

curso contencioso-administrativo, cuya omisión fue la determinante del archivo de las actuaciones contra el que se dirige la demanda de amparo, es el acto de iniciación del proceso (art. 45.1 LJCA). El principio de rogación (una de cuyas manifestaciones es que la iniciativa en la promoción de la actuación judicial corresponde a quien está interesado en obtenerla, según hemos dicho en la STC 243/2006, de 24 de julio, FJ 3) supone, en una de sus vertientes, que la decisión de iniciar un proceso se deja en manos exclusivamente del interesado y es ajena por completo al órgano judicial. No corresponde, pues, a éste instruir a aquél acerca del plazo dentro del cual puede ejercitar su acción ni, menos aún, velar por que la misma efectivamente se ejercite, máxime cuando ya le consta al órgano que el interesado dispone de asistencia jurídica profesional. De exigirse lo contrario, el órgano judicial estaría muy cerca de asumir la posición de parte o de auxiliar de ésta, y tales posiciones son incompatibles con la imparcialidad (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), que le es exigible en virtud del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Así pues, al órgano judicial, cuando es requerido para ello, le compete velar porque las instancias competentes, de acuerdo con las previsiones de las Leyes procesales, provean la designación de Abogado y, en su caso, de Procurador a quien, proponiéndose ejercitar una acción, precisa legalmente de tales profesionales y no dispone de los recursos necesarios para sufragar sus servicios (arts. 17, párrafo cuarto, y 21 LAJG); pero, a la hora de iniciar un proceso, excede de las funciones judiciales suplir la iniciativa que no adopta el interesado o la asistencia técnica que no le prestan los profesionales designados. El deber de impulsar el proceso de oficio, a que se refiere el art. 237 LOPJ, comienza cuando éste ya ha sido iniciado y no antes de su iniciación, que es una decisión libre del interesado. La circunstancia de que nos encontremos en un supuesto en que se trataba de iniciar un proceso en el orden contencioso-administrativo y no de interponer un recurso de casación por un condenado en el orden penal separa notoriamente, pues, este caso del resuelto en la STC 47/2003, de 3 de marzo, que invoca el Ministerio Fiscal. Si en la citada STC 47/2003 apreciamos la vulneración del derecho a la defensa y asistencia letrada del art. 24.2 CE fue en atención, como se pone de manifiesto en su FJ 2, a la responsabilidad que incumbe a los órganos judiciales de «velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal», máxime cuando se trata de «cuestión de tan indiscutible interés para él cual sería la decisión ... sobre el tiempo que le resta de cumplimiento de condena» en prisión.

No se produjo, pues, la vulneración constitucional denunciada, por lo que procede denegar el amparo [art. 53.b) LOTC].

#### 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 don José Antonio García Díaz.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil siete. María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes. Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

### 3143

*Sala Primera. Sentencia 2/2007, de 15 de enero de 2007. Recurso de amparo 5793-2003. Promovido por don Mauricio Fernández de Clerk respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estimó la demanda de lesividad promovida por el Ministro de Hacienda sobre liquidación tributaria de 1994.*

*Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otra dictada en supuesto idéntico, sobre entidad en régimen de transparencia fiscal, sin justificación; jurisprudencia contradictoria.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5793-2003, promovido por don Mauricio Fernández de Clerk, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marina de la Villa Cantos y asistido por el Abogado don Alfonso Vizán González, contra la Sentencia de la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 1078, de 23 de julio de 2003. Ha sido parte el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de septiembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Marina de la Villa Cantos, en nombre y representación de don Mauricio Fernández de Clerk, interpuso recurso de amparo contra la resolución a la que se hace referencia en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo es socio de Inversiones Aguaviva, S. A., que ha estado sometida al régimen de transparencia fiscal hasta el 31 de diciembre de 2002 y presentó la declaración conjunta del IRPF correspondiente al ejercicio 1994 sin incluir ninguna cantidad en concepto de base imponible imputada por la indicada sociedad.

b) El 10 de septiembre de 1996, la Inspección de tributos procedió a la incoación de acta de disconformidad indicando la procedencia de «incrementar la base imponible regular declarada por el sujeto pasivo, en 2.451.4276 pesetas, con motivo de la no declaración de la base imponible imputada por la sociedad Inversiones Aguaviva, S. A., y cuya imputación al sujeto pasivo se efectúa en el periodo impositivo en que se aprueban las cuentas anuales correspondientes, es decir, en el ejercicio 1994».

