

que se detecten al principio o al final del proceso y se reflejen formalmente en providencia, en Auto o en Sentencia. Las categorías jurídicas son lo que son, y tienen la virtud de hacer más exacto y afinado el análisis de las cuestiones y su solución, produciendo además cada una sus propios efectos, distintos por definición. El mero hecho de que un impedimento tal pasara desapercibido en la fase inicial del procedimiento no justifica que en la terminal lo que es inadmisibilidad de la pretensión se convierta en su desestimación aun cuando el resultado práctico pueda aparecer superficialmente el mismo. Este es el caso ahora, donde se hace inexcusable rechazar la pretensión por razones extrínsecas a su propio contenido sustantivo. No se nos diga rutinariamente que los motivos de inadmisibilidad no apreciados *in limine litis* producen la desestimación si lo fueren en la Sentencia. Una cosa es la admisión a trámite de una demanda, que no precluye ni determina su final admisibilidad, y otra este pronunciamiento específico, equivalente en más de un caso a la desestimación pero distinto por su fundamento formal, que permite matizar el pronunciamiento con más rigor jurídico y con efectos peculiares desde más de una perspectiva (STC 247/1994, de 19 de septiembre). En resumen, concurre en esta ocasión el motivo de inadmisibilidad configurado en el art. 50.1 a) por reenvío al art. 44.2 de nuestra Ley Orgánica y así hay que decirlo, aun cuando en ella sólo se indique el contenido de la parte dispositiva de las Sentencias donde se otorgue el amparo (art. 55 LOTC), mientras que nada se puntualice para las denegatorias [art. 53 b) LOTC], omisión cuya causa sea quizá su misma obviedad.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la inadmisión del presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

11456 *Sala Segunda. Sentencia 124/2000, de 16 de mayo de 2000. Recurso de amparo 126/96. Promovido por «Tajares, S. A.», respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda relativa a liquidaciones en concepto de gravamen complementario de la tasa fiscal sobre el juego del ejercicio de 1990. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia por error): Sentencia que resuelve una cuestión distinta a la planteada en el contencioso.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde

Martín de Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 126/96, promovido por la mercantil «Tajares, S. A.», bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Letrado don José Antonio Jiménez-Alfaro, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de noviembre de 1995, recaída en el recurso contencioso-administrativo 1.222/93, por la que se desestima el recurso interpuesto contra el Acuerdo de 15 de marzo de 1993 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, desestimatorio de la reclamación económico-administrativa instada contra la confirmación presunta de declaraciones-liquidaciones en concepto de gravamen complementario de la tasa fiscal sobre el juego, ejercicio 1990. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado de entrada en este Tribunal el día 11 de enero de 1996, el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de la entidad mercantil «Tajares, S. A.», interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la que se ha hecho mérito en el encabezamiento.

2. La demanda se basa, en esencia, en los siguientes hechos:

a) «Tajares, S. A.», solicitó de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Hacienda de Madrid la rectificación de las declaraciones-liquidaciones, en concepto de gravamen complementario de la tasa de juego para el ejercicio 1990, correspondientes a nueve máquinas recreativas tipo B de su titularidad, presentadas en aplicación de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria. La cuota tributaria a pagar en cada una de las referidas autoliquidaciones era de 233.250 pesetas.

b) Contra la confirmación presunta de las declaraciones-liquidaciones citadas, la recurrente instó reclamación económico-administrativa, entre otros motivos, por la presunta contradicción del gravamen complementario de la tasa de juego establecido en el art. 38.2.2 de la citada Ley 5/1990 con los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), capacidad económica (art. 31.1 C.E.), no confiscatoriedad (art. 31.1 C.E.), igualdad (art. 14 C.E.) y libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 C.E.). Dicha reclamación fue desestimada por Acuerdo de 15 de marzo de 1993 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid.

c) Frente al citado Acuerdo, la demandante de amparo instó recurso contencioso-administrativo con fundamento en que las autoliquidaciones del gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, así como los acuerdos administrativos que las confirmaron, no eran conformes a Derecho, al haber sido presentadas aquéllas y adoptados éstos con fundamento en una norma, el citado art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, contraria a diversos preceptos constitucionales (los arts. 1.1, 9.3, 14, 31.1, 33, 38, 40.1 y 130.1 C.E.), razón por la cual se interesaba al mismo

tiempo de la Sala el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto.

d) El mencionado recurso fue desestimado mediante Sentencia de 16 de noviembre de 1995 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la cual el Tribunal expuso sucintamente las razones por las que la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a las máquinas recreativas tipo B, regulada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, no infringía los principios constitucionales de igualdad, progresividad, prohibición de confiscatoriedad, capacidad económica y libertad de empresa.

