|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1/2000 |
| Fecha | de 10 de enero de 2000 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Fernando Garrido Falla. |
| Núm. de registro | 2786-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 2786-95 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la presente demanda de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 20 de julio de 1995 y registrado en este Tribunal el 24 de julio de 1995, el Procurador de los Tribunales don José Murga Rodríguez, en nombre y representación de la entidad mercantil Casino de Mallorca, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 8 de marzo de 1993, en relación con los tipos aplicables a los casinos en la tasa fiscal sobre el juego.

2. De la demanda y de la documentación que a la misma se adjunta resultan los siguientes antecedentes fácticos:

a) La entidad recurrente interpuso recursos contencioso-administrativos, al amparo de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, contra las desestimaciones de las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones de la tasa fiscal sobre el juego correspondientes al tercer trimestre de 1991 y al primer trimestre de 1992, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, registrados con los núms. 645, 658 y 824/92 y tramitados de manera acumulada.

b) El 8 de marzo de 1993, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares dictó Sentencia declarando la inadmisibilidad de los recursos por inidoneidad del procedimiento seguido.

c) Contra dicha Sentencia la entidad mercantil interpuso recurso de casación (núm. 2133/93) solicitando la retroacción de las actuaciones al momento en que se denegó el recibimiento del pleito a prueba y, subsidiariamente, el dictado de una nueva Sentencia estimatoria de la demanda.

Dicho recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1995 (notificada al recurrente el 27 de junio de 1995), en la que dicho Tribunal, al entender que la desigualdad denunciada por la entidad demandante no tenía cabida en el art. 14 CE (al no conectarse con ninguna de las causas discriminatorias que se expresan en dicho precepto) sino en el 31.1 CE (dado que la desigualdad "trataba de concretarse en los principios de capacidad económica y progresividad"), confirmó la inidoneidad del procedimiento apreciada en la instancia.

d) Tanto en la instancia como en casación la recurrente pidió, y fue rechazado, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 38.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (que daba nueva redacción al art. 3.4.1 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas), por vulneración de los arts. 14, 31.1, 9.2 y 3, 38 y 40 CE.

3. La entidad mercantil Casino de Mallorca S.A. interpuso recurso de amparo por la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, así como del principio de igualdad ante la Ley del art. 14 CE en relación con los principios de igualdad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad establecidos en el art. 31.1 CE. La recurrente entiende que la Sentencia del Tribunal Supremo, al confirmar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978, por inidoneidad del procedimiento seguido, y remitirla a la vía contencioso-administrativa ordinaria, previa reclamación económico-administrativa, ha supuesto una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en esencia, por dos razones: En primer lugar, en la medida en que, teniendo el Tribunal Económico-Administrativo vedado por imperativo legal "pronunciarse sobre cuestiones que excedan el ámbito puramente administrativo", ello supone remitirla "a una vía reconocidamente espúrea"; en segundo lugar, porque su recurso fue inadmitido por una causa de imposible apreciación en Sentencia, dado que la inidoneidad del procedimiento no está contemplada en el art. 82 LJCA y que, conforme a los arts. 50 y 53 LOTC -que resultarían de aplicación analógica al proceso especial de la Ley 62/1978-, una vez admitido a trámite el recurso la Sentencia sólo puede estimar o desestimar el mismo, pero en ningún caso declarar su inadmisibilidad.

Reconoce, no obstante, la recurrente que la Sentencia impugnada, al declarar la inadmisibilidad del recurso por inidoneidad del procedimiento seguido, ha hecho un análisis del fondo del asunto, aunque lo califica de "superficial", y lo considera una contradicción en sus propios términos y una quiebra de la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, la recurrente sostiene que la regulación de los tipos de la tasa de juego aplicables a los casinos establecida por el art. 38.2 de la Ley 5/1990 supone una vulneración del principio de igualdad en la Ley, en relación con los establecidos en el art. 31.1 CE, en tres sentidos: De los casinos frente a otras empresas dedicadas al juego (porque mientras el tipo general que grava los juegos es del 20 por 100, el tipo mínimo aplicable a los casinos es del 35 por 100), entre los propios casinos de juego (dado que los tributos representan un porcentaje diferente de la cuenta de resultados antes de ellos según la categoría del casino) y de los casinos de juego frente a empresas dedicadas a otras actividades con idéntica capacidad económica (los casinos se hallan sobregravados por razones extrafiscales, penalizados en función de una determinada conciencia político-social que supuestamente considera nocivo el juego).

