se ha dado a la solicitante de amparo una respuesta radicalmente distinta a la obtenida del mismo órgano judicial en las Sentencias aportadas como término de contraste, que resuelven otros recursos con objetos sustancialmente idénticos planteados por la misma recurrente.

De otra parte ha de excluirse en este caso la posible concurrencia en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de una doble línea doctrinal sobre el tema litigioso controvertido, pues el criterio del que es exponente la Sentencia ahora recurrida en amparo, como ya se ha dejado constancia, había sido explícitamente abandonado y sustituido por la Sección desde su Sentencia núm. 1062/2000, de 10 de noviembre, manteniéndose en las Sentencias dictadas a partir de entonces el nuevo criterio jurisprudencial adoptado, con la excepción de la impugnada en amparo, que supone la quiebra en un caso concreto y aislado de esa nueva línea doctrinal establecida con carácter de permanencia y generalidad.

5. Las circunstancias expresadas exigen traer a colación la doctrina constitucional según la cual, si bien el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otras vertientes, el derecho a obtener de los jueces y tribunales una decisión motivada y fundada en Derecho sobre la pretensión deducida, no garantiza, sin embargo, el acierto del órgano judicial en cuanto a la decisión del caso concreto. También este Tribunal ha afirmado con reiteración que los errores patentes o inexactitudes cometidos por los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, a menos que aquéllos hubieran sido imputables a la negligencia de la parte, pues, de ser así, se estaría causando una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello este tipo de situaciones, al no existir otro remedio jurisdiccional, han de ser corregidas por este Tribunal a través de la vía de amparo, puesto que dentro de este recurso tiene cabida la corrección de cualquier interpretación arbitraria o totalmente infundada o que resulte de un error patente con relevancia constitucional (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 5).

Ahora bien, en el presente caso, al igual que hemos declarado en los supuestos que fueron objeto de las Sentencias que se acaban de citar, no se trata de revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad ha hecho la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia recurrida, lo que no corresponde a este Tribunal, ni siquiera su comparación con la hecha en las Sentencias anteriores y posteriores que la demandante de amparo ha aportado como término de comparación, puesto que es posible que todas las resoluciones en sí mismas consideradas sean correctas, en cuanto decisiones suficientemente motivadas y con apoyo en dos interpretaciones de la normativa aplicable al caso que no pueden reputarse ni arbitrarias, ni irrazonables, ni incuras en error patente. El problema que en este caso se plantea es el de una persona que obtiene resoluciones contrapuestas, sin razón alguna aparente que las avale, respecto de idénticas pretensiones ejercitadas en defensa de sus intereses.

En consecuencia, al igual que se declaró entonces en las SSTC 150/2001, de 2 de julio (FJ 4), 162/2001, de 5 de julio (FJ 4), 229/2001, de 26 de noviembre (FJ 4), 46/2003, de 3 de marzo (FJ 5), el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva aquí en cuestión se refiere al resultado

finalmente producido, pues, un resultado arbitrario en la medida en que la demandante de amparo ha obtenido distintas respuestas respecto a una misma cuestión litigiosa sin que medie un razonamiento que justifique el cambio de criterio en el que ha incurrido la Sentencia recurrida en amparo; lo que no se puede considerar conforme con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, sean cuales fueran las razones que puedan justificar tal resultado. En el presente caso es claro que un mismo asunto litigioso, con independencia y más allá de la concreta fundamentación jurídica de las diversas Sentencias, ha recibido del mismo órgano judicial dos respuestas diferentes y contradictorias.

Este Tribunal tiene declarado que la interdicción de la arbitrariedad de los órganos judiciales (art. 9.3 CE) puede garantizarse a través del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el art. 24.1 CE. El presente caso es uno de ellos y, al no existir otro remedio jurisdiccional, el resultado arbitrario producido debe ser eliminado por este Tribunal a través de la vía de amparo, para tutelar el mencionado derecho fundamental y evitar así que tenga que soportarse una respuesta judicial diferente y no justificada, aunque ello sea fruto de la inadvertencia por el órgano judicial de que la solución ofrecida era distinta respecto de la solución dada anteriormente a casos idénticos (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 4).

6. A fin de restablecer a la demandante en la plenitud de su derecho basta con disponer la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida, a fin de que por el mismo órgano judicial se dicte, con plenitud jurisdiccional, nueva resolución en el recurso contencioso-administrativo mediante la que se elimine el resultado disconforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de tal forma que la fundamentación de la nueva Sentencia que se debe dictar explicita las razones por la que se resuelve de modo diferente a como se hizo en los casos anteriores aportados como término de contraste, a menos que se decida de modo idéntico.

#### FALLO

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

#### Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por Telefónica de España, S.A. y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 895/2002, de 16 de septiembre, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 190/99, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la referida Sentencia, a fin de que se dicte una nueva conforme con el contenido del derecho fundamental vulnerado, en los términos recogidos en el fundamento jurídico 6.

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

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

## 2642

*Sala Segunda. Sentencia 8/2005, de 17 de enero de 2005. Recurso de amparo 6469-2002. Promovido por don Jesús Manuel Sánchez de Paz respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que revocó el dictado por el Juzgado, y mantuvo el régimen de custodia de su hijo menor.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): denegación en grado de apelación de la guarda y custodia de un hijo menor a favor del padre, decretada en la instancia por incumplir la madre el régimen de visitas, sin dar razón alguna.*

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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6469-2002, promovido por don Jesús Manuel Sánchez de Paz, representado por el Procurador de los Tribunales don Álvaro Arana Moro y asistido por el Letrado don Carlos Lugo Hernández, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 23 de septiembre de 2002, estimatorio de recurso de apelación deducido contra el Auto del Juez de Primera Instancia núm. 1 de Santa Cruz de la Palma, dictado el 28 de diciembre de 2001, en el incidente de ejecución de Sentencia de divorcio núm. 271/99. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, así como doña María del Rosario Rodríguez Arrocha, representada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Manuel Dorremochea Aramburu y defendida por el Letrado don Jesús Eduardo Herrera Sicilia. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2002 el Procurador don Álvaro Arana Moro dedujo demanda de amparo en nombre y representación de don Jesús Manuel Sánchez de Paz contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos que se encuentran en el origen de esta demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los cónyuges don Jesús Manuel Sánchez de Paz, hoy demandante de amparo, y doña María del Rosario Rodríguez Arrocha obtuvieron Sentencia de separación de mutuo acuerdo el 12 de febrero de 1999. En el convenio regulador de la separación ambos cónyuges acordaron que la custodia de su hijo menor, nacido en 1994, así como la de su hija, correspondiera a la madre, mientras que el otro hijo del matrimonio quedó bajo la custodia del padre. Con posterioridad, por determinadas circunstancias familiares, la hija decidió marchar a vivir con su padre. Con fecha 23 de noviembre de 2000 se dictó Sentencia de divorcio a instancia de don Jesús Manuel Sánchez de Paz, el cual solicitó la custodia de su hijo menor, petición que no fue atendida por el Juez al estimar que no