

## EDJ 2004/23381

Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 19-4-2004, nº 58/2004, BOE 120/2004, de 18 de mayo de 2004, rec. 4979/1999  
Pte: Cachón Villar, Pablo Manuel

Comentada en "Novedades en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Vulneración de derechos fundamentales por el no planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria"

### Resumen

*Se interpone recurso de amparo por un ente público frente a sentencia que estimó parcialmente demanda sobre devolución de ingresos por la tasa fiscal del juego. El TC entiende vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías. La Sala considera que tal resolución no está fundada en Derecho por cuanto inaplica una ley autonómica vigente -la ley del parlamento de Cataluña 2/1987-, que establece un recargo tributario, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ni prejudicial de Derecho comunitario europeo, y es ineludible que cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la CE, o la cuestión prejudicial, si contradice el Derecho comunitario debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho a un proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.1 , art.24.2 , art.163  
Trat. de 25 marzo 1957. Tratado de Roma, constitutivo CEE  
art.234

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	11
FALLO .....	19

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

##### ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional

##### PROCESOS CONSTITUCIONALES

Recurso de amparo

Sentencia

Fallo estimatorio

Nulidad de decisión, acto o resolución impugnada

Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad

#### CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

##### OTRAS CUESTIONES

#### DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

##### TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Derecho a un proceso con todas las garantías

Incumplimiento de requisitos procesales

Por el órgano judicial

#### PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Constitucional. Recurso de amparo

Protección judicial

Proceso con todas las garantías

#### JUEGOS

## JUEGOS DE AZAR

Tasas

## NORMAS JURÍDICAS

### NORMAS EN PARTICULAR

Constitución Española de 1978

#### ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional

#### PROCESOS CONSTITUCIONALES

Recurso de amparo

Sentencia

Fallo estimatorio

Reconocimiento de derecho o libertad pública

Derecho comunitario

Cuestión prejudicial

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de amparo

### Legislación

Aplica art.24, art.163 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.234 de Trat. de 25 marzo 1957. Tratado de Roma, constitutivo CEE

Cita Ley 41/1994 de 30 diciembre 1994. Presupuestos Generales del Estado para 1995

Cita Ley 21/1993 de 29 diciembre 1993. Presupuestos Generales Estado para 1994

Cita Ley 39/1992 de 29 diciembre 1992. Presupuestos Generales del Estado para 1993

Cita Ley 31/1991 de 30 diciembre 1991. Presupuestos Generales del Estado para 1992

Cita RD 1163/1990 de 21 septiembre 1990. Procedimiento de Devolución de Ingresos Indebidos de naturaleza Tributaria

Cita Ley 5/1990 de 29 junio 1990. Medidas Urgentes en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria

Cita RDL 7/1989 de 29 diciembre 1989. Medidas urgentes en materia Presupuestaria Financiera y Tributaria

Cita Ley 2/1987 de 5 enero 1987. Recargo sobre Tasa Estatal Máquinas Recreativas, C.A. Cataluña

Cita RDL 9/1980 de 26 septiembre 1980. Tasa sobre el Juego y financiación de los Ayuntamientos

Cita art.35, art.41, art.84, tit.3 de LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional

Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDL 16/1977 de 25 febrero 1977. Aspectos Penales, Administrativos y Fiscales del Juego

Cita art.177 de Trat. de 25 marzo 1957. Tratado de Roma, constitutivo CEE

### Jurisprudencia

Anula STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 octubre 1999 (J1999/45814)

Cita STC Sala 1ª de 16 junio 2003 (J2003/30599)

Cita STC Sala 2ª de 9 octubre 2002 (J2002/44853)

Cita STC Sala 1ª de 11 marzo 2002 (J2002/6728)

Cita STS Sala 3ª de 29 septiembre 2001 (J2001/33908)

Cita STC Pleno de 26 julio 2001 (J2001/26489)

Cita STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 septiembre 2000 (J2000/58608)

Cita STS Sala 3ª de 25 noviembre 2000 (J2000/56119)

Cita STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 junio 2000 (J2000/36152)

Cita STSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 marzo 2000 (J2000/36115)

Cita STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 marzo 2000 (J2000/34838)

Cita ATC Sala 1ª de 10 enero 2000 (J2000/33908)

Cita STC Sala 2ª de 16 octubre 2000 (J2000/31682)

Cita STC Pleno de 10 mayo 2000 (J2000/5874)

Cita STC Pleno de 13 abril 2000 (J2000/4331)

Cita STC Pleno de 14 marzo 2000 (J2000/3183)

Cita STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 enero 2000 (J2000/688)

Cita STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 marzo 1999 (J1999/4050)

Cita STC Sala 1ª de 14 julio 1998 (J1998/10019)  
Cita STJCE Sala 5ª de 26 junio 1997 (J1997/15418)  
Cita STC Sala 2ª de 15 septiembre 1997 (J1997/5383)  
Cita STC Sala 2ª de 21 julio 1997 (J1997/4892)  
Cita STC Sala 2ª de 10 marzo 1997 (J1997/483)  
Cita STC Sala 2ª de 9 diciembre 1996 (J1996/7978)  
Cita STC Sala 2ª de 9 diciembre 1996 (J1996/7977)  
Cita STC Pleno de 31 octubre 1996 (J1996/6502)  
Cita STC Sala 2ª de 11 septiembre 1995 (J1995/4414)  
Cita STC Sala 2ª de 22 mayo 1995 (J1995/2165)  
Cita STC Pleno de 10 noviembre 1994 (J1994/10539)  
Cita STC Sala 2ª de 9 mayo 1994 (J1994/4114)  
Cita STC Sala 2ª de 18 octubre 1993 (J1993/9181)  
Cita STC Sala 1ª de 31 mayo 1993 (J1993/5188)  
Cita STC Pleno de 25 marzo 1993 (J1993/2984)  
Cita STJCE Sala 9ª de 19 noviembre 1991 (J1991/12584)  
Cita STC Sala 2ª de 3 junio 1991 (J1991/5834)  
Cita STC Sala 1ª de 22 marzo 1991 (J1991/3182)  
Cita STC Pleno de 14 febrero 1991 (J1991/1554)  
Cita STC Pleno de 21 julio 1987 (J1987/133)  
Cita STC Pleno de 1 junio 1981 (J1981/17)

### Bibliografía

Comentada en "La cuestión prejudicial como garantía constitucional : a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho Comunitario. (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)"

Comentada en "Novedades en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Vulneración de derechos fundamentales por el no planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria"

Citada en "B2011/106677"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 25 de noviembre de 1999 el Abogado D. Ramón Riu i Fortuny, en nombre y representación de la Generalidad de Cataluña, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución antes mencionada.

SEGUNDO.- De la demanda y de las actuaciones seguidas en el caso resulta lo siguiente:

a) El 4 de enero de 1995, D. Manuel, como titular de 690 máquinas recreativas tipo "B", presentó un escrito dirigido al Sr. Jefe de la Sección del Juego de la Delegación Territorial de Barcelona (Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña) en el que manifestaba su disconformidad, tanto con la nueva cuantía de la tasa fiscal sobre el juego fijada por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio), como con el recargo autonómico establecido sobre la misma (por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero), así como con los incrementos establecidos en las Leyes presupuestarias de los ejercicios 1992, 1993, 1994 y 1995, solicitando "se dicte acto que rectifique o confirme la deuda tributaria de la Tasa Fiscal en máquinas tipo "B" para el ejercicio de 1995". Dicha solicitud fue inadmitida por Acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial de Barcelona, con fecha de 18 de enero de 1995, al no haberse presentado las declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones cuya confirmación o rectificación se instaba. En este sentido, y siendo necesario antes de confirmar o rectificar una deuda tributaria la existencia de una liquidación provisional o una autoliquidación realizada por el contribuyente, pues no es posible confirmar o rectificar un acto administrativo inexistente, al no existir ninguna autoliquidación o liquidación que confirmar o desestimar, como exige la disposición adicional 3 del Real Decreto 1163/1990, de procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, "se acuerda no admitir a trámite la solicitud instada por el señor Manuel".

b) Notificado el anterior Acuerdo el día 19 de enero de 1995, con fecha del 20 de enero siguiente se presentó reclamación económico-administrativa (núm. 754/95) ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña impugnando "la liquidación que confirma... la Resolución dictada por el Cap de la Secció del Joc de la Delegació Territorial a Barcelona del Departament d-Economía i Finances de la Generalitat de Catalunya, en exp. 4/95, notificada en fecha de 19-1-1995", fijándose la cuantía impugnada en 249.978.720 pesetas (1.502.402,37 €), y suplicándose la suspensión del pago de la deuda tributaria correspondiente al primer trimestre de 1995 cuya cuantía ascendía a 62.494.680 pesetas (375.600,59 €). Tal reclamación sería desestimada por Resolución de 14 de junio de 1995, fundamentada en que, no habiendo presentado el recurrente las autoliquidaciones al momento de solicitar la confirmación o rectificación de su deuda tributaria, no procedía efectuar dicha rectificación o confirmación por parte de la oficina gestora, ni tampoco cabía la impugnación por el obligado tributario de unas autoliquidaciones inexistentes, como tampoco la impugnación regulada en el art. 12 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo (núm. 1294/95), se dice textualmente en los antecedentes de hecho del escrito de formalización del recurso por la representación procesal del recurrente, D. Manuel, que éste "declaró-autoliquidó el tributo tasa

fiscal sobre el juego por 690 máquinas en el ejercicio de 1995, resultando una deuda de 364.935.480.- pts" (2.193.306,41 €), habiendo sido "confirmadas por el Cap del Servei de Gestió Tributaria de la Delegació Territorial del Departament d-Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya las autoliquidaciones impugnadas". En dicho escrito se tacha de inconstitucional el incremento de la cuota establecido en el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, por ser contrario al art. 31.1 de la Constitución española, al tratarse de un incremento confiscatorio que sacrifica el principio de capacidad económica y que lesiona el principio de igualdad. Igualmente, se tachan de nulos los incrementos presupuestarios sobre la cuota de los ejercicios 1992, 1993, 1994 y 1995, y el recargo autonómico sobre un impuesto cedido porque minorra los ingresos del Estado, para terminar suplicando en los siguientes términos:

"1. Vistos los arts. 163 de la Constitución, 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se dicte Auto acordando elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, así como el apartado A).a) del número Dos del artículo 3.4 del Real Decreto Legislativo 16/1977, de 27 de febrero, según la redacción dada por la Ley 5/1990, ya que resulta inconstitucional la nueva cuantía de la tasa para los ejercicios 1991 y siguientes, en cuanto pudiera vulnerar los preceptos de capacidad económica e igualdad, de prohibición de la confiscatoriedad, con el consiguiente atentado a la propiedad privada y a la libre empresa, consagrados en los arts. 1.1, 14, 31.1, 33, 38 y 40.1 de la Constitución.