c) La resolución dictada en el expediente derivado de la citada acta fue recurrida y estimada en parte por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid por Resolución de 25 de noviembre de 1998 que declaró la nulidad de la liquidación practicada. Contra esta resolución no se interpuso recurso, por lo que devino firme.

d) Por Orden del Ministro de Hacienda de 10 de mayo de 2000 se declaró la referida resolución lesiva para los intereses públicos y el Abogado del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la misma. Por Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2003 se estimó el recurso y, en consecuencia, se anuló la ya citada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid que había estimado la reclamación económico-administrativa interpuesta por el ahora recurrente anulando la liquidación derivada del acta de disconformidad por el impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondiente al ejercicio 1994.

3. El recurrente alega en su demanda que la Sentencia impugnada vulnera el principio de igualdad en la aplicación judicial de la Ley pues en esta Sentencia la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha resuelto de forma diferente a como lo ha hecho en otros casos iguales, aduciendo como término de comparación las Sentencias núms. 959, de 2 julio de 2003 –que es anterior a la ahora impugnada–, 1110 y 1112, ambas de 31 de julio de 2003 –dictadas ocho días después de la recurrida en amparo–. El demandante entiende que, en este caso, se cumplen todos los requisitos para poder apreciar la vulneración del principio de igualdad invocado: a) El término de comparación es la Sentencia núm. 959, de 2 de julio de 2003, que es anterior a la impugnada y en la que se resuelve de forma diferente un caso igual al examinado por la Sentencia recurrida en amparo; b) Ambas Sentencias traen causa del recurso de lesividad interpuesto por el Abogado del Estado contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid por las que se estimaban sendas reclamaciones económico-administrativas interpuestas por dos socios de una misma entidad en régimen de transparencia fiscal; c) En ambos casos las resoluciones impugnadas tenían el mismo objeto, es decir, la anulación de la liquidación tributaria por la que se incrementaba la base imponible declarada por el sujeto pasivo del impuesto al considerar que debía haber incluido la base imponible positiva de la sociedad en régimen de transparencia fiscal de la que era socio. A pesar de ello, la Sentencia ahora impugnada estima el recurso contencioso-administrativo y la que se aduce como término de comparación lo desestima.

Así pues, señala el recurrente, la Sentencia que se aporta como término de comparación reúne todos los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para poder considerarla base idónea para poder efectuar el juicio de igualdad, ya que el mismo órgano judicial resuelve de forma diferente un supuesto sustancialmente idéntico sin que se justifique el cambio de criterio. Por todo ello considera que la Sentencia impugnada ha lesionado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley que consagra el artículo 14 CE.

4. El 26 de mayo de 2004 aportó el recurrente otras tres Sentencias de la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resuelven en sentido contrario a la aquí recurrida.

5. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 8 de febrero de 2006, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso 962-2000 y el expediente administrativo en el que se dictó la resolución de 25 de noviembre de 1998, que estimó la reclamación núm. 28/01550/97

deducida por don Mauricio Fernández de Clerk y otra, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en aquel recurso, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2006, el Abogado del Estado se personó en este proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 9 de junio de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones del presente recurso de amparo en la Secretaría de la Sala Primera, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro del referido plazo pudieran presentar alegaciones.

8. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 26 de junio de 2006, el recurrente en amparo formuló alegaciones reiterando que la Sentencia impugnada ha vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley al haber resuelto su caso de forma diferente de como ese mismo órgano judicial había resuelto otro anterior idéntico. También señala que en Sentencias posteriores volvió al criterio del que se separó en la Sentencia ahora recurrida (aporta ocho Sentencias, y de esas ocho, dos fueron dictadas ocho días después de que recayera la Sentencia impugnada en amparo), subrayando que aunque la composición del Tribunal es la misma en todos los casos, los ponentes han variado, dándose la circunstancia de que el ponente de la Sentencia ahora recurrida es el mismo que el de la Sentencia 1081, impugnada también en amparo ante este Tribunal, que son los casos en los que, según sostiene el demandante de amparo, el órgano judicial se ha apartado del precedente anterior; en las demás Sentencias recaídas posteriormente, sentencias de las que han sido ponentes otros Magistrados, se resolvieron siguiendo el precedente.

El recurrente termina sus alegaciones dando por reproducidas las formuladas en su demanda de amparo y solicitando el otorgamiento del amparo.

