|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 392/1985 |
| Fecha | de 12 de junio de 1985 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 249-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 249/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso de amparo de que se ha hecho mérito, lo cual deja sin virtualidad a la pretensión cautelar de suspensión; imponiéndose al recurrente las costas del proceso y una sanción pecuniaria de 25.000pesetas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de marzo de 1985, y remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Guardia de Madrid, el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds de Miguel, interpone recurso de amparo, en nombre de la «Asociación Provincial de Madrid de Empresas Operadoras de Máquinas Recreativas» ( OPEMARE) y don Francisco González Lozano, contra el Real Decreto 2570/1983, de 21 de septiembre («Boletín Oficial del Estado» de 29 de septiembre de 1983), por el que se regula el gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar llevados a cabo con máquinas o aparatos automáticos, así como contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 1985, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por los ahora demandantes, por estimar que dicha disposición normativa vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, en relación con los arts. 9 y 31 de la C. E.

Solicitan los recurrentes se dicte Sentencia otorgando el amparo mediante la oportuna declaración de nulidad de pleno derecho del citado Real Decreto, en razón a su inconstitucionalidad. Por otrosí solicitan la suspensión de la norma impugnada.

Los hechos en los que se apoya la demanda son los siguientes:

a) La explotación de las máquinas recreativas y de azar a que se refiere el Real Decreto 1799/1981, deberá ser efectuada por Empresas operadoras.

Dichas Empresas, o mejor sus titulares, están agrupados en diversas asociaciones para la defensa de sus intereses.

b) Dichas Empresas están sometidas, aparte de la imposición de carácter general, a una «tasa fiscal sobre el juego», regulada por el Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, y disposiciones posteriores, cuyo hecho imponible está constituido por la «autorización, celebración u organización de juegos de suerte, envite o azar»; el sujeto pasivo, «los organizadores y Empresas cuyas actividades incluyan la celebración de tales juegos, estando sometidos a una cuota fija en función de la clasificación de las máquinas: así, las máquinas tipo B o recreativas con premio, tributarán 40.000 pesetas anuales, y las de tipo C o de azar, 50, 60 ó 70.000 pesetas, en función de las monedas que se utilicen.

La tasa será exigible por años naturales, devengándose el 1 de enero de cada año en cuanto a las autorizadas en años anteriores. Tal es, en síntesis, el régimen fiscal de esta actividad.

c) La Ley 5/1983, de 29 de junio, de Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, en su disposición adicional sexta introduce en el régimen anterior, entre otras modificaciones, las siguientes:

- Creación de un gravamen complementario de la tasa fiscal, que será aplicable a las máquinas cuya tasa correspondiente al año 1983 se haya devengado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

- Son sujetos pasivos los titulares de máquinas autorizadas o que se hallen en funcionamiento.

- La cuantía del gravamen se fija en la diferencia entre las cuotas ya establecidas y las nuevas.

- El devengo se entenderá producido el día de entrada en vigor de la Ley, debiendo satisfacerse el nuevo gravamen en los primeros veinticinco días de octubre de 1983.

La Ley 5/1983, en su disposición adicional sexta, párrafo 3, fue desarrollada por el Real Decreto 257/1983, de 21 de septiembre, precisándose en su articulado el hecho imponible, el sujeto pasivo, el tipo de gravamen, el devengo, el plazo de ingreso y las normas para el mismo.

d) El 10 de noviembre de 1983, la Asociación Provincial de Madrid de Empresas Operadoras de Máquinas Recreativas y de Azar, por un lado, y por otro don Francisco González Lozano, titular de una Empresa operadora, presentaron sendos recursos contencioso-administrativos frente al Real Decreto 2570/1983, de 21 de septiembre mencionado.