2. Declarada por el Tribunal Constitucional la nulidad del precepto cuya constitucionalidad (sic) se postula, dicte Sentencia por la que se anule la Resolución del TEAR de Catalunya y los actos administrativos que dicha Resolución confirma, ordenando se practiquen nuevas liquidaciones conforme a las pretensiones reseñadas en su título.

a) La devolución de 267.127.980 ptas. (1.605.471,49 €), más el interés legal.

b) La devolución de la parte de cuota exigible que no responde a los rendimientos realmente obtenidos en el ejercicio, con más el interés legal, fijándose la cuantía en ejecución de sentencia.

c) La indemnización por daños y perjuicios causados en la cuantía que se fije en ejecución de sentencia".

En su escrito de contestación a la demanda el Abogado del Estado examina particularizadamente las alegaciones sobre vulneraciones constitucionales que alega el recurrente, negando su concurrencia, por lo que solicita la desestimación del recurso.

El Letrado de la Generalidad de Cataluña destaca, al contestar la demanda, "la confusión que introduce la demanda respecto al acto administrativo que se impugna", de tal modo que "antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas de contrario cabrá precisar cuál es ese acto, ya que teniendo en cuenta la función revisora de aquella jurisdicción, sólo podrá pronunciarse aquella Sala respecto de aquellas cuestiones que han estado planteadas y resueltas en la vía administrativa". Y en este sentido, concreta que "lo único que ha de resolver en la presente litis es si las Resoluciones del órgano de gestión y del TEARC son ajustadas a Derecho". Señala que en realidad lo que pretende el recurrente no es tanto impugnar unas liquidaciones que todavía no se habían producido en el momento de interponer el recurso cuanto, a partir de la impugnación de las resoluciones, tener un acto administrativo para poder plantear ante el órgano judicial una cuestión de inconstitucionalidad, como efectivamente se ha hecho con la petición deducida en la demanda. Para el supuesto hipotético de que el órgano judicial considerare que estaba bien planteada la demanda niega que sea inconstitucional art. 38.dos de la Ley 5/1990, así como el que sean contrarios a Derecho los incrementos presupuestarios sobre la cuota de los ejercicios 1992 a 1995, por lo que postula la desestimación del recurso.

d) Por Sentencia de 5 de octubre de 1999 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima parcialmente el recurso, anula la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho y declara el derecho de la recurrente a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas a las que luego haremos referencia. En efecto, parte en sus razonamientos el órgano judicial delimitando el objeto de su recurso y, a tal fin, lo concreta en "determinar si se ajusta a la legalidad la Resolución impugnada que confirma la aplicación para diversos ejercicios de la Tasa Fiscal sobre el Juego tanto en lo que se refiere a la Tasa propiamente dicha, cuya legalidad cuestiona también el recurrente atendida la falta de relación con la capacidad económica de la que disfrute el sujeto pasivo por la explotación de la máquina, como a la cuota establecida por el art. 38.Dos.2 de la ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria por explotación de máquinas recreativas tipo -B- o -C- (el llamado gravamen complementario), así como la aplicación del incremento o coeficiente establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1995 cuya legalidad también se cuestiona y finalmente la controversia abarca también la totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87".

Comienza el análisis de las anteriores pretensiones destacando la naturaleza impositiva de la tasa fiscal del juego y la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 173/1996, de 31 de octubre, respecto del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, que incrementaba la cuota anual de la citada tasa fijándola en 375.000 pesetas, llegando a la conclusión de que "son nulos los incrementos presupuestarios sobre la cuota de los ejercicios de 1992, 1993, 1994 y 1995, exigidos en base a disposiciones en el artículo relativo a las -Tasas-, del capítulo -Otros Tributos-, incluido en las respectivas Leyes de Presupuestos, razones por las que en estos extremos el recurso debe ser estimado, abarcando también la porción del recargo autonómico aplicado sobre los conceptos indicados".

Igualmente, para analizar "la legalidad del recargo autonómico" examina el órgano judicial "la legalidad de la tasa propiamente dicha", lo que hace en particular a la luz de la Sentencia de 26 de junio de 1997 del Tribunal de Justicia de las Comunidades, recaída en virtud de decisiones (sic) prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional, sobre la tasa fiscal que grava las máquinas recreativas y su vulneración del art. 33 de la Directiva 77/378/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios (asuntos acumulados C-370/95, C-371/95 y C-372/95). En la Sentencia ahora impugnada el órgano judicial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña llega a la conclusión de que en la tasa fiscal, a diferencia de los tributos franceses sobre las máquinas automáticas del juego (considerados compatibles con el IVA por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por tratarse de tributos relacionados con la "mera puesta a disposición

del usuario" de las máquinas, sin tener en consideración efectiva la facturación a obtener por éstas y no ser objeto de repercusión al usuario, requisitos esenciales para considerar un impuesto sobre el volumen de negocios), se dan todos los presupuestos que determinan la incompatibilidad con el art. 33 de la sexta Directiva, atendidos los razonamientos de aquella Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La Sentencia recurrida en amparo señala al efecto, en primer lugar, que -aun cuando no consta explícitamente que se repercute el coste de la tasa en el usuario- el consumidor es, sin duda, el destinatario último de la carga tributaria (STS de 5 de mayo y 19 de diciembre de 1990); en segundo lugar, que se trata de un tributo de carácter general (pues se aplica a todas las máquinas recreativas con premio tipo "B"); en tercer lugar, que es un tributo proporcional al precio de los servicios, al venir la base imponible constituida por el producto de la actividad del juego; en cuarto lugar, que el automatismo en las transacciones del juego (organización/celebración) impide distinguir en esa actividad fases del proceso de producción y distribución en la prestación de la actividad empresarial; y, en quinto y último lugar, que se aplica al valor añadido de los servicios prestados, pues la tasa grava la prestación del servicio (poner la máquina a disposición del usuario).

Dicho lo que antecede, y acogiéndose el órgano judicial al principio de congruencia, puesto que la recurrente sólo pide la devolución del recargo autonómico pero no plantea la misma petición respecto de la tasa fiscal propiamente dicha, concluye lo siguiente: "Como hemos dicho en otras sentencias, el recargo únicamente gravita sobre la existente regulación estatal, cuyo régimen jurídico y configuración legal no está suficientemente predeterminada y no por una simple cuestión de denominación o nomenclatura de la figura tributaria, sino porque y hemos visto que ese vacío afecta a su propia esencia -con todas las consecuencias que dimanar de su naturaleza, configuración y estructura específica legalmente establecida, y sobre la que recae el -recargo autonómico-, que de quedar subsistente devendría en figura independiente sin serlo, careciendo por propia esencia de configuración y estructura propias, ya que participa de la que le confiere el tributo base, debiendo éste ser aplicable con plena licitud y validez para que a su vez la aplicación del recargo sea conforme a Derecho.- En definitiva, si se trata de un -recargo- sobre un tributo estatal cedido, la cesión competencial no lo es en sede legislativa, por tanto necesita de una figura tributaria (tasa o impuesto) plenamente acorde al ordenamiento jurídico, y de sostenerse que se trata de un impuesto propio por haberse transferido a la Comunidad Autónoma todas las competencias en cuanto al juego (incluso las que correspondan al establecimiento de un tributo propio, lo que es dudoso), su configuración debería ser distinta a la de un recargo con definición propia de todos los elementos esenciales del tributo y atendiendo siempre a las limitaciones impuestas por las disposiciones comunitarias y nacionales para lograr la debida coordinación de los respectivos sistemas de financiación estatal y autonómica y garantizar el adecuado posicionamiento de la nueva figura en la estructura del sistema tributario en su conjunto. Y todo ello sin olvidar la problemática que plantea la existencia de un recargo establecido para la misma Administración a quien se ha cedido el rendimiento del impuesto en tanto que comporta un incremento del impuesto que precisa de la correspondiente justificación y sujeción a una técnica legislativa.- Todo lo dicho hasta ahora nos lleva a estimar que no es conforme a Derecho la liquidación en lo que al recargo autonómico se refiere por lo que procederá su devolución en los términos interesados por la parte recurrente, más los intereses legales que procedan de acuerdo con el R.D. 1163/1990, aplicable".

Concluye la Sentencia con la estimación parcial del recurso, siendo su parte dispositiva del tenor literal siguiente:

"1º) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Manuel, representado y asistido por el Letrado D. Elías Rodríguez Hernández, contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña arriba expresada, resolución que anulamos, por no ser conforme a Derecho, y en consecuencia reconocemos el derecho de la parte recurrente a la devolución de las cantidades que procedan y que se liquidarán en ejecución de sentencia hasta el máximo de 267.127.980 ptas. en concepto de principal por las cantidades indebidamente ingresadas por los siguientes conceptos:

a) Cuotas establecidas por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, por explotación de máquinas recreativas tipo "B" o "C" (el llamado gravamen complementario), interesadas en la demanda con los intereses legales correspondientes.

b) Cantidad resultante por aplicación de los incrementos o coeficientes establecidos en los artículos correspondientes de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los ejercicios objeto del presente.

c) Totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87, objeto del presente.

2º) Los intereses legales que correspondan y que se liquidarán en ejecución de sentencia.

3º) Desestimar las demás pretensiones contenidas en la demanda.

4º) Sin formular especial pronunciamiento sobre costas".

d) Interpuesto recurso de casación en interés de ley por la Generalidad de Cataluña (núm. 817-2000), la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000 lo estima declarando la siguiente doctrina legal:

"1º.- Que el tributo denominado Gravamen complementario sobre la Tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, establecido por el artículo 38-Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, con vigencia solamente en el ejercicio 1990, para gravar las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, anulado por Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre, fue independiente por completo de la Cuota fija de 375.000 pesetas, establecida por el artículo 30.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 21 de junio, para las máquinas tipo -B- o recreativas con premio con efectos de 1 de enero de 1991, sin que haya afectado la anulación referida del Gravamen complementario a esta Cuota fija de la Tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, en los ejercicios posteriores a 1990.

2º.- La Tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, establecida por el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, en cuanto a las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, no es un impuesto sobre el volumen de negocios, y en consecuencia, no contraviene

el artículo 33 de la Sexta Directiva del I.V.A. 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, concerniente a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios.

3º.- La Tasa Fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, en cuanto a la cuota fija correspondiente a las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, determinada por el artículo 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, y posteriormente por el artículo 67.2 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, artículo 73.5 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, artículo 71.3 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre y artículo 74.3 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, para 1997, 1998, 1999 y 2000, respectivamente, es ajustada a Derecho.