3. La recurrente solicita el amparo con fundamento en que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuestionada habría vulnerado el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), así como los derechos a la igualdad (art. 14 C.E.) y obtener la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, se cause indefensión (art. 24.1 C.E.).

a) A tenor de la demanda, el principio de tutela judicial efectiva habría sido vulnerado «al ser incongruente la resolución recurrida por estar resolviendo una cuestión diferente de la planteada en el escrito de demanda». En efecto, mientras que en la formulación del recurso contencioso-administrativo la recurrente en amparo impugnaba diversas autoliquidaciones del gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar presentadas en aplicación del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, al considerar que dicho precepto vulneraba varios principios constitucionales (entre ellos el de seguridad jurídica), razón por la cual interesaba del órgano judicial al mismo tiempo el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto legal, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid habría desestimado el recurso al considerar, erróneamente, que la demanda se había planteado contra la tasa de juego, observando, además, que, en el supuesto de haberse impugnado el gravamen complementario, la Sala (tal y como hizo en otros pronunciamientos) hubiera tomado una decisión distinta. Teniendo en cuenta que la demanda no es sólo la petición que se produce sino también su razón o *causa petendi* (se afirma, en esta línea, en la demanda de amparo), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es «manifiestamente divergente» con el interés deducido por la sociedad recurrente, «toda vez que impugnado un precepto contenido en la Ley 5/1990, de 29 de junio, se ha obtenido una resolución que declara la legalidad de un precepto contenido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, al tiempo que declara que, en caso de haberse impugnado aquél, la Sala hubiera adoptado la resolución que esta parte reclamaba», fundamentación ésta que, implicando la existencia de una notable incongruencia, vulnera el principio de tutela judicial efectiva.

b) Además, siempre a juicio de la demandante, la Sentencia impugnada habría infringido los principios de igualdad y seguridad jurídica al modificar el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin motivación alguna, el criterio adoptado en Resoluciones anteriores (se citan 17 Autos) en las que, en casos sustancialmente iguales, se decidió plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada.

Por todo lo expuesto, la recurrente suplica se dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo demandado.

4. Por providencia de 29 de marzo de 1996, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto en nombre y represen-

tación de «Tajares, S. A.» Asimismo, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó en dicho proveído requerir atentamente al Tribunal Económico-Administrativo de la Región de Madrid y a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que, en el plazo máximo de diez días, remitieran certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al expediente tramitado como reclamación núm. 1.239/91 y al recurso contencioso-administrativo núm. 1.222/93; debiendo previamente emplazarse para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo.

5. Por providencia de 22 de julio de 1996, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado de entrada en este Tribunal el 10 de septiembre de 1998 en el que da por reproducidos íntegramente los argumentos empleados en el escrito de interposición del recurso de amparo.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 8 de agosto de 1998, en el que suplica se dicte Sentencia denegatoria del amparo pretendido. Tras precisar que la entidad recurrente fundamenta la existencia de indefensión, incongruencia respecto de lo pedido y vulneración del art. 14 C.E. en que la Sala *a quo* no planteó, como en otros casos idénticos, cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 38.2 de la Ley 5/1990, que regula el gravamen complementario de la tasa de juego, pone de manifiesto que la Sentencia recurrida parte en su fundamento jurídico segundo de que el supuesto enjuiciado no es idéntico al que llevó a la propia Sala a plantear determinadas cuestiones de inconstitucionalidad. Y, aunque la entidad recurrente entiende que se ha ignorado que lo que efectivamente se impugna es la aplicación del gravamen complementario en 1990, la propia demanda de amparo oscurece esta pretensión al expresar en el antecedente de hecho segundo que, a través del precedente procedimiento contencioso-administrativo, «se impugnaba el número 2 del art. 38.dos de la Ley 5/1990, de 28 de junio, que creaba un gravamen complementario de la tasa de juego para el ejercicio 1990 y, como consecuencia de la acumulación, la posible repercusión del mismo en la tasa del juego para el ejercicio 1991 y ejercicio subsiguientes». Es evidente (afirma la representación del Estado) que ni el procedimiento contencioso-administrativo ni el recurso de amparo son instrumentos para la impugnación de normas legales.