Concluye la recurrente afirmando que tanto la Sentencia de instancia como la del Tribunal Supremo han infringido el art. 24.1 CE, que sirve de sustento al presente recurso de amparo, por no haber hecho el esfuerzo interpretativo necesario para determinar si el art. 38.2 de la Ley 5/1990 vulnera o no el principio de igualdad del art. 14 CE. En consecuencia, se solicita en la demanda el otorgamiento del amparo y, en su virtud, que se reconozca a la recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva mediante el acceso al procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que se declare la nulidad de las Sentencias impugnadas, y que se retrotraigan las actuaciones a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares admita el recurso contencioso-administrativo.

4. Por providencia de la Sección Segunda, de 7 de octubre de 1996, se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, dentro de dicho término, formulasen alegaciones en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto por parte de este Tribunal Constitucional.

5. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 23 de octubre de 1996. Previa exposición de los antecedentes fácticos, estima el Ministerio Público que no puede entenderse vulnerado el art. 24.1 CE por ninguno de los motivos aducidos en la demanda, dado que conforme a la doctrina de este Tribunal, es posible inadmitir mediante Sentencia los recursos de la Ley 62/1978 por inadecuación de procedimiento (cita, a este respecto, las SSTC 212/1993 y 287/1993), así como denegar, como hace la Sentencia impugnada, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no basarse en la contradicción del precepto dubitado con ninguno de los previstos en el art. 53.2 CE (STC 319/1993). Tampoco entiende el Ministerio Fiscal que exista quiebra alguna del art. 14 CE pues, bajo la cobertura formal de dicho precepto, en realidad se intenta aplicar el art. 31.1 CE, ajeno al ámbito del amparo (cita la STC 53/1993 y los AATC 110/1995 y 97/1993), como demuestra la amplia referencia de la demanda de amparo a los principios de capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad. En consecuencia, el Fiscal entiende que procede se dicte Auto de inadmisión del recurso, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

6. La demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito registrado de entrada en este Tribunal el 23 de octubre de 1996, en el que se suplica que se acuerde admitir a trámite la demanda de amparo formulada. En dicho escrito, amén de remitirse a los argumentos aducidos en la demanda, completa las alegaciones relativas a la supuesta vulneración del art. 14 con algunas consideraciones adicionales. Alude, a este respecto, a las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 27 de noviembre de 1995, en las que dicho Tribunal habría reconocido que la cita por la actora del art. 14 CE para denunciar la desigualdad de la entidad Casino de Mallorca, S.A., respecto de otras empresas del sector del juego, no puede tacharse de mera invocación "pro forma". Asimismo, sostiene la actora que la afirmación -que hiciera la STC de 10 de noviembre de 1994- de que la Tasa Fiscal sobre el juego "se estructura como un verdadero impuesto", adquiere especial trascendencia en relación con la quiebra de la igualdad que denuncia, dado que, gravándose en los impuestos una capacidad económica, constituye una vulneración de dicho principio la aplicación a casinos de juego de unos tipos impositivos que no coincidan, al menos en su primer tramo, con la aplicable a los restantes sectores del juego.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. A la vista de las alegaciones formuladas por la demandante y el Ministerio Fiscal, procede corroborar nuestra inicial apreciación, manifestada en la providencia de 7 de octubre de 1996, sobre la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el apartado c) del art. 50.1 LOTC, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto por parte de este Tribunal.

El recurso de amparo comprende dos quejas. Consiste la primera en la pretendida vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales (art. 24.1 CE), violación que, a juicio de la demandante, habría tenido lugar al haber confirmado el Tribunal Supremo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978, por inidoneidad del procedimiento seguido. La segunda de las quejas de amparo se funda en la supuesta contradicción con el art. 14 CE, en relación con el 31.1 CE, de la regulación de los tipos de la tasa de juego aplicables a los casinos establecida en el art. 38.2 de la Ley 5/1990, precepto que discriminaría a los casinos de juego frente a otras empresas con idéntica capacidad económica dedicadas al juego o a otras actividades.