4º.- Que siendo ajustada a Derecho la Cuota fija sobre la Tasa fiscal sobre juegos de suerte, envite o azar, correspondiente a las máquinas de tipo -B- o recreativas con premio, queda sin base la pretendida ilegalidad de un recargo sobre ella, por tal motivo".

e) La Administración General del Estado interpuso igualmente recurso de casación en interés de ley (núm. 671-2000) contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aquí recurrida (recurso núm. 1294/95), que fue igualmente estimado por otra Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2001, en la que se declara la siguiente doctrina legal: "El establecimiento por Real Decreto 16/1977 de la Tasa Fiscal sobre el Juego, y su mantenimiento después de la incorporación de España a la Unión Europea, se apoya en una interpretación correcta del Derecho Comunitario y no vulnera el art. 33 de la Sexta Directiva 77/378 CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, siendo dicha tasa fiscal compatible con el Impuesto sobre el Valor Añadido".

TERCERO.- La demanda de amparo, dirigida contra la expresada Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de octubre de 1999, se contrae a lo resuelto en los apartados 1 a) y 1 c) del fallo y, consecuentemente también, en la proporción correspondiente, a lo resuelto en el apartado 2) del fallo.

En lo que se refiere al apartado 1 a) del fallo dice la demanda lo siguiente: "El Tribunal a quo ha considerado en los tres primeros fundamentos jurídicos de la Sentencia que el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego aplicable a las máquinas recreativas, creado por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, se incorporó desde entonces a las cuotas fijas de la tasa fiscal sobre el juego, como si las cuotas aplicables en los años siguientes tuviesen una naturaleza compuesta por la tarifa vigente hasta 1990 y el gravamen complementario de ese año. Y partiendo de tan erróneo entendimiento, en el fundamento jurídico tercero in fine la Sentencia ha extendido los efectos de la nulidad del gravamen complementario establecido en el referido art. 38.Dos.2, declarada en la STC 173/1996, a la cuota final anual ordinaria del tributo cuya cuantía quedó fijada en el art. 38.Dos.1 de la misma Ley 5/1990, de 29 de junio, pero que para nada fue objeto de aquella declaración de inconstitucionalidad ni quedó afectada por ella, acabando por decretar, en base a tal consideración, la nulidad parcial de la cuota soportada por el recurrente en el año 1995".

En lo que atañe al apartado 1 c) del fallo la demanda dice lo siguiente: "(E)l Tribunal a quo ha empezado considerando que para resolver el recurso relativo a la cuota tributaria de la tasa fiscal sobre el juego de máquinas recreativas del tipo -B-, creado por el art. 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, y el recargo autonómico creado por la Ley catalana 2/1987, de 5 de enero, debería aplicar esas leyes -ha seleccionado una primera normativa aplicable al caso-. A continuación ha seleccionado otra norma que es de aplicación prevalente -la Sexta Directiva Comunitaria- y ha enumerado las condiciones que el TSJCEE tiene establecidas para determinar si las normas tributarias estatales son compatibles con esa Directiva y, por tanto, aplicables. Por fin la Sentencia ha examinado las dos leyes citadas, incurriendo en un notorio error de interpretación de las mismas que se hace patente en la absoluta irrazonabilidad del entendimiento que de ellas hace. Consecuencia de ese error es la consideración de ambas leyes como incompatibles con la norma europea y la inaplicación de las mismas".

Sentados los anteriores extremos, afirma la demandante de amparo que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no resolver los problemas planteados secundum legem y ateniéndose al sistema de fuentes establecido. Señala al efecto que, si bien no cabe en el amparo constitucional "el control genérico sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales, a los que constitucionalmente les corresponde esta función, sí permite reconocer y subsanar mediante este recurso una indebida denegación de la tutela judicial cuando el juzgador, desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, ha quebrado el derecho del justiciable -en este caso la Generalidad de Cataluña-, a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema". En este sentido entiende la recurrente que la Sentencia impugnada, basándose en una fundamentación incongruente, errónea, arbitraria e irrazonable, califica de nula e inaplica las normas reguladoras de la materia controvertida, que ni son inconstitucionales ni contrarias al ordenamiento comunitario.

a) La Sentencia es irrazonable, a juicio de la actora, porque su ratio decidendi se halla fuera del ámbito de las posibles decisiones racionales entre las que podrían haber optado los órganos jurisdiccionales, no existiendo las causas o motivos que se citan en la Sentencia para adoptar las resoluciones contenidas en los apartados 1 a) y 1 c) del fallo. En efecto, en primer lugar, no existe motivo para entender que el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego que se creó en 1990, y exclusivamente para aquel año, forma parte de la cuota tributaria de la tasa fiscal del juego aplicable a las máquinas recreativas tipo "B" del año 1995, pues durante el año 1990 se aplicó la tasa fiscal del juego conforme a su configuración anterior a la Ley 5/1990 y el gravamen complementario creado por el art. 38.dos.2. Sin embargo, en el año 1991 se aplicó la tasa fiscal del juego conforme a la regulación establecida en el art. 38.dos.1, y en el año 1992, en virtud de lo prevenido en el art. 83 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, no habiéndose proyectado la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del gravamen complementario del ejercicio 1990 al incremento de la tasa del juego de los ejercicios 1991 y siguientes. Por este motivo el apartado 1 a) del fallo de la Sentencia es irrazonable y notoriamente erróneo, al calificar como nulas las cuotas fijas de las máquinas tragaperras aplicadas en el ejercicio de 1995.

Y, en segundo lugar, es irrazonable el apartado 1 c) del fallo porque no existe motivo para inaplicar las leyes reguladoras de la tasa fiscal del juego y de su recargo autonómico, al no reunir estos tributos ninguna de las cuatro características de los impuestos sobre el

volumen de negocios, pues no tienen carácter general, no son proporcionales al precio de los servicios, no se perciben en cada fase de la producción y distribución de estos servicios y, finalmente, tampoco se aplican al valor añadido de los servicios. La asimilación que hace la Sentencia entre la tasa fiscal y los impuestos sobre el volumen de negocios pone de manifiesto la más absoluta confusión de los conceptos que vertebran nuestro sistema tributario. Además, la cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo y 19 de diciembre de 1990 para apoyar sus consideraciones se hace atribuyéndoles un sentido que no es el que pretenden expresar.

Por otra parte, continua la recurrente, la Sentencia también es irrazonable porque conduce a un resultado absurdo y manifiestamente injusto, pues, al declarar inaplicable por contraria a la normativa europea la integridad de la legislación reguladora de la tasa fiscal del juego y su recargo, conduce a dejar sin imposición esa modalidad de juego. Igualmente es irrazonable y notoriamente errónea al tratarse de una decisión en todo ajena a la lógica que vertebra nuestro sistema jurídico y que incurre, por tanto, en un error patente en el sentido expresado por la STC 180/1993 (FJ 6). Esta irrazonabilidad y el patente error se evidencian al comprobar que cuantas otras veces se ha alegado ante los Tribunales españoles la asimilación de la tasa fiscal del juego a un impuesto sobre el volumen de negocios éstos han rechazado de plano (como, por ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de octubre de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 21 de abril de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de mayo de 1994 o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de mayo de 1997).

Es igualmente irrazonable -continúa- porque el Tribunal Constitucional ha declarado únicamente la inconstitucionalidad del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego aplicable a las máquinas tragaperras durante el año 1990 (el establecido por el art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio), como resultaba con claridad de la STC 173/1996, de 31 de octubre, pero en ningún momento ha declarado la inconstitucionalidad ni ha expulsado del ordenamiento jurídico el artículo 3, apartado 4.Dos.A.a del Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, en la redacción que le dio el art. 38.dos.1 de la misma Ley 5/1990. De esta manera el órgano judicial, al estimar la nulidad parcial de las liquidaciones tributarias de la tasa fiscal del juego correspondientes a 1995 con base en la inconstitucionalidad del gravamen complementario del año 1990, vulnera además lo previsto en los arts. 164.1 y 2 CE y, 38.1 y 40.2 LOTC.

b) Tampoco puede decirse, añade la parte actora, que la Sentencia impugnada pueda calificarse como una Sentencia fundada en Derecho, porque tanto la decisión expresada en su fallo como la motivación que contiene son arbitrarias, siendo más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del ordenamiento, pues la decisión está más próxima a la voluntad o al capricho que a la Justicia, a la razón y a la Ley. Se trata, a fin de cuentas, de una decisión arbitraria en la medida que se sostiene "en una causa ilógica, irracional y basada en afirmaciones no atendibles jurídicamente, sino en criterios de pura voluntad o acaso prefijados, sin encaje alguno en nuestro ordenamiento".

Finalmente, termina la recurrente, la Sentencia impugnada no es una resolución fundada en Derecho porque no atiende al sistema de fuentes normativas, en contra del art. 117.1 CE que obliga a todos los órganos jurisdiccionales a actuar con pleno sometimiento al imperio de la ley, es decir, secundum legem y además de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (ATC 953/1987, FJ 2; y STC 12/1991, FJ 2), conforme a lo previsto en el art. 1.7 del Código civil y a la posición de la ley en el sistema de fuentes del Derecho fijado en el bloque de la constitucionalidad. En definitiva, la Sentencia cuestionada inaplica un precepto legal posterior a la Constitución Española e inequívocamente aplicable al caso (el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990) sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE y 35 LOTC, vulnerando no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, sino también el deber de los jueces de actuar sometidos al imperio de la ley (arts. 117.1 CE y 1 LOPJ), e incurriendo en un exceso de jurisdicción y en una invasión de la reserva al Tribunal Constitucional de la potestad de enjuiciar las Leyes estatales, establecida en los arts. 161 y 163 CE, y 2, 27 y concordantes de la LOTC, así como en el art. 24 LOPJ y art. 1 LJCA. Esta inaplicación, no ya de una ley, sino de dos leyes (una estatal y otra autonómica), declaradas ambas constitucionales, sin plantear la preceptiva cuestión de inconstitucionalidad, ha sido declarada con toda rotundidad por el Tribunal Constitucional como lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva en la STC 23/1988 (FJ 1), reiterándolo en las SSTC 90/1990 (FJ 4) y 12/1991 (FJ 2), y en el ATC 272/1991 (FJ 3).

c) La demanda de amparo termina con la solicitud de que se declare "la nulidad de la Sentencia núm. 769/1999, dictada el 5 de octubre de 1999 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/1995 -salvo en lo que se refiere a lo dispuesto en el apartado 1º.b) de su fallo-, reconociendo el derecho de esta parte a la tutela judicial efectiva y a obtener una Sentencia fundada en Derecho, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a dictar la Sentencia anulada parcialmente a fin de que por aquella Sala pueda adoptarse en el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/1995 una nueva resolución conforme a Derecho y dentro de los límites constitucionales y legales de aquella Jurisdicción".

CUARTO.- Por providencia de 30 de octubre de 2000 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas con relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1 c) LOTC).