9. El Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2006. A juicio del Ministerio Fiscal, en este caso concurren las circunstancias para apreciar la lesión del principio de igualdad invocado, pues la Sentencia recurrida en amparo y la que se aporta como término de comparación han sido dictadas por el mismo órgano judicial, resuelven un supuesto idéntico de forma diferente (en la ahora impugnada se estimó el recurso de lesividad interpuesto por el Abogado del Estado y la que se aporta como término de comparación lo desestimó) y se cumple el requisito de la alteridad. Por todo ello, el Fiscal interesa que se dicte Sentencia estimando el recurso de amparo.

10. El 11 de julio de 2006 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones. A su juicio, en este caso, no puede apreciarse que la Sentencia impugnada incurra en la vulneración constitucional que le imputa el recurrente, porque entre la Sentencia recurrida en amparo y la única que se aporta como término de comparación no media la igualdad o sustancial homogeneidad de situaciones que ha de exigirse para apreciar la vulneración del principio de igualdad.

El Abogado del Estado considera que en la Sentencia recurrida en amparo se plantea y se resuelve el problema de «si es procedente o no la minusvalía declarada por el sujeto pasivo como consecuencia de la compra y posterior venta [tras cobrar el cupón] de bonos de la República de Austria». En la Sentencia se sostiene que no puede considerarse existente tal variación patrimonial (minusvalía) y se exponen los argumentos por los que se llega a

esta conclusión. Ésta es, en su opinión, la *ratio decidendi* que conduce la desestimación del recurso de lesividad. Sin embargo, en la Sentencia que se aporta como término de comparación, la de 2 de julio de 2003, se plantea, a su juicio, un problema distinto. En esta resolución no se aborda la cuestión relativa a si se generó o no una disminución patrimonial (minusvalía) en la venta de bonos austriacos –pone de manifiesto que la Sentencia empieza por descartar que esa fuera la *ratio decidendi* de la resolución impugnada como lesiva–, sino si los socios de una sociedad en régimen de transparencia fiscal se deben o no beneficiar de la anulación de la liquidación girada a ésta con arreglo a la cual se les habían imputado las bases imponibles. Por ello entiende que, al resolverse en estas Sentencias cuestiones o problemas distintos la respuesta que se otorgue puede ser diferente. Alega, además, que el criterio seguido en la Sentencia impugnada es también el de otras Sentencias dictadas posteriormente por el mismo órgano judicial. El Abogado del Estado señala que hay muchas Sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anteriores y posteriores a la ahora impugnada, que, «aplicando el mismo modelo», concluyen que las disminuciones de valor ex cupón puestas de manifiesto al enajenar bonos austriacos comprados poco antes no pueden recibir el tratamiento de minusvalías en el IRPF español.

Por otra parte señala también el Abogado del Estado que el ahora recurrente, en su escrito de contestación a la demanda en el recurso contencioso-administrativo en el que recayó la Sentencia impugnada, «se centró casi exclusivamente» en razonar acerca del problema que resuelve la Sentencia –la existencia de la disminución patrimonial producida como consecuencia de la venta de los bonos austriacos– y únicamente adujo, en el segundo párrafo del fundamento primero, p. 6 del escrito, que la base imponible de la sociedad en régimen de transparencia fiscal de la que es socio no era firme en vía administrativa, sin que articulara en torno a esta cuestión ningún específico motivo de impugnación. Y añade: «puede ser que la sentencia recurrida desacierte al no tomar en consideración el punto previo de las bases imponibles de la sociedad *transparente*, punto que, a la vista de lo debatido en la demanda y en la contestación, habría podido plantear el tribunal contencioso-administrativo como tesis al amparo del artículo 33.2 LJCA. En todo caso, el acierto o desacierto jurídico de una sentencia es, en sí mismo, constitucionalmente irrelevante. Pero lo que no cabe afirmar es que una sentencia que aborda un problema distinto al examinado en el precedente con el que se la contrasta viole el derecho a la igualdad, simplemente por que los distintos problemas estudiados reciban soluciones diversas».

El Abogado del Estado concluye su escrito interesando la desestimación del recurso de amparo al considerar que, en este caso, no puede apreciarse la vulneración del principio de igualdad invocada.

11. Por providencia 11 de enero de 2007 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se plantea en este recurso es la de si la Sentencia de 23 de julio de 2003 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid aquí impugnada es contraria al principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho. El recurrente aduce que esta Sentencia se separa del criterio seguido anteriormente por ese mismo órgano judicial en un caso igual, sin que en la resolución judicial se expongan las razones por las que se ha cambiado de

criterio. Junto a ello se alega también que ese mismo órgano judicial ha dictado Sentencias posteriores a la ahora recurrida en las que resuelve conforme al criterio del que se separó en la resolución aquí impugnada.

El Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo al considerar que en este caso concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para apreciar la alegada vulneración del principio de igualdad, pues la Sentencia recurrida y la que se aduce como término de comparación, han sido dictadas por el mismo órgano judicial, el supuesto enjuiciado era igual en ambos casos, se cumple también, en su opinión, el requisito de la alteridad y, finalmente, en la Sentencia respecto de la que se pide amparo no se exponen las razones que justifiquen el cambio de criterio.

El Abogado del Estado, por el contrario, solicita la denegación del amparo al considerar que entre la Sentencia impugnada y la alegada como término de comparación no existe la identidad necesaria para poder apreciar esta infracción constitucional, ya que las cuestiones que se plantea y resuelve la Sentencia recurrida son diferentes de las resueltas en la que se aduce como término de comparación, señalando, además, que existen muchas otras Sentencias de ese mismo órgano judicial que resuelven supuestos iguales al planteado en la resolución recurrida en amparo siguiendo el mismo criterio que el mantenido en esta Sentencia.

2. Como señalábamos en la STC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 2, la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho viene exigiendo para concluir que se ha producido su lesión:

«a) La acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial en que casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la Ley.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de “la referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) El tratamiento desigual ha de concretarse en la quiebra injustificada del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional o de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (entre otras muchas, SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 4, y 27/2006, de 30 de enero, FJ 3), respondiendo así a una *ratio decidendi* sólo válida para el caso concreto decidido, sin vocación de permanencia o generalidad, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia. Como hemos afirmado en reiteradas ocasiones (por todas, la ya citada 117/2004), “lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable 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*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad (STC 201/1001, de 28 de octubre, FJ 2, y Sentencias en ella citadas)”. Por esta razón no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando puede constatarse que el cambio de criterio se



efectúa con vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que llevan a apartarse de sus decisiones precedentes o porque se deduzca de otros elementos de juicio externos, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso (SSTC 117/2004, de 12 de julio, FJ 3, y 76/2005, de 4 de abril, FJ 2, entre otras muchas)».

3. Para la aplicación de la doctrina expuesta, los datos relevantes en este caso pueden sintetizarse así:

a) El Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid dictó varias resoluciones el 25 de noviembre de 1998 estimando en parte las reclamaciones formuladas por los socios de Inversiones Aguaviva, S. A., entidad sometida al régimen de transparencia fiscal, y anulando las liquidaciones del impuesto sobre al renta de las personas físicas, ejercicio 1994, derivadas de las actas de disconformidad incoadas a los mencionados socios. Su fundamentación jurídica era la siguiente:

«En esta misma sesión este Tribunal resuelve la reclamación núm. 1151/97 interpuesta por Inversiones Aguaviva, S. A., entidad sometida al régimen de transparencia fiscal disconforme con la liquidación derivada del acta de disconformidad correspondiente al impuesto sobre sociedades del ejercicio 1993. Siendo el objeto de dicha reclamación 1151/97 el determinar si resulta ajustada a Derecho la minusvalía reflejada por la sociedad interesada, con ocasión de la enajenación de títulos de la deuda pública emitidos por la República de Austria y habiéndose estimado en parte la misma anulándose la liquidación impugnada y debiéndose practicar una nueva liquidación de determinación de la base imponible a imputar a los socios, en la que se admita la minusvalía consignada por la entidad reclamante, debe ser estimada la pretensión del reclamante, socio de dicha entidad sometida al régimen de transparencia fiscal y anularse la liquidación derivada del acta correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 1994 que será sustituida por otra en la que se tenga en cuenta la nueva liquidación practicada correspondiente al impuesto sobre sociedades, ejercicio 1993, en consonancia con lo dispuesto en la reclamación económico-administrativa 1151/97.»

b) Declarada la lesividad de las indicadas resoluciones por Orden Ministerial de 10 de mayo de 2000, el Abogado del Estado formuló las correspondientes demandas, cuya argumentación tal como aparece sintetizada en las Sentencias recaídas sobre aquéllas, era la de que «la admisión por el TEAR como disminución patrimonial de la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de enajenación de los títulos de deuda pública austriaca suscritos por los contribuyentes, lo que determina el ingreso en el Tesoro público de una cantidad inferior a la que correspondería de no haberse aceptado dicha disminución», lesionaba los intereses públicos y era contraria al ordenamiento jurídico.

c) En los correspondientes procesos las Sentencias dictadas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con los socios de Inversiones Aguaviva, S. A., llegan a pronunciamientos diferentes:

1) Las estimatorias de los recursos de lesividad, manteniéndose en el terreno de la minusvalía declarada por el sujeto pasivo y en los términos de las demandas del Abogado del Estado, concluían que tal «minusvalía no tiene la consideración de variación patrimonial a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas».