2. La entidad recurrente promueve el recurso de amparo y alega, en primer término la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, con base en la inadmisión del recurso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978, apreciada en la instancia y confirmada en casación, por inidoneidad del procedimiento seguido. Los Tribunales sentenciadores consideraron que la controversia planteada por la actora no afectaba realmente a derechos fundamentales, sino a preceptos constitucionales no susceptibles de amparo dado que la invocación del art. 14 CE era puramente formal y que, por tanto, la impugnación (con eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad) no podía ser decidida en el proceso especial de la Ley 62/1978. En consecuencia, la recurrente nos pide que ordenemos la retroacción de las actuaciones para que el recurso contencioso-administrativo especial sea admitido, y pueda así obtener una Sentencia de fondo.

Sin embargo, según la doctrina que resume la STC 363/1993, tratándose de la vía especial de la Ley 62/1978, "una vez intentada, no procede devolver las actuaciones al Tribunal que inadmitió el recurso por ese procedimiento, sino que debe entenderse agotada la vía judicial procedente y entrarse directamente, sin reenvíos previos, a decidir el fondo del amparo constitucional. Esta conclusión (mantenida, entre otras, en nuestras SSTC 12/1982, 31/1984, 148/1986, 35/1987, 47/1990 y 160/1991) se fundamenta en que, debido a lo específico de la pretensión ejercida por la vía de la Ley 62/1978, cuyo elemento cualificador es una eventual lesión de derechos fundamentales, debe entenderse que cuando el órgano judicial adopta una decisión de carácter procesal de inadmisión o inadecuación del procedimiento elegido, en realidad está adoptando un pronunciamiento de carácter sustantivo, pues al entender que en la cuestión planteada no está involucrado derecho fundamental alguno, viene a decir que no hay real violación de dichos derechos (STC 12/1982) o, en otros términos, que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados, y tal declaración es precisamente la que abre el cauce procesal subsidiario del recurso de amparo (STC 35/1987)".

Corolario de esta doctrina es que, en casos como el presente, en el que junto a la pretensión relativa al derecho fundamental sustantivo se invoca el art. 24 CE, y se solicita la nulidad de la resolución judicial de inadmisión del recurso interpuesto por la vía de la Ley 62/1978, debe concluirse, tal y como señalábamos en la STC 363/1993, que "pierde sentido la invocación del art. 24.1 CE y se abre el camino para considerar la pretensión de fondo", pues, "con ser cierto que el quebrantamiento de las garantías procesales, negando el proceso específico (el de la Ley 62/1978), puede llevar en sí una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, la cuestión aquí debe reconducirse a atribuir a las resoluciones judiciales el carácter de agotamiento de la vía judicial procedente, en los términos del art. 43.1 LOTC. Todo lo cual hace innecesario un pronunciamiento sobre la hipotética lesión del derecho a la tutela judicial efectiva".

3. De cualquier forma, es evidente que las Sentencias impugnadas no han vulnerado el art. 24.1 CE. Es constante jurisprudencia de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no ésta favorable a las pretensiones del actor, resolución que, normalmente, deberá recaer sobre el fondo de la cuestión planteada, pero que podrá ser también de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 42/1992, 145/1998, 35/1999 y 63/1999, entre otras muchas). Y no cabe la menor duda de que así ha sucedido en el presente caso.

En efecto, como hemos dicho, tanto la Sentencia de instancia como la de casación, fundamentan la causa de inadmisión -la inidoneidad del procedimiento seguido- en que, si bien es admisible, como pretendía la actora, que en el proceso especial de la Ley 62/1978 se plantee cuestión de inconstitucionalidad, conforme al art. 1.2 de dicha Ley, en relación con la Disposición transitoria 2.2 LOTC y el art. 53.2 CE, tal cosa sólo es posible en los casos en los que la presunta inconstitucionalidad se apoye en los arts. 14 a 29 CE o en la objeción de conciencia (art. 30 CE), nunca, como habría ocurrido en este caso, cuando se alegan como presuntamente vulnerados los arts. 31.1,9, 38 y 40 CE, o cuando se hace una mera invocación formal del art. 14 CE, al concretar la desigualdad denunciada en los principios de capacidad económica y progresividad. Argumento este que, frente a lo que se afirma en la demanda de amparo, no puede calificarse como "superficial" o "contradictorio" sino, por el contrario, como razonable y razonado en Derecho.