QUINTO.- Por escrito registrado el día 1 de diciembre de 2000 en este Tribunal el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando la admisión de la demanda al no carecer manifiestamente de contenido constitucional. En efecto, tras una sucinta exposición de los hechos examina el Ministerio Público la vulneración denunciada en la demanda de amparo llegando a la conclusión de la existencia de un error patente en la Sentencia impugnada, error que radicaría en la confusión en que ha podido incurrir el órgano judicial al conceptuar que la cuota tributaria asignada al impuesto estatal que grava las máquinas recreativas del tipo "B", previsto en el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, estaría integrado por la cantidad resultante de la suma de la cuota inicial que para el ejercicio de 1990 había previsto el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, y el gravamen complementario a dicha tasa previsto en el art. 38.2.2. de la misma Ley 5/90, de tal manera que, en el parecer del órgano judicial, al haber sido declarado inconstitucional este último componente del tributo estatal por la STC 173/1996, no podría exigirse el abono de esta parte al contribuyente. Sin embargo no fue esa la finalidad

perseguida por la Ley 5/1990, pues lo que la misma pretendía era establecer una normativa específica para la regulación de diferentes períodos tributarios.

Así el gravamen declarado inconstitucional tuvo una vigencia temporal limitada pues sólo surtió efectos respecto de los meses del año inmediatamente anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/1990 que lo creaba. Junto con el anterior recargo el legislador estatal vino a establecer en el art. 38.2.1 una nueva redacción del art. 3 del Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, que regulaba el impuesto estatal sobre el juego, determinado una cuota fija anual que gravaría a partir de la entrada en vigor de la Ley la explotación de máquinas o aparatos automáticos aptos para realización de juegos de azar. Se trataba, pues, de un tributo diferente del gravamen complementario anterior, cuya única coincidencia con el mismo era la de la cuantía total de la cuota tributaria a satisfacer, estando, sin embargo, destinados ambos a regular situaciones jurídicas sucesivas y no simultáneas. Por consiguiente de lo expuesto parece desprenderse que el error patente en que podría haber incurrido la Sala es el de establecer una íntima conexión entre un gravamen complementario, expulsado del ordenamiento por inconstitucionalidad, y una cuota fija correspondiente a un impuesto estatal cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y, por tanto, de plena validez y eficacia, sin que el mismo haya sido integrado sobre aquél.

Respecto de la segunda vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada por la parte actora, resulta que el Tribunal basa su decisión en que se trata de un impuesto que grava el volumen de negocios resultando incompatible con el Impuesto del valor añadido, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 33 de la Sexta Directiva comunitaria, y entendiendo prevalente dicho Derecho sobre el interno, declara inaplicable tanto el impuesto estatal como el recargo autonómico. Como ya ocurrió en el recurso de amparo núm. 3644/99, nuevamente el órgano judicial vuelve a no tener en cuenta la existencia de un recargo autonómico cuya constitucionalidad está expresamente reconocida por la STC 296/1994, si bien esta vez justifica dicha inaplicación en base a la prevalencia del Derecho Comunitario sobre las normas de Derecho interno. Sin duda, continua el Fiscal, no nos hallamos ante un problema de legalidad ordinaria sustraído al conocimiento de este Tribunal Constitucional, toda vez que se trata, de un lado, de calificar jurídicamente la naturaleza, tanto del recargo autonómico como del tributo estatal que le sirve de soporte, y, de otro lado, de determinar su adecuación o no a las normas del Derecho Comunitario. La demanda plantea una cuestión que trasciende del mero marco de la legalidad ordinaria, pudiendo afectar al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, al haber incurrido el órgano judicial en un error patente pues, como consecuencia de su razonamiento, deja sin gravamen tributario los rendimientos económicos obtenidos por estas máquinas recreativas pese a estar gravadas por una norma estatal y otra autonómica cuya adecuación constitucional, implícita o expresamente, ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Alto Tribunal. En efecto, de lo acordado por la Sentencia impugnada se concluye que, de una parte, quedarían los rendimientos de las máquinas exentos de IVA, al haberse establecido en cumplimiento de la normativa comunitaria dicha exención, y, de otra parte, con la declarada inaplicación de la tasa fiscal y del recargo autonómico tampoco quedarían sujetos al pago de la cuota fiscal establecida en las citadas normas legales.

SEXTO.- Con fecha de 5 de diciembre de 2000 evacuó el trámite de alegaciones la Generalidad de Cataluña insistiendo en la vulneración por la Sentencia impugnada de su derecho a la tutela judicial efectiva, al tratarse de una resolución judicial:

a) Arbitraria, porque la Magistrada ponente de la Sentencia objeto del recurso de amparo actuó también como ponente al plantear las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 587/96, 3626/93, 3627/93, 3630/93, 3631/93 y 3632/93, en las que se imputaba un vicio de inconstitucionalidad a la Ley catalana 2/1987, siendo resueltas por la STC 296/1994 estableciendo su perfecta constitucionalidad; además la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña promovió las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3563/93, 3564/93 y 2565/93, 799/94, 800/94, 1661/94, 2077/94, 2589/94, 3057/94, 3058/94, 4091/94, 3039/95, 3040/95 y 3429/95, respecto del art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, siendo resueltas las tres primeras por la STC 173/1996, y las restantes por la STC 91/1997, declarándose en la primera de ellas la inconstitucionalidad y nulidad del gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar creado exclusivamente para el ejercicio 1990; después el mismo órgano judicial, y actuando de ponente la misma Magistrada, resolvió de forma distinta pero con resultado equivalente otro recurso contencioso-administrativo en relación con el mismo demandante y con objeto idéntico, dictando Sentencia (núm. 1012/1998, de 24 de diciembre), por la que se ordenaba devolver la totalidad del recargo autonómico al considerar que la Ley catalana 2/1987 que lo había establecido "no es conforme a Derecho -no por ser inconstitucional sino por razones de legalidad ordinaria", inaplicando así una Ley sin elevar la debida cuestión de inconstitucionalidad.

b) Infundada en Derecho porque su ratio decidendi se limita a predicar unos efectos de la STC 173/1996 que no dispuso y a considerar que la tasa del juego es un tributo equivalente al IVA.

c) No sujeta al imperio de la Ley al inaplicar dos leyes españolas, incurriendo en un exceso de jurisdicción y en una invasión de la reserva al Tribunal Constitucional de la potestad de enjuiciar las Leyes estatales, amén de no resolver conforme al sistema de fuentes establecido.

d) Irracional por la absurda situación a la que conduce y por los gravísimos perjuicios sociales que produce, puesto que, pese a revestirse de una apariencia lógica, conduce a resultados absurdos, además de poder producir un perjuicio estimable en 15.000.000.000 de pesetas (90.151.15,66 €), de extenderse los efectos a otros procedimientos similares.

SÉPTIMO.- Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de fecha de 18 de diciembre de 2002 se acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial de Barcelona del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de aquella Comunidad Autónoma para que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las correspondientes actuaciones, interesando igualmente del órgano judicial que previamente emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, si así lo desearan, pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el presente proceso constitucional.



OCTAVO.- Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 21 de enero de 2003 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, suplicó se le tuviese por personado. Posteriormente, y por escrito registrado el día 22 de enero siguiente, D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Manuel, solicitó igualmente que se le tuviese por personado y parte.

NOVENO.- La Sala Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 3 de abril de 2003, acordó unir a las actuaciones el escrito del Procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuellar y, con carácter previo a tenerle por personado y parte en el procedimiento, concederle un plazo de diez días a fin de que cumplimentase lo establecido en el art. 30.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, lo que se llevó a efecto por el citado Procurador mediante escrito presentado el día 22 de abril siguiente, al que se acompañaba certificado de defunción de D. Manuel y poder para pleitos otorgado por los herederos D<sup>a</sup> Nieves, D<sup>a</sup> Julia y D. José María.

DÉCIMO.- Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 8 de mayo de 2003 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y al Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Nieves, D<sup>a</sup> Julia y D. José María, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, dentro del plazo común de veinte días, presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, según determina el art. 52.1 LOTC.

Igualmente, y al amparo del art. 84 LOTC, se acordó oír al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las demás partes personadas, a fin de que en el mismo plazo alegasen lo que estimasen pertinente sobre la relevancia que para la decisión del presente recurso de amparo pudiera tener el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión por exceso de jurisdicción y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, reconocidos ambos por el art. 24 de la Constitución.

UNDÉCIMO.- El día 2 de junio de 2003 evacuó el trámite de alegaciones el Procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuellar oponiéndose a la admisibilidad del recurso o, en su defecto, a su estimación, señalando que, "siendo firme la sentencia, cuya denegación de suspensión de ejecución recurre en amparo la Administración, no es admisible constitucionalmente la pretensión de la recurrente de que sea modificada la cuantía fijada".

DUODÉCIMO.- El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 5 de junio de 2003, suplicando el otorgamiento del amparo solicitado al entender que la Sentencia impugnada no puede estimarse fundada en Derecho o razonablemente motivada y, por lo tanto, viola el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido destaca el Abogado del Estado que la Sentencia contra la que se pide el amparo muestra algunas semejanzas con la de la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de diciembre de 1998 (recurso núm. 2011/94), que dio lugar a la STC 173/2002, de 9 de octubre (recurso de amparo núm. 3644/99), pero también hay importantes diferencias entre ambas.

Afirma el Abogado del Estado que la Sentencia contra la que se pide amparo es una Sentencia extensa y, a veces, prolija, en la que no queda claro cuál es el fundamento jurídico de los pronunciamientos, pues aunque en ninguna parte de la Sentencia se dice con la debida claridad cabe colegir que se inaplica in toto la (mal) llamada tasa fiscal sobre el juego que grava las máquinas tragaperras para hacer respetar la primacía del Derecho comunitario europeo y, en particular, del art. 33 de la sexta Directiva (Directiva 77/388/CEE del Consejo). Y ello porque, a juicio de la Sala sentenciadora, el tributo sobre las máquinas tragaperras viola la restricción impuesta en el citado precepto comunitario al tener "carácter de impuesto sobre el volumen de negocios", atendida la doctrina de la Sala Quinta del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997 (asuntos acumulados C-370/95, C-371/95 y C-372/95). Ahora bien, esta inaplicación de la ley interna que pretende ampararse en la primacía del Derecho Comunitario europeo alcanza de lleno al recargo autonómico (fundamento 11) y, por consideraciones enlazadas con el principio de congruencia, la falta de aportación probatoria de parte y la carencia alegatoria en la fijación de bases para la ejecución de la Sentencia (fundamento 12) no llega a revestir plena y efectiva trascendencia en relación con las cuotas fijas de la llamada tasa fiscal sobre el juego, tributo estatal cedido a la Generalidad de Cataluña. Pero no sólo eso, sino que el fundamento 3 de la Sentencia da a entender que los efectos de la inconstitucionalidad declarada por la STC 173/1996, de 31 de octubre, no se contraen sólo al gravamen complementario que rigió exclusivamente durante el ejercicio 1990, sino que se extienden a una parte de las cuotas fijas previstas por el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990 y devengadas en ejercicios posteriores -1992 a 1995-, siendo la parte inconstitucional de esas cuotas fijas exactamente iguales que el importe del gravamen complementario exigido en 1990.