A juicio del Abogado del Estado, pues, el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no habría irrogado indefensión alguna a la recurrente en amparo; recurrente que, por otro lado, habría recibido una respuesta congruente a sus pretensiones en la Sentencia al resolver ésta, en su fundamento jurídico tercero, las pretensiones sobre el alcance confiscatorio de la aplicación del gravamen indicando que «su establecimiento no es arbitrario y obedece a fines parafiscales conectados con los objetivos políticos generales y que en absoluto se acredita que del mismo se desprenda una agresión a la libertad de empresa».

Para el Abogado del Estado, la entidad recurrente yerra también cuando afirma que el gravamen comple-

mentario establecido en el art. 38.dos de la Ley 5/1998 es contrario al principio de irretroactividad de las normas, dado que este Tribunal llegó a la conclusión contraria respecto de un mismo gravamen en la STC 126/1987, de 16 de julio, de modo que la cuestión, en cuanto a la presunta vulneración del art. 9.3 C.E., debe entenderse totalmente resuelta por la citada Sentencia. A este respecto, la representación jurídica del Estado pone de manifiesto la necesidad de acudir a la ponderación de bienes constitucionales en juego, tomando en cuenta la finalidad de la norma y las circunstancias específicas que concurren en el caso, tal y como señalara la citada STC 126/1987, en cuyo FJ 13 este Tribunal habría verificado razonamientos plenamente aplicables al presente caso. En este sentido, el Abogado del Estado entiende que en el caso enjuiciado se trataba de restablecer el equilibrio entre los beneficios que se venían obteniendo y la presión fiscal sobre los mismos en este concreto tributo, que había permanecido sin variación desde hacía un prolongado lapso de tiempo, finalidad perfectamente legítima desde el punto de vista fiscal que no podía causar sorpresa a los empresarios, conscientes con seguridad del desfase existente y de las periódicas elevaciones que venía experimentando esta figura tributaria. Por otra parte (señala), es muy difícil afirmar que pueda apreciarse aquí un auténtico derecho preexistente de los empresarios a desarrollar esta actividad económica que permita su protección a través del derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 C.E. En el núcleo esencial de este derecho, atendiendo a su configuración histórica, no cabe olvidar que el juego es una actividad tradicionalmente prohibida por nuestro legislador, y desde hace relativamente poco tiempo meramente permitida, pero sometida a una intensísima intervención administrativa, con una sustancial dosis de discrecionalidad técnica, a la vista de su incidencia en la sociedad, los perjuicios que puede producir su proliferación, los ámbitos físicos donde puede ser permitida, etc. En tal sentido, las expectativas de los empresarios en este campo son, *a priori*, de una entidad sustancialmente menor desde un punto de vista jurídico que en el resto de la actividad económica, protegida por la libertad de empresa, careciendo de suficiente trascendencia social y económica para exigir una plena protección del principio de confianza. En definitiva, las citadas razones conducen al Abogado del Estado a afirmar que el no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no ha generado a la recurrente indefensión alguna.

En fin, para la representación del Estado tampoco se habría producido la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley que se denuncia en la demanda. Además de que no se aportan copias testimoniadas de los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los que, según se expresa en la demanda, se habría acordado el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, en todo caso este Tribunal ha establecido que, para que se tenga por producida una posible desigualdad en la aplicación de la Ley, es preciso que quienes la invocan aporten un término de comparación válido con identificación de los sujetos a los que afecta, que exista una plena identidad en los supuestos de hecho de que conozca un mismo órgano judicial, y que éste se aparte del criterio precedente de modo arbitrario o sin motivación razonable y suficiente, circunstancias que no concurrirían en el presente caso, dado que no resulta acreditada en él la identidad entre el supuesto considerado y aquellos en los que se plantearon cuestiones de inconstitucionalidad.

8. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito registrado de entrada en este Tribunal el 23 de septiembre de 1996, en el que se interesa

se dicte por este Tribunal Sentencia otorgando el amparo, «por cuanto resulta del proceso la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, de la solicitante de amparo».

En dicho escrito, tras recordar que la demanda de amparo sostiene que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desenfoca el *thema decidendi*, al hacerlo recaer sobre la aplicación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991 cuando lo realment impugnado es la Ley 5/1990, pone de manifiesto que estamos ante una cuestión fáctica para cuya comprobación es preciso contrastar la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional recurrida y el escrito de formalización de la demanda contencioso-administrativa.

A este respecto, el Fiscal pone de manifiesto dos hechos. En primer lugar, que en la reclamación económico-administrativa contra actos presuntos de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Hacienda de Madrid el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid centra el objeto del debate exclusivamente en la aplicación de la Ley 5/1990, razón por la cual la demanda contencioso-administrativa se refiere igualmente a la citada Ley en el hecho primero; no podía ser de otro modo (afirma el Fiscal), pues en la fecha de los actos impugnados no había entrado en vigor la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991. En segundo lugar, que en el fundamento de Derecho décimo del escrito de formalización de la demanda contencioso-administrativa se alega expresamente la «ilegitimidad constitucional de la retroactividad del gravamen complementario», y en el suplico se solicita el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 38.2 de la Ley 5/1990, con fundamento, entre otros extremos, en la quiebra del art. 9.3 C.E. que produciría la retroactividad del citado gravamen.

Las consideraciones anteriores llevan a la representación pública a entender que la Sala ha padecido un error patente a la hora de centrar el problema ante ella planteado, lo que ha conllevado una respuesta incompleta respecto a las pretensiones planteadas. Para el Ministerio Público, si tal discordia se refiriera tan sólo al planteamiento o no de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada, ninguna duda cabe de que, conforme a la doctrina de este Tribunal, el amparo no podría prosperar. Ahora bien, lo que en realidad se plantea en el presente recurso de amparo es una discordancia entre una de las pretensiones (la nulidad del gravamen complementario, debido a su carácter retroactivo) y el fallo, que resuelve todas las demás pero entiende que ésta en concreto no le ha sido planteada. Nos encontraríamos, a juicio del Fiscal, ante un supuesto similar al resuelto por la STC 195/1995, de 19 de diciembre (el Fiscal cita erróneamente en su escrito la 119/1991), en cuyo fundamento jurídico 6, entre otras cosas, se declaraba que lo definitivamente importante a los efectos de comprobar si ha existido incongruencia omisiva es «si el silencio parcial de una resolución respecto de un tema debatido sitúa a la parte en indefensión», lo que «sucede siempre que resulta imposible o especialmente dificultoso descubrir las razones en que la desestimación se basa». En el caso que nos ocupa (afirma el Ministerio Público), las razones en que el silencio parcial se basa no son especialmente difíciles de descubrir, pues derivan del error patente del juzgador a la hora de centrar el *thema decidendi*. En consecuencia, a su juicio, la Sala debió dar respuesta a la cuestión sobre la legitimidad o no del gravamen complementario del art. 38.2 de la Ley 5/1990, que efectivamente le había sido planteada; no habiendo procedido así, el amparo debe prosperar y su alcance no debe ser otro que la anulación de la Sentencia impugnada.

Así las cosas, para el Ministerio Fiscal se hace innecesario pronunciarse acerca de la invocada quiebra del art. 14 C.E., en relación con el 9.3 C.E., por desigualdad en la aplicación de la Ley, pues dicha vulneración sólo podría ser alegada, en su caso, en relación con la nueva Sentencia que se dicte.

9. Por providencia de fecha 11 de mayo de 2000 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de noviembre de 1995, que desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por la entidad «Tajares, S. A.», contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 15 de marzo de 1993, resolución esta última que desestimó la reclamación instada por la demandante de amparo contra las confirmaciones presuntas de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Hacienda de Madrid de nueve solicitudes de rectificación de las declaraciones-liquidaciones presentadas en concepto de gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar. Las citadas declaraciones fueron presentadas en aplicación del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria.