Por otro lado, es cierto que las resoluciones impugnadas han justificado la inadmisión del recurso en la aplicación de una causa que se encuentra legalmente establecida; pues si bien es cierto que el art. 82 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 (en adelante, LJCA) no contempla expresamente la inadecuación del procedimiento, también lo es que el Tribunal Supremo ha interpretado que dicha enumeración no debe entenderse tasada o exhaustiva sino que, por analogía o interpretación extensiva, han de estimarse posibles otras causas de inadmisión no citadas, tales como la apreciada por la Sala de instancia o la litispendencia. Interpretación ésta de las normas procesales que no puede reputarse como arbitraria, irrazonable o consecuencia de un error patente, únicos supuestos en los que este Tribunal podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria (SSTC 93/1997, 112/1997, 127/1997, 207/1998 y 10/1999, entre otras).

En fin, se afirma en la demanda de amparo que las causas de inadmisibilidad del recurso de amparo del art. 50.1 LOTC únicamente son apreciables en fase de admisión y no ya en Sentencia. Desconoce, sin embargo, la recurrente, que, conforme a doctrina reiterada de este Tribunal, "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre reabordarse o reconsiderarse en Sentencia, de oficio o a instancia de parte" (por todas, STC 65/1996).

4. Por lo que se refiere a la pretensión de amparo dirigida, en último término, contra el art. 3.8.2 de la Ley 5/1990, por la presunta discriminación que padecerían todos los casinos de juego frente a otro tipo de actividades en general y otras empresas del propio sector del juego en particular, así como la que sufrirían los casinos de la dimensión del que es titular la sociedad demandante frente a otros casinos, lo primero que hay que señalar es que, como aduce el Ministerio Fiscal, resulta evidente que no se está alegando trato discriminatorio alguno por razón de cualquiera de las circunstancias personales o sociales a que se refiere el art. 14 CE, de manera que las alegaciones que sobre el principio de igualdad se hacen en el presente recurso de amparo no son referibles a la esfera de dicho precepto, sino a la del art. 31.1 CE.

Sentado esto, es preciso señalar que, como recordábamos en relación con el gravamen complementario de la tasa fiscal sobre juegos de suerte, envite o azar, en la STC 159/1997 y con la propia tasa fiscal sobre máquinas recreativas y de azar en la STC 200/1999, "no toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada por el art. 14 CE", pues "específicamente no lo es, en cuanto aquí interesa, la del principio de igualdad en materia tributaria contenida en el art. 31 CE, como así lo ha declarado con rotundidad este Tribunal en diversas ocasiones" (SSTC 19/1989, 53/1993 y 54/1993); y "si bien ello no significa que este Tribunal no pueda llegar a apreciar ... una infracción del art. 14 por la Ley Tributaria, sí excluye claramente que, so capa de una invocación meramente formal del art. 14 CE, en realidad el recurrente de amparo venga a apoyarse en el art. 31.1 CE, precepto éste que, como se ha dicho, no puede servir de fundamento a una pretensión en este proceso constitucional, por imperativo del art. 53.2 CE y del art. 41.1 LOTC" (STC 159/1997, FJ 3; STC 200/1999, FJ 3). En definitiva, la posible inconstitucionalidad que la entidad recurrente imputa a una norma cuya aplicación dio lugar a las autoliquidaciones de la tasa fiscal del juego impugnadas, por su eventual contradicción con el principio de igualdad, "no residiría realmente en una discriminación contraria al art. 14 CE por estar basada en una diferenciación de índole subjetiva, sino en una desigualdad fundada en elementos objetivos, que es la contemplada en el art. 31.1 CE. Y, por tanto, la conclusión última sólo puede ser, a la luz de la doctrina antes expuesta, que nos encontramos ante una eventual desigualdad no susceptible de ser corregida por el cauce del presente proceso de amparo, aunque pueda serlo, en su caso, por el de otros procesos constitucionales, como el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad" (STC 159/1997, FJ 4, infine; STC 20/1999, FJ 3).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la presente demanda de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

Madrid, diez de enero de dos mil.