Desde una perspectiva constitucional son muy distintos los problemas que suscita la inaplicación de una ley española (estatal o autonómica) por incompatibilidad con el Derecho comunitario y los que nacen de extender a un precepto perfectamente válido y vigente el alcance del fallo de una Sentencia de inconstitucionalidad. Así, entiende el Abogado del Estado que el fundamento de la Sentencia se halla, respecto de su apartado 1.a), en la indebida extensión del efecto invalidatorio de la STC 173/1996, mientras que su apartado 1.c) (inaplicación del recargo autonómico), pretende basarse en la incompatibilidad con el Derecho comunitario europeo del tributo estatal sobre el que se gira ese recargo.

Respecto de la supuesta perpetuación del gravamen complementario en los ejercicios 1992 a 1995, como una vía para inaplicar parcialmente el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990 sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, la Sentencia impugnada es "absurda por completo", puesto que el Tribunal Constitucional invalidó el gravamen complementario del art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, por violación del principio de seguridad jurídica, en su aplicación al ejercicio de 1990 única y exclusivamente, pero sin afectar lo más mínimo al aumento de cuotas fijas para los ejercicios 1991 y siguientes. La consecuencia, entonces, es que la Sentencia recurrida entraña, por propia autoridad y sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, la inaplicación parcial del aumento de cuotas fijas decretado para los ejercicios 1991 y siguientes por el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990, al que en nada afectó la STC 173/1996. De este modo, al pronunciamiento 1.a) del fallo le es aplicable -"mutatis mutandi"- la doctrina de los FFJJ 7 a 10 de la STC 173/2002, aunque en este caso la ley inaplicada no sea una ley catalana, sino una ley española general, violando la Sentencia impugnada los derechos a la tutela judicial efectiva sin

exceso de jurisdicción, a una Sentencia fundada en Derecho y al proceso con todas las garantías, todos los cuales se deben reconocer a la Administración demandante de amparo.

En relación con la inaplicación de leyes españolas por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario europeo, apunta el Abogado del Estado que para la Sentencia impugnada el tributo sobre el juego tiene carácter de impuesto sobre el volumen de negocios y está incurso, por ende, en la prohibición que para los legisladores nacionales resulta del art. 33 de la sexta Directiva, lo que conduce a su inaplicación y a la del recargo autonómico, este último en tanto que se basa en un impuesto estatal inaplicable. Es decir, "la Sección 4ª sortea la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad contenida en la STC 296/1994, de 7 de noviembre, acudiendo al derecho comunitario europeo". Se parte aquí de la doctrina constitucional según la cual este Tribunal no es garante ni guardián de la primacía del Derecho comunitario europeo, salvo que la colisión entre Derecho europeo y Derecho interno involucra una cuestión de derechos fundamentales amparables, caso en que la norma de decisión sería la Constitución Española sin perjuicio de que la norma europea se tomara como dato del problema (por todas, SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; y 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

Pues bien, siendo este Tribunal defensor de la dignidad de la ley como fuente primaria del Derecho español expresada en su privilegio jurisdiccional, debe aplicar un canon estricto de enjuiciamiento en los supuestos en que un Juez o Tribunal español inaplica una ley española por juzgarla contraria al Derecho comunitario europeo. La tutela judicial garantizada por el art. 24.1 CE ha de comprender el derecho a que no se inapliquen las leyes españolas supuestamente incompatibles con el ordenamiento comunitario europeo sin que observen las garantías en él previstas (especialmente el previo planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación regulada en el antiguo art. 177, hoy 234, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) y sin que la inaplicación quede motivada y fundada en derecho en términos que puedan estimarse razonablemente aceptables.

En el presente caso la Sentencia impugnada, al inaplicar el recargo autonómico por supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario europeo, viola el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a una Sentencia que fundamente razonablemente la inaplicación de la ley española (art. 24.1 CE). Ello se aprecia en especial cuando, como aquí sucede, se funda la decisión en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997, que versa sobre unos puntos bien distintos de aquellos otros en que reposa la decisión de inaplicar la ley española en la Sentencia contra la que se pide el amparo, que contiene un razonamiento palmariamente insostenible que no hace sino deformar el sentido propio de los rasgos caracterizadores del impuesto sobre el valor añadido o sobre el volumen del negocio. Así, la generalidad impositiva sobre entregas y servicios se deforma en generalidad relativa a "todas las máquinas recreativas con premio tipo B"; la proporcionalidad sobre el precio se desfigura en proporcionalidad presunta de las cuotas fijas (con el ininteligible argumento de que, de no ser así, habría "que plantear cuestión de inconstitucionalidad por su incidencia en el principio de capacidad económica"); la patente inexistencia de imposición en cada fase se elude alegando que "el impuesto no tiene capacidad de distinguir en su gravamen entre distintas fases"; y el no gravar el valor añadido en la fase productiva concreta se elude diciendo que la "tasa" grava la prestación del servicio al consumidor final.

En suma, cuando se trata de inaplicar una ley interna el planteamiento de la cuestión prejudicial se debe convertir en una garantía comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del derecho comunitario europeo. Al no haber planteado cuestión prejudicial antes de inaplicar -por pretendida incompatibilidad con el art. 33 de la sexta Directiva- el tributo estatal sobre las máquinas tragaperras y, en su consecuencia, el recargo autonómico confirmado por la STC 296/1994, la Sección Cuarta violó -otra vez- el derecho al proceso con todas las garantías de la Generalidad de Cataluña (art. 24.2 CE).

DECIMOTERCERO.- La recurrente de amparo presentó su escrito de alegaciones el día 12 de junio de 2003, insistiendo, de un lado, en los mismos argumentos que había esgrimido en su demanda de amparo y, de otro lado, en las Sentencias dictadas tanto por el Tribunal Supremo como por este Tribunal Constitucional sobre el tema objeto de recurso. La actora destaca, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000, dictada en el recurso de casación en interés de ley interpuesto por ella contra la misma Sentencia que es objeto del presente recurso de amparo y que viene a confirmar sus tesis, al corregir íntegramente y sin paliativos, de una forma clara y contundente, los criterios de la resolución judicial impugnada. Ello demuestra la naturaleza y dimensión de los errores en los que dicha resolución incurrió, errores que comportaron el desconocimiento de las mínimas garantías que en orden a su fundamentación en Derecho han de tener las resoluciones judiciales para acreditarse como respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Igualmente trae a colación la parte recurrente la STC 173/2002, de 9 de octubre, dictada en un recurso de amparo también interpuesto por ella contra Sentencia dictada por la misma Sección de la que ha emanado la resolución ahora recurrida, Sentencia que inaplicó las Leyes estatal 5/1990 y catalana 2/1987, en aquel caso "por motivos de legalidad ordinaria", en la que se destacaba la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión por haberse inaplicado por un juez ordinario una ley autonómica sin haber acudido al proceso establecido al efecto. Tal doctrina es igualmente aplicable, a juicio de la recurrente, al presente supuesto, pues no cabe duda de que la situación es absolutamente equivalente en cuanto que el apartado 1.a) del fallo de la Sentencia impugnada comporta la inaplicación del precepto de una ley postconstitucional vigente por entender que la STC 173/1996 había declarado su inconstitucionalidad, excediéndose claramente de su jurisdicción al no haber planteado la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990. Y tal equivalencia de supuestos también se constata en el apartado 1.c) del fallo de la Sentencia recurrida, pues, aun habiendo alegado la recurrente en amparo en el proceso a quo, atendiendo al trámite del art. 43.2 LJCA 1956, la absoluta y rotunda diferencia entre el tributo que aquí nos ocupa y los impuestos sobre el volumen de negocios, sin embargo el órgano judicial decidió inaplicar las Leyes estatal 5/1990 y catalana 2/1987, manteniendo su empecinamiento y obstinación en considerar que la figura impositiva de que se trata y su recargo autonómico vulneran el art. 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977. Dichos empecinamiento y obstinación nunca pueden servir de justificación al hecho de no haber deferido al Tribunal Constitucional la decisión sobre la aplicabilidad de dichas normas legales, puesto que, atendida la clara no concurrencia de

identidad de figuras impositivas, la única razón que hubiera podido motivar su inaplicación era una eventual inconstitucionalidad y, por tanto, al haberlo obviado se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías. Todo ello sin perjuicio de la absoluta carencia de fundamento y manifiesta arbitrariedad de la Sentencia recurrida que le lleva a inaplicar unas normas legales postconstitucionales plenamente vigentes en virtud de una inexistente contradicción de las mismas con una norma comunitaria prevalente.

DECIMOCUARTO.- El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se presentó el día 12 de junio de 2003, insistiendo en la postura manifestada en su escrito de 1 de diciembre de 2000. En efecto, tras una sucinta exposición de los hechos examina el Ministerio público las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo llegando a la conclusión que el recurso de amparo debe ser estimado por tres razones, que se exponen a continuación.

En primer lugar, porque la Sala sentenciadora ha incurrido en un error patente al establecer una íntima conexión entre un gravamen complementario, ya expulsado por inconstitucional de nuestro ordenamiento jurídico, y una cuota fija correspondiente a un impuesto estatal cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y, por consiguiente, de plena validez y eficacia, sin que el mismo haya sido integrado sobre aquél, lo que supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo.

En segundo lugar, porque el órgano judicial incurre en otro error patente al afirmar la contradicción entre la tasa fiscal del juego y el art. 33 de la sexta Directiva, dejando sin gravamen los rendimientos económicos obtenidos por estas máquinas recreativas (al estar exentos del IVA en cumplimiento de la normativa comunitaria) pese a estar gravadas por una norma estatal y otra autonómica cuya adecuación constitucional sido reconocida, implícita o explícitamente, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De esta manera, y como ya aconteció en la STC 173/2002, nuevamente el órgano judicial vuelve a no tener en cuenta la existencia de un recargo autonómico cuya constitucionalidad está expresamente reconocida por la STC 296/1994, si bien en esta ocasión justifica dicha inaplicación con base en la prevalencia del Derecho comunitario sobre las normas del Derecho interno, generando una verdadera situación de denegación efectiva de tutela por la decisión judicial de inaplicar una norma a un caso concreto, fundamentando la misma en una argumentación irracional.

En tercer lugar, y como ya apuntó el Ministerio público en otro recurso de amparo de semejante entidad y alcance y con identidad absoluta de las partes (resuelto en la STC 173/2002), el órgano judicial ha negado la aplicación de unas normas postconstitucionales sin haber planteado la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Se halla por ello la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva íntimamente relacionada con la vulneración de un derecho a un proceso con todas las garantías por exceso de la Sala de instancia en el ejercicio de su jurisdicción, al declarar por la vía de los hechos la inaplicación de un precepto legal vigente para evitar así la eficacia normativa plena de éste, prescindiendo total y absolutamente de las normas de procedimiento, pues en lugar de encauzar procesalmente sus dudas sobre la vigencia y efectividad del precepto legal aplicable a través del procedimiento contenido en los arts. 163 CE y 35 LOTC adoptó la decisión de inaplicar dicha norma legal.