Acordada la acumulación de ambos recursos la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró la inadmisibilidad del recurso en cuanto al recurrente don Francisco González Lozano, y la desestimación en su totalidad del interpuesto por «OPEMARE».

e) Notificada la anterior resolución el día 28 de febrero de 1985, se interpuso ante este Tribunal por los ahora recurrentes demanda de amparo constitucional, con los fundamentos a que anteriormente se hace referencia.

2. La Sección Tercera de este Tribunal en providencia del día 8 de mayo último acordó poner de manifiesto la posible causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2 b) de la LOTC por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 50 de la indicada Ley Orgánica, otorgó un plazo común de diez días a la Entidad solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal para que pudieran presentar alegaciones.

La solicitante de amparo, en escrito presentado en este T.

C. el día 24 de mayo último solicita la admisión de la demanda de conformidad con lo establecido en el art. 51 de la LOTC haciendo uso el Tribunal, caso de estimarlo necesario, de la facultad que consigna el art. 55.2 de dicha Ley.

Alega que, acreditados los requisitos de orden jurídico procesal, debe estimarse la admisión en términos también procesales del recurso, y ello toda vez que la aplicación literal del precepto invocado [art. 50.2 b) de la LOTC] estima sería en sí inconstitucional.

Añade que la prohibición constitucional de discriminación normativa por circunstancias personales o sociales, exige no una igualdad mimétrica de situaciones tratadas de forma distinta sino el trato desigual de situaciones cuyo elemento diferenciador sea irrelevante, siempre y cuando dicho trato desigual carezca de justificación; que en el caso concreto planteado resulta de la aplicación normativa del Real Decreto 2570/1983, en relación con la disposición adicional sexta núm. 3 de la Ley 5/1983 que el empresario que obtiene por primera vez el permiso de explotador, a partir del 30 de junio de 1983 no se halla sujeto al gravamen complementario, y sí sin embargo quien en dicha fecha ya disfrutaba de tal permiso, con anterioridad, por esa sola circunstancia; y que tal discriminación no se halla justificada pues ambos en tal fecha, ejercen la misma actividad, y toda vez que el gravamen complementario tiene la naturaleza de tasa no existe un fundamento jurídico tributario -contraprestación por servicio- para tal gravamen, que en último término no sólo discrimina al empresario-sujeto pasivo con respecto al resto de los operadores de máquinas no sujetos, sino incluso con respecto a quienes ejerzan distinta actividad empresarial.

El Ministerio Fiscal, en las suyas, expone que por Auto de 8 de mayo esta misma Sección Tercera ha inadmitido el recurso de amparo 95/1985 que se contraía a asunto idéntico al presente. Se trata en ambos casos de impugnar el Real Decreto 2570/1983, de 21 de septiembre, que desarrolla la Ley 5/1983 sobre el gravamen complementario de la tasa fiscal que grava las máquinas recreativas, invocándose asimismo como vulnerado el derecho a la igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución.

Los argumentos aquí utilizados, coincidentes con los ofrecidos en el proceso ya resuelto, son igualmente inconsistentes y se hacen acreedores de una idéntica resolución de inadmisión.

Indica que a fin de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo que el antedicho Auto recoge, añadiendo simplemente que los otros preceptos constitucionales cuya inconstitucionalidad se insinúa -el art. 9.3 y el 31-, al quedar fuera del ámbito del amparo no pueden ser examinados en este proceso.

Termina interesando que se inadmita el recurso por darse la causa recogida en el art. 50.2 b) de la LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso se formaliza como si se tratara de un recurso mixto, deducido, al amparo del art. 43 de la LOTC contra el Real Decreto 2570/1983, y a la vez, al amparo ahora del art. 44 también de la LOTC, contra la Sentencia del Tribunal Supremo que puso fin, sin entrar en el fondo de la cuestión, al contencioso-administrativo deducido contra aquel Real Decreto.