2) Las desestimatorias, examinando el origen de los acontecimientos, indicaban que «los motivos que dieron lugar a la estimación de la reclamación núm. .../97 no guardan relación con la lesividad declarada por Orden de 10 de mayo de 2000 ni con el recurso planteado por el Abogado del Estado, que basa su demanda en un motivo de anulación que no es aplicable al presente caso por referirse a un tema no tratado en la resolución impugnada, pues en la reseñada reclamación económico-administrativa no se planteó la existencia o no de una disminución patrimonial de los contribuyentes (cuestión regulada en los arts. 44 y siguientes de la Ley 18/1991) sino la imputación a los socios de la base imponible positiva de una sociedad transparente (art. 52 del citado texto legal)».

d) La Sentencia aquí impugnada estima el recurso de lesividad del Abogado del Estado, anulando la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional favorable al demandante de amparo, con lo que se aparta del criterio acogido en la Sentencia de 2 de julio de 2003, es decir, de pocos días antes, y seguido por otras posteriores, todas ellas de la misma Sección y dictadas también respecto de socios de Inversiones Aguaviva, S. A.

4. Así pues, es claro que nos encontramos ante diferentes resoluciones dictadas por el mismo órgano judicial –la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid– en las que se resuelven varios recursos de lesividad interpuestos por el Abogado del Estado contra actos administrativos que, salvo en lo relativo a la identidad del recurrente y a la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas imputada, tienen un contenido idéntico; Sentencias, que sin embargo, llegan a resultados contradictorios: las que se aportan como término de comparación desestiman el recurso de lesividad y, por el contrario, la recurrida en amparo lo estima.

El Abogado del Estado sostiene que estas Sentencias no pueden considerarse sustancialmente iguales, de suerte que el término de comparación aportado no resulta idóneo a efectos de realizar el juicio de igualdad; todo ello sin perjuicio de que sólo una de ellas es anterior a la impugnada (la Sentencia de 2 de julio de 2003) y, por tanto, sólo esta resolución judicial puede tomarse en cuenta a efectos de realizar el juicio de igualdad.

En efecto, de las distintas Sentencias aportadas únicamente la de 2 de julio de 2003 es anterior a la ahora recurrida. Las demás resoluciones son posteriores a la impugnada en amparo, lo que impide que puedan ser consideradas término de comparación pues, como se afirma en la STC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 5, la doctrina de este Tribunal sobre el principio de igualdad en la aplicación de la Ley por los órganos jurisdiccionales, está referida «siempre a los criterios sustentados por éstos en sus resoluciones anteriores, por ser los que, conocidos por los justiciables, les sirven de garantía en razón de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) para esperar razonablemente las mismas soluciones para casos sustancialmente iguales».

Una vez comprobado que esta resolución es anterior a la impugnada, que ha sido dictada por el mismo órgano judicial –la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid– y que afecta a un sujeto distinto del recurrente –se cumple, por tanto, el requisito de la alteridad– debe examinarse si es sustancialmente igual a la recurrida en amparo o, si como sostiene el Abogado del Estado, estas resoluciones no pueden considerarse iguales por ser distintas las cuestiones jurídicas resueltas por ellas. Ciertamente, tal y como se ha señalado, los motivos que llevaron a la Sala a estimar el recurso en el caso resuelto por la Sentencia impugnada en amparo son distintos a los que determinaron la desestimación del recurso en el proceso

en el que recayó la Sentencia que se aporta como término de comparación. Sin embargo, de ello no cabe deducir que la cuestión planteada en estos recursos no sea sustancialmente igual. En ambos casos se recurrían por el Abogado del Estado resoluciones administrativas que tenían el mismo objeto: anulaban las liquidaciones tributarias efectuadas a los socios de una entidad en régimen de transparencia fiscal al imputarles en el impuesto sobre la renta de las personas físicas cierta cantidad como base imponible derivada de su condición de tales socios y también en ambos supuestos las pretensiones de las partes eran las mismas, el Abogado del Estado solicitaba la anulación del acto impugnado –la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, favorable al socio– y los demandados su confirmación. De ahí que la cuestión planteada ante el órgano judicial fuera igual en los dos casos: ante itinerarios fácticos iguales y pretensiones también iguales, unas veces la Sección selecciona un dato para estimar el recurso de lesividad –«la minusvalía no tiene la consideración de variación patrimonial a efectos del impuesto» en cuestión– y otras selecciona otro para desestimar –«*imputación* a los socios de la base imponible positiva de una sociedad transparente»–.