DECIMOQUINTO.- Por providencia de 15 de abril de 2004, se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999 EDJ 1999/45814 , que estima en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95 promovido por D. Manuel, en su calidad de titular de una empresa operadora de máquinas recreativas tipo "B".

El presente recurso de amparo tiene su origen en el escrito presentado por D. Manuel el día 4 de enero de 1995 ante la Delegación Territorial de Barcelona en el que manifestaba su disconformidad tanto con la aplicación que se había hecho de la nueva cuantía de la tasa fiscal sobre el juego establecida por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio EDL 1990/13928 , como con el recargo autonómico establecido por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero EDL 1987/10066 , así como con los incrementos establecidos en las Leyes de presupuestos de los ejercicios 1992 a 1995 EDL 1991/16110 EDL 1992/17966 EDL 1993/19413 EDL 1994/19168 . Solicitaba, al efecto, la rectificación o confirmación de la deuda tributaria de la tasa fiscal en máquinas tipo "B" para el ejercicio 1995. Tal petición fue inadmitida por Acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la citada Delegación al no haberse presentado las autoliquidaciones del tributo a la fecha de su formalización, lo que impedía la rectificación o confirmación de la deuda tributaria. Dicha inadmisión fue confirmada por el mismo motivo en Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de 14 de junio de 1995.

D. Manuel interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior Resolución, en el que suplicaba su estimación con devolución del importe autoliquidado en el ejercicio 1995 por la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a 690 máquinas recreativas. La Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999 EDJ 1999/45814 estimó parcialmente dicha pretensión, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"1º) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto... contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña arriba expresada, resolución que anulamos por no ser conforme a Derecho, y en consecuencia reconocemos el derecho de la parte recurrente a la devolución de las cantidades que procedan y que se liquidarán en ejecución de Sentencia hasta el máximo de 267.127.980 ptas. en concepto de principal por las cantidades indebidamente ingresadas por los siguientes conceptos:

a) Cuotas establecidas por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria EDL 1990/13928 por explotación de máquinas recreativas tipo -B- o -C- (el llamado gravamen complementario), interesadas en la demanda con los intereses legales correspondientes.

b) Cantidad resultante por aplicación de los incrementos o coeficientes establecidos en los artículos correspondientes de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los ejercicios, objeto del presente.

c) Totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87 EDL 1987/10066 , objeto del presente.

2º) Los intereses legales que correspondan y que se liquidarán en ejecución de sentencia.

3º) Desestimar las demás pretensiones contenidas en la demanda.

4º) Sin formular especial pronunciamiento sobre costas".

SEGUNDO.- Los pronunciamientos contenidos en las letras a) y c) del apartado 1) de la transcrita parte dispositiva de dicha Sentencia (así como el pronunciamiento del apartado 2), relativo a intereses, en lo que proporcionalmente se corresponda con los anteriores) son los efectivamente impugnados en el presente recurso de amparo, el cual contrae a ellos la vulneración de los derechos fundamentales que invoca, como se verá en el fundamento jurídico tercero.

Se basa el pronunciamiento contenido en el apartado a) en el hecho de haberse incorporado a la tasa fiscal sobre el juego -según estimación de la expresada Sentencia- un incremento, el gravamen complementario previsto por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 , que había sido declarado inconstitucional por la STC 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 .

Se fundamenta el pronunciamiento contenido en el apartado c) en que -también según consideración de la expresada Sentencia- la base sobre la que se aplica el recargo autonómico, esto es, la propia tasa fiscal sobre el Juego, es contraria al art. 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, sexta Directiva en materia de armonización de legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios. Y ello porque se dan los requisitos para apreciar la contradicción entre el Derecho interno y el Derecho comunitario conforme a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1977 (en cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional), en tanto que, al entender de dicha Sentencia, la tasa fiscal sobre el juego se puede calificar como un impuesto sobre el volumen de negocios.

Es oportuno señalar que contra la expresada Sentencia de 5 de octubre de 1999, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña EDJ 1999/45814 , tanto la Generalidad de Cataluña (hoy recurrente en amparo) como la propia Administración General del Estado interpusieron sendos recursos de casación en interés de la Ley (núms. 817-2000 y 671-2000, respectivamente), que fueron estimados por respectivas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000 EDJ 2000/56119 y 29 de septiembre de 2001 EDJ 2001/33908 . En la primera de dichas Sentencias (cuya parte dispositiva queda transcrita en el antecedente 2 e)) se fijó como doctrina legal, en lo que ahora interesa, la limitación de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 , al gravamen complementario vigente exclusivamente durante el año 1990, y la compatibilidad de la tasa fiscal sobre el juego con el art. 33 de la sexta Directiva, precisamente por su compatibilidad con el impuesto sobre el valor añadido. La segunda de las mencionadas Sentencias reitera como doctrina legal que la regulación de dicha tasa fiscal no vulnera el art. 33 de la sexta Directiva.

TERCERO.- Así pues la demanda de amparo se contrae en realidad a los pronunciamientos de la Sentencia impugnada EDJ 1999/45814 contenidos en sus apartados 1 a) y 1 c), que ordenan, respectivamente, la devolución de "las cuotas establecidas en al art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria EDL 1990/13928 por explotación de máquinas recreativas tipo -B- o -C- (el llamado gravamen complementario)", y la devolución de "la totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87 EDL 1987/10066 ", refiriéndose ambos pronunciamientos al ejercicio 1995.

La demandante imputa a la resolución judicial recurrida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE EDL 1978/3879 ). Se fundamenta en que no resuelve los problemas planteados secundum legem, pues no se atiende al sistema de fuentes, de modo que no es, en realidad, una resolución fundada en Derecho. sino que, basándose en una fundamentación incongruente, errónea, arbitraria e irrazonable, inaplica tanto la Ley 5/1990, de 19 de junio EDL 1990/13928 , como la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero EDL 1987/10066 . Esta irrazonabilidad y este error se proyectan, según la actora, a los pronunciamientos recurridos de la Sentencia:

a) Al apartado a) del fallo, que anula las cuotas de las máquinas tragaperras correspondientes al ejercicio 1995 sobre la base de la inconstitucionalidad -declarada por STC 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 - del gravamen complementario establecido por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 (pese a tratarse de un gravamen creado exclusivamente para el ejercicio 1990).

b) Al apartado c) del fallo porque no existe motivo alguno para inaplicar las leyes reguladoras de la tasa fiscal sobre el juego y su recargo autonómico, al no reunir este tributo ninguna de las características de los impuestos sobre el volumen de negocios.

Por otra parte este Tribunal, haciendo uso de la facultad concedida por el art. 84 LOTC EDL 1979/3888 , extendió explícitamente el objeto del presente recurso de amparo a la posible vulneración tanto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva -esta vez en cuanto pudiera atribuirse a un exceso de jurisdicción- como del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, reconocido por el art. 24.2 CE EDL 1978/3879 .

El Ministerio Fiscal estima procedente el otorgamiento del amparo al entender que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración recurrente. Afirma, con relación al apartado a) del fallo, que la resolución judicial impugnada incurre en un error patente, al conceptuar la cuota tributaria asignada a las máquinas tragaperras de tipo "B" regulada en el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 como la suma de la cuota inicial que para el ejercicio 1990 había previsto el Real Decreto-ley 7/1989 EDL 1989/15340 y el gravamen complementario establecido por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 ; ello le conduce a entender como inconstitucional, con base en la STC 173/1996 EDJ 1996/6502 , la parte de la cuota de la tasa fiscal del juego que corresponde al importe

del gravamen complementario, estableciendo así una íntima conexión entre un gravamen complementario declarado inconstitucional y una cuota fija cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada. Y, con relación al apartado c) del fallo de la resolución impugnada, señala que el órgano judicial incurre en otro error patente, pues inaplica tanto una Ley estatal como una Ley autonómica sobre la base de la incompatibilidad de la primera con el art. 33 de la sexta Directiva comunitaria, dejando sin gravamen tributario los rendimientos obtenidos por estas máquinas recreativas.

También el Abogado del Estado solicita la estimación del recurso de amparo, pues entiende que -al igual que ocurrió con el caso resuelto por la STC 173/2002, de 9 de octubre EDJ 2002/44853 - se ha violado el derecho de la recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE EDL 1978/3879 ). Expresa, al efecto, que se ha violado el citado derecho, en primer lugar, y con relación al apartado a) del fallo de la resolución judicial impugnada, porque la Sentencia es "absurda por completo" al extender indebidamente el efecto invalidatorio de la STC 173/1996 EDJ 1996/6502 a un precepto válido y vigente; es decir, el órgano judicial, por su propia autoridad y sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, declara la inaplicación parcial del aumento de cuotas fijas decretado para los ejercicios 1991 y siguientes por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 , al que no afectó en nada la citada STC 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 . En consecuencia, a este pronunciamiento del fallo le es de aplicación la doctrina de los fundamentos jurídicos 7 a 10 de la STC 173/2002, de 9 de octubre EDJ 2002/44853 , aunque en este caso la ley inaplicada no sea una ley catalana sino una ley española general. En segundo lugar, y con referencia al apartado c) del mismo fallo, porque se justifica la inaplicación del recargo autonómico en una supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario del tributo estatal sobre el que se gira el recargo, mediante un razonamiento palmariamente insostenible que no hace sino deformar el sentido propio de los rasgos caracterizadores de un impuesto sobre el valor añadido o sobre el volumen del negocio. En suma, cuando se trata de inaplicar una ley interna el planteamiento de la cuestión prejudicial se debe convertir en una garantía comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del Derecho comunitario europeo.

CUARTO.- El presente recurso de amparo guarda una gran similitud con el que dio lugar a la STC 173/2002, de 9 de octubre EDJ 2002/44853 , que declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías de la misma Administración demandante de amparo. Tal vulneración se había producido por la Sentencia de 24 de diciembre de 1998 (entonces recurrida, juntamente con el Auto de 28 de julio de 1999, que había denegado la nulidad de actuaciones solicitada), dictada por la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Afirmamos que ambos recursos guardan una gran similitud porque uno y otro tienen su origen en sendas Sentencias parcialmente estimatorias del mismo órgano judicial, dictadas como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Sr. Martínez Calderón, en relación con el tributo denominado tasa fiscal sobre el juego, su gravamen complementario del ejercicio 1990, los incrementos porcentuales fijados por las distintas Leyes de presupuestos generales del Estado y, finalmente, el recargo autonómico aplicable en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el primer caso por los ejercicios 1988 a 1993, y en el actual por el ejercicio 1995.