Este aparente carácter mixto se desvanece pronto si observamos que a la Sentencia no se le hace otra acusación que la de no haber acogido la pretensión deducida contra aquel Real Decreto, de modo que a la defectuosa formulación e identificación del objeto del recurso, es claro que estamos en presencia de un caso que la parte actora subsume en el art. 43 citado, cumpliendo en este caso la Sentencia del Tribunal Supremo, la función de agotar la vía judicial previa que por imperativo del art. 53.2 de la Constitución y el mencionado art. 43, es preceptiva antes de demandar en amparo ante este Tribunal. Esto dicho, pasamos a analizar la fundamentación del recurso desde la perspectiva, ahora, del art. 50.2 b) de la LOTC, sin dejar de reseñar que las invocaciones que se hacen de los arts. 9 y 31 de la Constitución, para sostener que el Real Decreto es contrario a las exigencias de la seguridad jurídica y, además, conculcador de los principios de adecuación de la carga fiscal a la capacidad económica del sujeto pasivo y los de justicia, igualdad y progresividad, están fuera de lugar en un recurso de amparo pues éste se instituye para la defensa de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 al 30 de la Constitución (art. 53.2 de la Constitución y, dentro del marco constitucional, art. 41 de la LOTC), y aquéllos se definen en otros preceptos, por lo que respecto de tales invocaciones podemos decir que carece la demanda de todo contenido susceptible de fundar un amparo [art. 50.2 a) de la LOTC].

2. Los recurrentes alegan, junto a las recordadas fundamentaciones de los arts. 9.3 y 31 de la Constitución, la violación del derecho que reconoce el art. 14 también de la Constitución, diciendo, en esta línea de argumentación, que por el Real Decreto 2570/1983 (y, en definitiva, por la misma Ley 5/1983, de 29 de junio, de la que el Real Decreto trae su causa) se ha vulnerado el principio de igualdad. Entienden los recurrentes que el llamado «gravamen complementario» de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, realizados con máquinas o aparatos automáticos, creado por la disposición adicional sexta, 3, de la Ley 5/1983, y que recae exclusivamente respecto de aquellas máquinas o aparatos cuya tasa fiscal correspondiente al año 1983 se haya devengado con anterioridad al día 30 de junio del mismo año, coloca en una situación de desigualdad a los sujetos agravados comparativamente con los que obtuvieron la autorización o permiso de explotación a partir de indicada fecha, sujetos -conviene recordarlo- a una tasa fiscal cuya cuantía es igual al conjunto de tasa fiscal y el llamado gravamen complementario que grava a los primeros. Con este planteamiento, no ofrece duda que lo que hace el precepto es igualar para todo el año 1983 la carga fiscal a soportar por los titulares de máquinas o aparatos recreativos. Ninguna discriminación -y, desde luego, ninguna discriminación vedada por el art. 14 de la Constitucion- es dable ver en este tratamiento fiscal. Otra cuestión, que por lo que hemos dicho en el fundamento anterior es ajena a un proceso de amparo es lo que desde, el art. 31 o desde el art. 9.3 de la Constitución se alega al respecto, sin enlace subsumible en el marco del art. 14. Vemos, pues, que el amparo carece de contenido constitucional referido a la violación de derechos o libertades amparables por el recurso de amparo, y, por esto, procede aplicar la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC, pues para la admisibilidad de un recurso no basta con que se den los presupuestos formales, ya que, además, debe tener el asunto relevancia constitucional desde la defensa que se articula para los derechos fundamentales y libertades públicas, que dice el art. 53.2 de la Constitución.

3. Cuanto antecede ha permitido al Tribunal la existencia de temeridad en la interposición y prosecución del amparo procediendo la imposición de las costas del proceso y una sanción pecuniaria de 25.000 pesetas.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso de amparo de que se ha hecho mérito, lo cual deja sin virtualidad a la pretensión cautelar de suspensión; imponiéndose al recurrente las costas del proceso y una sanción pecuniaria de 25.000

pesetas.

Madrid, a doce de junio de mil novecientos ochenta y cinco.