5. Constatada la idoneidad del término de comparación aportado, queda todavía por analizar si, en este caso, la Sección, al haberse apartado del criterio que había seguido anteriormente al resolver otro supuesto sustancialmente igual, ha incurrido en la vulneración del principio de igualdad que le atribuye el recurrente. Como se ha indicado, para poder apreciar esta infracción constitucional no basta con comprobar que un mismo órgano judicial ha resuelto de modo distinto casos que se consideran iguales, ya que el principio de igualdad no impide a los órganos judiciales que se separen de sus precedentes si el cambio de criterio se fundamenta en razones jurídicas objetivas y se efectúa con vocación de futuro y de generalidad, pues, como también se ha señalado, este principio lo que prohíbe son los cambios de criterio fundados en el mero voluntarismo o que son producto de la inadvertencia de los órganos judiciales de sus propios precedentes.

Y en cuanto a esa vocación de futuro, en este caso ocurre que, por un lado, como señala el Abogado del Estado, existen pronunciamientos posteriores del mismo órgano judicial estimatorios de los recursos de lesividad en los que se aplica el criterio mantenido en la Sentencia impugnada pero, por otro, existen también resoluciones posteriores a esta Sentencia en las que este mismo órgano judicial, por el contrario, resuelve conforme a su criterio anterior desestimando la lesividad (el recurrente aporta cinco Sentencias –dos de 31 de julio de 2003, la núm. 1110 y la núm. 1112 recaídas, respectivamente, en los recursos contencioso-administrativos núm. 929-2000, y 969-2000, y tres de 29 de abril de 2004, Sentencias núms. 406, 407 y 408, recaídas, respectivamente, en los recursos contencioso-administrativos núms. 960-2000, 961-2000 y 970-2000).

Nos encontramos, por tanto, ante una actuación jurisdiccional en la que un mismo órgano judicial mantiene simultáneamente dos criterios diferentes para resolver casos sustancialmente iguales, sin que pueda apreciarse ninguna razón que justifique este trato diferente, pues las resoluciones que lo aplican no explicitan las razones por las que, en ese caso concreto, siguen un determinado criterio y no el otro, que también aplica esa misma Sección y que da lugar a resultados contrapuestos (a la estimación del recurso en unos casos y a la desestimación en otros), ni de los elementos externos puede inferirse ninguna razón que justifique el diferente trato.

La coexistencia de dos criterios diferentes para resolver el mismo supuesto de hecho sin una explicación que justifique en cada caso la aplicación de un criterio u otro –justificación que en este supuesto no puede deducirse

de otros elementos externos–, impide descartar que el distinto tratamiento que este órgano judicial otorga a casos sustancialmente iguales resulte ser consecuencia de la inadvertencia de sus propios precedentes. Y, como se ha afirmado anteriormente, el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho no impide el cambio de criterio cuando éste sea reflexivo, pero no ampara el diferente trato otorgado a la resolución de supuestos iguales cuando este distinto tratamiento sea consecuencia de la inadvertencia por parte del órgano judicial de sus propios precedentes.

Por todo cuanto se ha expuesto debemos concluir que se ha producido la vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho aducida por el recurrente en su demanda de amparo, lo que conduce al pronunciamiento previsto en el artículo 53 a) LOTC.

### 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 don Mauricio Fernández de Clerk y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de julio de 2003, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 962-2000.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la referida Sentencia con el fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

### 3144

*Sala Primera. Sentencia 3/2007, de 15 de enero de 2007. Recurso de amparo 6715-2003. Promovido por doña Raquel García Mateos frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Madrid que desestimó su demanda contra Alcampo, S. A., sobre reducción de jornada por guarda de hijo menor.*

*Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo: denegación a trabajadora del derecho a reducción de jornada por guarda legal de hijo menor de seis años interpretando la ley sin ponderar el derecho fundamental.*

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