Ahora bien, también mantienen ciertas diferencias. La primera diferencia se refiere al hecho de las autoliquidaciones, según se explica a continuación. El recurso contencioso-administrativo núm. 2011/94, que luego daría lugar al recurso de amparo núm. 3644/99 (resuelto, como se ha dicho, por la STC 173/2002, de 9 de octubre EDJ 2002/44853 ), tenía su origen en la petición de rectificación de unas autoliquidaciones previamente presentadas e ingresadas por el sujeto pasivo del tributo. Sin embargo el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95, que ha dado lugar al actual recurso de amparo, tiene su origen en la petición de rectificación o confirmación de unas autoliquidaciones inexistentes al momento de efectuar la petición ante la Administración, lo que no fue óbice para que el órgano judicial ordenase la devolución de lo indebidamente ingresado por unas autoliquidaciones posteriores a dicha solicitud.

La segunda diferencia se refiere a la fundamentación de los pronunciamientos contra los que se interponen los respectivos recursos de amparo. El recurso de amparo núm. 3644/99 se contraía exclusivamente al pronunciamiento recaído sobre el recargo autonómico en la Sentencia que dio fin al recurso contencioso-administrativo núm. 2011/94. Pues bien, en dicha Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se justificaba la estimación de la pretensión del recurrente, en lo que al recargo autonómico se refiere, en la ilegalidad del mismo ("no por ser inconstitucional sino por razones de legalidad ordinaria" se decía textualmente en el fundamento jurídico cuarto de la resolución judicial entonces recurrida), llegándose con ello a la inaplicación de una Ley del Parlamento de Cataluña, la Ley 2/1987 EDL 1987/10066 , que había sido expresamente declarada constitucional por nuestra STC 296/1994, de 10 de noviembre EDJ 1994/10539 . Por lo que se refiere al presente recurso de amparo, éste no se contrae exclusivamente, como ya se indicó, al pronunciamiento habido sobre el recargo autonómico. Pues bien, amén de tal circunstancia, la Sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95, en lo que a dicho recargo respecta, llega a la misma consecuencia -es decir, la inaplicación de la Ley 2/1987-, pero esta vez no "por razones de legalidad ordinaria" sino por la contradicción del tributo que le sirve como base -la tasa fiscal sobre el juego- con el Derecho comunitario, en concreto, con el art. 33 de la sexta Directiva.

QUINTO.- Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo es preciso concretar -como hicimos en la STC 173/2002 EDJ 2002/44853 - que la recurrente en amparo, en cuanto es una Administración pública que impetra el auxilio de este Tribunal en defensa de un acto dictado en el ejercicio de sus potestades administrativas, carece del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión, conforme a nuestra doctrina, al poseer únicamente las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso previstas en el art. 24 CE EDL 1978/3879 (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5 EDJ 1997/483 ; 237/2000, de 16 de octubre, FJ 2 EDJ 2000/31682 ; 175/2001, de 26 de julio, FJ 8 EDJ 2001/26489 ; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3 EDJ 2002/6728 ; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4 EDJ 2002/44853 ).

Ahora bien, es importante también precisar que, aun cuando formalmente lo que ha traído a la Administración demandante de amparo a este proceso constitucional es la anulación de un acto administrativo singular, realmente -al igual que ocurrió en el recurso de amparo núm. 3644/99- el verdadero problema que subyace es la inaplicación, esta vez no sólo de una norma legal autonómica, sino también de una disposición estatal con rango de ley. Así pues, se está ante la inaplicación de las disposiciones legales vigentes que daban cobertura a ese acto, por lo cual lo que en realidad late en este proceso constitucional no es sólo la defensa del interés general, cuya tutela le

corresponde a la Administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos, estatal y autonómico, que representan la voluntad del pueblo, español y catalán, en la medida en que han sido inaplicadas por un Tribunal ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto. Ello legitima activamente a la Administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías.

Por otra parte es igualmente necesario destacar que no se trata de encontrar o conseguir una determinada interpretación de la legalidad subyacente en el proceso contencioso-administrativo concluido por la Sentencia recurrida en amparo EDJ 1999/45814 . Y ello porque el recurso de amparo en ningún caso habilita para debatir las cuestiones que por imperativo constitucional (art. 117.3 CE EDL 1978/3879 ) están atribuidas a los Jueces y Tribunales, como es la interpretación de la legalidad (por todas, SSTC 144/1997, de 15 de septiembre, FJ 4.B EDJ 1997/5383 ; y 161/1998, de 14 de julio, FJ 5 EDJ 1998/10019 ). Es más, la interpretación de la legalidad que subyace en el presente proceso constitucional ya ha sido efectivamente realizada. A ello nos hemos referido ya en el fundamento jurídico segundo, concretamente en su párrafo último, y es oportuno concretar ahora, en sus líneas esenciales, lo que entonces dijimos.

En efecto, en lo que se refiere a la posible contradicción de la normativa de la tasa fiscal sobre el juego con la legalidad comunitaria, tal interpretación ya ha sido efectuada por diversos Tribunales y, en especial, por el Tribunal Supremo, con fundamento en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de la que es expresión la Sentencia de 26 de junio de 1997 (citada por la Sentencia impugnada en amparo EDJ 1999/45814 ), que da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional (C-370/95, C-371/95 y C-372/95) con relación a la compatibilidad entre la tasa fiscal sobre el juego y el art. 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 (sexta Directiva). Más concretamente, así lo ha hecho el Tribunal Supremo, tanto en sus Sentencias de 28 de diciembre de 1998 y 17 de mayo de 2000, dictadas en sendos recursos de casación (núms. 5477/93 y 840/94, respectivamente), como en las de 25 de noviembre de 2000 EDJ 2000/56119 y 29 de septiembre de 2001 EDJ 2001/33908 , dictadas como consecuencias de otros tantos recursos de casación en interés de ley (núms. 817-2000 y 671-2000, respectivamente), a las que se ha hecho referencia en los antecedentes de la presente Sentencia. Basta, al efecto, con transcribir el punto segundo del fallo de la citada Sentencia de 25 de noviembre de 2000, que fija la correspondiente doctrina legal: "La Tasa Fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, establecida por el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero EDL 1977/739 , en cuanto a las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, no es un impuesto sobre el volumen de negocios, y, en consecuencia, no contraviene el artículo 33 de la Sexta Directiva del I.V.A. 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, concerniente a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios".

Y en cuanto al hecho de que el gravamen complementario no afecta a la cuantía de la tasa en los ejercicios posteriores a 1990 basta con transcribir el punto primero del fallo de la expresada Sentencia de 25 de noviembre de 2000 EDJ 2000/56119 , fijando la correspondiente doctrina legal: "Que el tributo denominado Gravamen complementario sobre la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, establecido por el artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio EDL 1990/13928 , con vigencia solamente en el ejercicio 1990, para gravar las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, anulado por Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 , fue independiente por completo de la Cuota fija de 375.000 pesetas, establecida por el artículo 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio EDL 1990/13928 , para las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, con efectos de 1 de enero de 1991, sin que haya afectado la anulación referida del Gravamen complementario a esta Cuota fija de la Tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, en los ejercicios posteriores a 1990".

SEXTO.- Antes de pasar al análisis de las vulneraciones atribuidas a la Sentencia recurrida es oportuno concretar la evolución que, desde el punto de vista legal y de su adecuación constitucional, ha sufrido el gravamen de los juegos de suerte, envite y azar, a los efectos de poder determinar luego la constitucionalidad de la decisión adoptada.

Sobre este particular es de destacar que el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero EDL 1977/739 , por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, estableció una tasa fiscal sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, proporcional a sus ingresos brutos (art. 3.4 EDL 1977/739 ), que pasaría a convertirse en una cuota fija anual para cada máquina tipo "B" o recreativa con premio por obra del Real Decreto-ley 9/1980, de 26 de septiembre, sobre financiación de los Ayuntamientos y tasa del juego EDL 1980/4137 . Esta cuota fue actualizándose sucesivamente hasta que el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria EDL 1989/15340 , fijó su cuantía en 141.750 pesetas (851,93 €) por máquina o aparato automático. Posteriormente, y en lo que ahora interesa, el art. 38 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria EDL 1990/13928 , dio nueva redacción al art. 3.4 del Real Decreto-ley 16/1977 EDL 1977/739 , modificando -en el número 1 de su apartado 2- esa cuota fija anual para elevarla a la suma de 375.000 pesetas (2.253,80 €) por máquina (surtiendo efectos a partir del día 30 de junio de 1990), y estableciendo exclusivamente para el ejercicio 1990 -en el número 2 de ese mismo apartado dos- un gravamen complementario a la tasa fiscal, cuya cuantía quedaba fijada en la diferencia entre la cuota fija correspondiente al ejercicio anterior (las 141.750 pesetas establecidas en el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre EDL 1989/15340 ) y la nueva cuota fija establecida en la Ley 5/1990, de 29 de junio EDL 1990/13928 (las 375.000 pesetas previstas en el art. 38.2.1 EDL 1990/13928 ). Es decir, concretamente, la cuantía de este gravamen complementario aplicable al ejercicio 1990 para las máquinas recreativas tipo "B" quedaría fijado en la cifra de 233.250 pesetas (1.401,86 €).

El anterior gravamen complementario establecido por el número 2 del art. 38.2 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 , porque "la norma cuestionada ha llevado a cabo, retroactivamente, un aumento de la deuda tributaria que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que en este caso se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 " (FJ 5). Sin embargo la cuantía de la tasa fiscal establecida en el número 1 del mismo art. 38.2 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 , tanto en su redacción anterior a la modificación operada por esta Ley (que estaba en 141.750 pesetas)

como en su redacción posterior (que se elevó a 375.000 pesetas), no ha sido cuestionada ante este Tribunal hasta la fecha ni, por lo tanto, ha sido declarada inconstitucional y nula.

SÉPTIMO.- Hechas las aclaraciones anteriores, pasamos a continuación al examen de la cuestión de fondo que se plantea en el presente proceso constitucional, a saber, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE EDL 1978/3879 ) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE EDL 1978/3879 ), como consecuencia de la inaplicación por la Sentencia impugnada de dos normas legales vigentes (las referidas a la cuota fija de la tasa fiscal sobre el juego y al recargo autonómico), respecto del ejercicio de 1995, sin haber acudido al procedimiento establecido para ello.

A tal fin, es preciso concretar antes de nada que la Sentencia impugnada EDJ 1999/45814 estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo, ordenando la devolución de cantidades ingresadas por unas autoliquidaciones frente a las cuales no se había instado el correspondiente procedimiento de rectificación al amparo del Real Decreto 1163/1190, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos EDL 1990/14555 . En efecto, el origen del recurso contencioso-administrativo era la declaración administrativa de inexistencia de acto alguno que pudiese ser confirmado o rectificado, al no haber presentado el entonces recurrente las autoliquidaciones que podían ser objeto de dicha confirmación o rectificación. Sin embargo el órgano judicial, pese a que dicha situación había sido resaltada por la Administración demandada en el escrito de contestación al recurso, desatendiendo totalmente dicha circunstancia pasó a conocer del fondo del asunto para terminar dictando una Sentencia estimatoria de parte de las pretensiones de la actora, no sin avisar incluso que de haberse pedido más (la devolución de la propia tasa fiscal sobre el juego) también se habría ordenado ésta. De esta manera, el órgano judicial entró a conocer sobre la legalidad de unas autoliquidaciones que no se habían practicado, al menos cuando se formuló la petición en vía administrativa.