La solicitante de amparo considera que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales establecido en el art. 24.1 C.E., así como el derecho a la igualdad del art. 14 C.E. en relación con el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 C.E. El primero de los preceptos constitucionales habría resultado desconocido porque, habiendo la entidad recurrente impugnado varias autoliquidaciones del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego presentadas en aplicación del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, al considerar que éste contradecía varias normas constitucionales (razón por la cual interesaba del órgano judicial el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre el citado art. 38.2.2 de la Ley 5/1990), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid habría desestimado el recurso considerando, erróneamente, que lo que se impugnaba en la demanda eran autoliquidaciones de la tasa de juego, declarando, además, que en el supuesto de haberse impugnado el gravamen complementario la Sala (tal y como hizo en otros pronunciamientos) hubiera tomado una decisión distinta.

Por su parte, el Abogado del Estado se opone a la pretensión de amparo. A su juicio existen varias razones para rechazar la vulneración del art. 24.1 C.E. que se denuncia: en primer lugar, porque el Tribunal *a quo* no planteó cuestión de inconstitucionalidad al considerar que el supuesto enjuiciado no era idéntico al que le condujo en ocasiones anteriores a utilizar el instrumento previsto en los arts. 35 a 37 LOTC; en segundo lugar, porque la propia demanda contencioso-administrativa oscurece el dato de que la impugnación se dirigía al gravamen complementario previsto en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 y no a la tasa fiscal del juego, sobre la que la Sala centra su pronunciamiento; en tercer lugar, porque la actora habría recibido una respuesta congruente a sus pretensiones en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia impugnada; en cuarto lugar, en fin, porque la inconstitucionalidad del gravamen complementario del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 que se denuncia ya habría sido resuelta en sentido negativo en la

STC 126/1987. Tampoco se habría vulnerado, según la representación estatal, el art. 14 C.E., dado que, ni se acredita la identidad entre el supuesto enjuiciado y aquellos otros en los que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid planteó cuestiones de inconstitucionalidad, ni se aportan, como es preceptivo, copias testimoniadas de los Autos mediante los que se suscitaron dichas cuestiones.

El Ministerio Fiscal, en cambio, considera que se ha producido la infracción del art. 24.1 C.E. al haber incurrido la Sala en un error patente que ha provocado una discordancia entre una de las pretensiones (la nulidad de las autoliquidaciones referidas al gravamen complementario de la tasa fiscal del juego establecido en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990) y el fallo, «que resuelve todas las demás pero entiende que ésta en concreto no le ha sido planteada».

2. Fijados así los términos de la controversia, con carácter previo a la resolución del tema de fondo debe excluirse cualquier pronunciamiento sobre la denunciada vulneración del art. 9.3 C.E., precepto no protegible a través de la vía de amparo [arts. 53.2 C.E., 41.1 y 50.1 b) LOTC]. Limitado así el recurso a la infracción de los arts. 14 y 24.1 C.E., siguiendo el orden de la demanda de amparo, procede examinar en primer lugar las quejas relativas a la presunta contradicción de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 1995 con el derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales establecido en el último de los preceptos constitucionales citados, contradicción que, como se ha señalado, se habría producido al resolver el órgano judicial una cuestión diferente a la planteada en el escrito mediante el que se formuló la demanda contencioso-administrativa.

A este respecto conviene hacer, antes que nada, una aclaración. Como puntualiza el Ministerio Fiscal, el error en la decisión judicial que pone de manifiesto la recurrente en amparo, no sólo habría provocado la denegación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad interesada por la actora [planteamiento que, como hemos afirmado con reiteración, constituye una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial —por todas, STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 5 a)—, por lo que, en principio, escapa al control de este Tribunal], sino que habría producido también un desajuste manifiesto entre el *petitum* de la demanda contencioso-administrativa (la declaración de nulidad de las autoliquidaciones del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego y de los actos administrativos que las confirman, con fundamento en la contradicción del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 con varios preceptos constitucionales) y lo resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (la legalidad constitucional de la tasa fiscal del juego regulada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991). Y, aunque ello en puridad carece de trascendencia para la resolución del presente recurso, tampoco resulta ocioso recordar que el citado art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que creó el gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, fue declarado inconstitucional y nulo por nuestra STC 173/1996, de 31 de octubre.

3. Centrado así el debate, es preciso destacar, con la STC 15/1999, de 22 de febrero (FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 111/1997, de 3 de junio, FJ 2, y 136/1998, de 29 de junio, FJ 2), que, conforme ha declarado reiteradamente este Tribunal: «el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, conce-

diendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesiva del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 177/1985, 191/1987, 88/1992, 369/1993, 172/1994, 311/1994, 111/1997, 220/1997)». «El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y *petitum*—. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la *causa petendi*, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*». «Hemos distinguido dos tipos de incongruencia: de una parte, la llamada incongruencia omisiva o *ex silentio* que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 91/1995, 56/1996, 58/1996, 85/1996, 26/1997)». «Y, de otra parte, la denominada incongruencia *extra petitum*, que se da cuando el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción (SSTC 154/1991, 172/1994, 116/1995, 60/1996 y 98/1996, entre otras)». «En algunas ocasiones ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, concurriendo la que, en ocasiones, se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la STC 28/1987 y seguida por las SSTC 369/1993, 111/1997, 136/1998, que define un supuesto en el que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta».

4. Pues bien, del análisis de las actuaciones se desprende claramente que en el caso enjuiciado se ha producido un supuesto de los que hemos denominado de «incongruencia por error», al haber sustanciado y decidido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como consecuencia de un manifiesto error fáctico, un pleito muy distinto al que había planteado la recurrente.

En efecto, que el objeto de la impugnación de la demandante de amparo no era otro que el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego y la norma reguladora del mismo se deduce claramente, en primer lugar, del Acuerdo de 15 de marzo de 1993 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, en cuyo encabezamiento se especifica que la reclamación se interpone «contra las confirmaciones presuntas de la

Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Hacienda de Madrid de nueve solicitudes de rectificación de las declaraciones-liquidaciones presentadas en aplicación de la Ley 5/1990 del gravamen complementario de la tasa del juego, correspondiente a nueve máquinas recreativas tipo B», y, en segundo lugar, del escrito de formalización de la demanda contencioso-administrativa, concretamente, de los hechos primero, segundo y quinto (en los que se alude expresamente al citado gravamen), así como de los fundamentos jurídicos primero y cuarto, fundamento este último en el que, bajo la rúbrica «El acto administrativo impugnado», se especifica que la demanda se interpone frente a las «autoliquidaciones realizadas por el concepto de gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, ejercicio de 1990, creado por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria».

Que, sin embargo, en contra de las pretensiones de la recurrente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como consecuencia evidente de un error, motivó y falló acerca de la tasa fiscal sobre el juego, aspecto que sólo lejanamente tenía que ver con la cuestión planteada, se desprende de los siguientes datos:

a) En primer lugar, la Sentencia impugnada señala en el encabezamiento que el recurso contencioso-administrativo se insta contra la mencionada resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, «interpuesta contra las confirmaciones presuntas de nueve solicitudes de rectificación de las declaraciones-liquidaciones practicadas por el concepto tasas de juego».

b) Lo mismo indica el fundamento de derecho 1: «Se impugna en el presente recurso [se dice] la resolución del TEAR de Madrid por la que desestimó la reclamación económico-administrativa deducida contra la confirmación de las autoliquidaciones efectuadas por la actora, y consiguiente desestimación de su petición de ingresos indebidos, por la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a las máquinas recreativas tipo B y con referencia al ejercicio de 1990».

c) El Tribunal vuelve a incurrir en el mismo error sobre el objeto del litigio cuando destaca en el mismo fundamento de derecho 1 que «el argumento de la demanda en contra del tributo liquidado se centra en la inconstitucionalidad del precepto legal que los regula, es decir, del Presupuesto General del Estado para 1991», Ley de presupuestos en cuyo artículo 77 sólo se hace referencia a las tasas de juego, no al gravamen complementario sobre ellas.

Este error de hecho, como decimos, notorio y patente, contenido en los razonamientos jurídicos que sirven de soporte al pronunciamiento de la Sentencia, adquiere especial relevancia en el caso que nos ocupa porque, en el fundamento de derecho 2 de la Sentencia impugnada, el propio Tribunal reconoce que, de haberse planteado, como en otros muchos casos, la impugnación respecto del gravamen complementario (como efectivamente se hizo), al igual que en estos últimos, aceptando los razonamientos de la recurrente, hubiera elevado cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal por la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica (principio que, precisamente, la recurrente trajo a colación en la formulación del recurso contencioso-administrativo) al aplicarse retroactivamente el citado gravamen.

De lo expuesto se deduce que, como se afirma en la demanda, el órgano judicial no ha resuelto en modo alguno la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en el que la actora pretendía un pronunciamiento sobre las autoliquidaciones por ella presen-

tadas en concepto de gravamen complementario de la tasa fiscal del juego establecido en el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990. La Sala, en lugar de pronunciarse sobre esta pretensión, razona sobre una cuestión distinta a la planteada, como es la legalidad constitucional de la tasa fiscal del juego regulada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991. Y es esta fundamentación, claramente disconforme con lo planteado, la que conduce a la desestimación del recurso contencioso.

Ha tenido lugar, pues, un supuesto de incongruencia *ultra petita* al haber dado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid respuesta a una cuestión no planteada y ajena por completo al debate procesal, lo que ha resultado determinante de la indefensión de las partes al vulnerar el principio de contradicción; y, al mismo tiempo, una incongruencia por omisión, causante también de indefensión material al no haberse pronunciado el órgano judicial sobre lo que se pedía en la pretensión procesal ejercitada, es decir, la conformidad o no a Derecho del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego establecido por Ley 5/1990. El órgano judicial ha incurrido, por tanto, en una «incongruencia por error», al razonar y resolver sobre una pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado. Procede, en consecuencia, otorgar el amparo y anular la Resolución impugnada con reposición de los autos al momento anterior a su pronunciamiento para que pueda dictarse otra congruente con lo pedido.

5. Por lo que respecta a la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial de la Ley, es evidente que, como señala el Ministerio Fiscal, ésta es una cuestión que tiene que ver con el fondo de la resolución que en este proceso se anula, por lo que no resulta procedente anticipar ningún pronunciamiento sobre ella hasta tanto el órgano judicial se haya pronunciado expresamente sobre la pretensión formulada ante él.

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 «Tajares, S. A.», y, en consecuencia:

1.º Declarar que la Sentencia de 16 de noviembre de 1995, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la citada Sentencia y retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior a su pronunciamiento para que el Tribunal resuelva congruentemente con la pretensión ejercitada.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

11457 *Sala Segunda. Sentencia 125/2000, de 16 de mayo de 2000. Recurso de amparo 3.071/1996. Promovido por «Los Mayatos, S. A.» y «Volcán Rojo, S. A.», frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que estimó el recurso de don Francisco González Ortega contra el Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane (isla de La Palma), y anuló la recalificación urbanística de los terrenos donde aquéllas promovían un campo de golf. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal de interesados no identificados, pero que no fue publicado en el boletín oficial.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.071/96, promovido por las entidades mercantiles «Los Mayatos, S. A.», y «Volcán Rojo, S. A.», representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Sánchez Ridao y asistidas por el Letrado don Ovidio Montes Cabezon, contra la Sentencia núm. 284/1994, de 25 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en los recursos acumulados núms. 342/91 y 343/91. Ha sido parte don Francisco González Ortega, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez y asistido por el Letrado don Pedro Fernández Arcila. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 1996, doña Isabel Sánchez Ridao, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de las entidades mercantiles «Los Mayatos, S. A.», y «Volcán Rojo, S. A.», interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

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

a) Las demandantes de amparo eran promotoras del denominado «Plan Parcial Aridane Golf», que afectaba a la calificación urbanística de determinados terrenos ubicados en el municipio de Los Llanos de Aridane (isla de La Palma). Mediante la modificación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, dichos terrenos fueron calificados como suelo urbanizable programado por acuerdo de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (C.U.M.A.C.), de 16 de junio de 1987 («Boletín Oficial de Canarias» de 7 de agosto).

b) A partir de esa calificación, las demandantes comenzaron a tramitar y desarrollar el denominado «Plan Parcial Aridane Golf», que fue provisionalmente aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, el 28 de septiembre de 1989, y posteriormente remitido a la C.U.M.A.C. Al no dictar, sin embargo, este organismo resolución alguna al respecto, las demandantes interesaron de la C.U.M.A.C. que declarase formalmente el carácter urbanizable del