Dicho lo que antecede, no existe duda alguna en afirmar que nos encontramos nuevamente ante una resolución judicial aparente o formalmente motivada, mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar -por propia, autónoma y exclusiva decisión- dos leyes postconstitucionales vigentes. No se está, sin embargo, ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución judicial no fundada en Derecho (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7 EDJ 2002/44853 ), que en este caso es además lesiva de las garantías del proceso debido, como comprobaremos a continuación.

En primer lugar, nos referiremos al pronunciamiento contenido en el apartado 1 a) del fallo, que ordena la devolución de las "cuotas establecidas por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria por explotación de máquinas recreativas tipo -B- o -C- EDL 1990/13928 (el llamado gravamen complementario) interesadas en la demanda con los intereses legales correspondientes". Dicho pronunciamiento se fundamenta en la inconstitucionalidad del llamado gravamen complementario, declarada por la STC 173/1996, de 31 de octubre EDJ 1996/6502 , a que alude la Sentencia ahora impugnada en su fundamento jurídico tercero.

Ante todo es necesario precisar que, como ya dijimos en la STC 116/2003, de 16 de junio EDJ 2003/30599 , con relación a otra resolución del mismo órgano judicial, "se han venido confundiendo dos figuras tributarias diferentes previstas en el art. 38 de la Ley 5/1990, de 29 de junio EDL 1990/13928 :

a) Por una parte, en su apartado 2.1 EDL 1990/13928 se refiere a la tasa fiscal sobre el juego, cuya cuota anual se modificaba fijándola para las máquinas tipo B o recreativas con premio en 375.000 pesetas.

b) Por otra, en el apartado 2.2 EDL 1990/13928 creó un -Gravamen Complementario de la Tasa Fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar- cuya cuantía -se fija en la diferencia entre las cuotas fijas que se establecen en el número 1 anterior y las determinadas por el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre EDL 1989/15340 -, gravamen este que había de aplicarse -exclusivamente en el año 1990-" (FJ 4). Pues bien, es sólo a este gravamen complementario (de 233.250 ptas.), aplicable exclusivamente durante el ejercicio 1990, al que se contrajo el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la citada STC 173/1996 EDJ 1996/6502 .

Esto es, ni la cuantía de la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a los ejercicios 1991 y siguientes, fijada por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 en 375.000 pesetas, ni el denominado incremento sobre la tasa fiscal del juego (esto es, de las 141.750 pesetas vigentes en el ejercicio 1990 a las 375.000 previstas para el ejercicio 1991), han sido declarados inconstitucionales por este Tribunal. Ello supone que, al extender el órgano judicial los efectos de nuestra declaración de inconstitucionalidad hecha para una figura tributaria (el gravamen complementario) a otra totalmente distinta (la tasa fiscal del juego), se está arrogando una competencia que no le corresponde, incurriendo, también en este caso, en un exceso de jurisdicción, según se razona a continuación.

OCTAVO.- Según resulta de la exposición precedente el órgano judicial ha dejado parcialmente inaplicado el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 respecto del ejercicio objeto del recurso contencioso-administrativo (1995), bajo el pretexto de su supuesta inconstitucionalidad, incurriendo -como se ha dicho- en un exceso de jurisdicción. Ello es así porque -como dijimos en la STC 173/2002, de 9 de octubre EDJ 2002/44853 -"los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16 EDJ 2000/3183 ), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución EDL 1978/3879 (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1 EDJ 1981/17 ). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular -como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución- y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4 EDJ 2000/3183 ; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 EDJ 2000/4331 ; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3 EDJ 2000/5874 ). Ello adquiere una especial significación en materia tributaria, visto, de un lado, el deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza y mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE EDL 1978/3879 ) y, de otra parte,

la existencia de una reserva legal en la materia (art. 31.3 CE EDL 1978/3879 ), que no significa otra cosa que dar cumplimiento a la finalidad última del límite constitucional de asegurar el principio democrático y la supremacía financiera del Parlamento mediante la participación de los ciudadanos en el establecimiento del sistema tributario" (FJ 9).

No podemos soslayar que, como dijimos en la misma STC 173/2002, FJ 8 EDJ 2002/44853 , "forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE EDL 1978/3879 ) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC EDL 1979/3888 ", de modo que el hecho de "ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida".

En suma, la declaración contenida en el apartado a) del fallo de la Sentencia impugnada EDJ 1999/45814 , en tanto que se basa en la supuesta inconstitucionalidad del incremento operado por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 en la cuantía de la tasa fiscal sobre el juego, aplicable a las máquinas recreativas tipo "B", ha preterido el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por no haber planteado el órgano judicial la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE EDL 1978/3879 , única vía que le asistía para dejar inaplicada la norma con rango legal aplicable al supuesto de autos, como por haber desconocido la eficacia de una norma legal plenamente vigente, lo que ha producido la vulneración de una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, amén de haber colocado a la recurrente en amparo en una situación de indefensión insalvable, pues -como se ha señalado en la citada STC 173/2002 EDJ 2002/44853 - ni tuvo la oportunidad u ocasión de prever tal preterición, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones previsto en el art. 35 LOTC EDL 1979/3888 .

NOVENO.- A continuación hemos de referirnos al apartado c) del fallo de la resolución judicial cuestionada, conforme al cual se ordena la devolución de la "totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987 EDL 1987/10066 " (equivalente al 20 por 100 de la cuota de la tasa fiscal sobre el juego) por razón de la supuesta incompatibilidad de la tasa fiscal, que le sirve de base, con el Derecho comunitario, en concreto con el art. 33 de la sexta Directiva.

Hemos de adelantar ya que también debe apreciarse en este caso la lesión del derecho de la Administración demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE EDL 1978/3879 ). Y ello porque, según razonaremos en seguida, la decisión de inaplicar el Derecho interno (la Ley 5/1990 EDL 1990/13928 ) por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario (el art. 33 de la sexta Directiva) sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE, antiguo art. 177 TCEE) EDL 1957/52 , adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia -formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas Sentencias-, supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido, pues esta otra preterición del sistema de fuentes era absolutamente imprevisible para la demandante de amparo, como vamos a comprobar.

Al efecto hemos de recordar ante todo que el art. 234 TCE EDL 1957/52 prevé la posibilidad de solicitar del Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la interpretación del Tratado o de los actos adoptados por la instituciones de la Comunidad, habilitando simplemente en unos casos a su planteamiento, pero obligando, en otros, al mismo. En efecto, conforme a la disposición reseñada, cuando un Juez nacional tenga una duda sobre la interpretación del Derecho comunitario "dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo". Ahora bien, acto seguido el mismo precepto dispone que "cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuya decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia".

Es decir, ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro.

Ahora bien, esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90 EDJ 1991/12584 ), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81).

DÉCIMO.- Pues bien, no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución EDL 1978/3879 , el Tratado de la Comunidad Europea -y concretamente, en este caso, su art. 234 EDL 1957/52 - forma parte del Ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico. En efecto, como ya hemos tenido la ocasión de apuntar, "ha de tenerse en cuenta que España es Estado miembro de las Comunidades Europeas desde el 1 de enero de 1986, de conformidad con las previsiones del art. 93 CE EDL 1978/3879 y, por tanto, sujeto a las normas del ordenamiento comunitario que poseen efecto directo para los ciudadanos y tienen primacía sobre las disposiciones internas, como así se ha declarado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencias de 5 de febrero de 1963, en el asunto Van Gend and Loos y de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra E.N.E.L.) y ha sido reconocido por este Tribunal (SSTC 28/1991 EDJ 1991/1554 y 64/1991 EDJ 1991/3182 , entre otras)" (STC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4 EDJ 1995/4414 ).



Así pues, en principio "la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es... una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales" (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4 EDJ 1991/1554 ) porque, "a semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981 EDJ 1981/17 , 133/1987 EDJ 1987/133 , 119/1991 EDJ 1991/5834 y 111/1993 EDJ 1993/2984 ) , la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio" (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 2 EDJ 1993/5188 ; 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2 EDJ 1996/7977 ; y 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2 EDJ 1996/7978 ). Por este motivo hemos afirmado que, "sin perjuicio de que el art. 177 TCEE EDL 1957/52 , alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991 EDJ 1991/1554 , 64/1991 EDJ 1991/3182 ) , ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE EDL 1978/3879 cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita" (STC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2 EDJ 1996/7977 ; y en el mismo sentido SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 2 EDJ 1993/2984 ; 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2 EDJ 1996/7978 ; y ATC 296/1993, de 4 de octubre, FJ 2 EDJ 1993/9181 ).

En consecuencia la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE EDL 1957/52 -al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE EDL 1978/3879 - no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE EDL 1978/3879 , ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento.

Ahora bien, la anterior conclusión no es óbice para que, en determinados supuestos, esa falta de planteamiento pueda llevar aparejada irremediamente la lesión del citado derecho fundamental, como así ha ocurrido en el presente caso y ahora razonaremos.

UNDÉCIMO.- A tal fin hemos de señalar que, como es sabido, el recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 30 CE EDL 1978/3879 (arts. 53.2 EDL 1978/3879 y 161.1 b) CE EDL 1978/3879 , y 41 LOTC EDL 1979/3888 ) y sólo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos (art. 41.3 LOTC EDL 1979/3888 ). En definitiva, "no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC EDL 1979/3888 , contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos" (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a) EDJ 1991/3182 ) , al no pertenecer al ámbito de nuestra competencia "la salvaguardia del respeto de las normas de Derecho comunitario, existiendo en dicho ordenamiento órganos y procedimientos adecuados a este fin" (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 8 EDJ 1994/4114 ).

Lo anteriormente expuesto no inhabilita a este Tribunal, sin embargo, para revisar la valoración judicial de la posible contradicción entre el Derecho comunitario y el interno cuando la misma haya implicado la lesión de alguno "de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciadas en los arts. 14 a 30 CE EDL 1978/3879 (arts. 53.2 EDL 1978/3879 y 161.1 b) CE EDL 1978/3879 y título III LOTC EDL 1979/3888 )" (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a) EDJ 1991/3182 ). Ello porque "en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución EDL 1978/3879 " (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)).

En este sentido es importante recordar que, de la misma manera que el constituyente quiso sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución EDL 1978/3879 (por ejemplo, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1 EDJ 1981/17 ; y 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16 EDJ 2000/3183 ) , por corresponder de forma exclusiva la depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, al Tribunal Constitucional, que es el único que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar con eficacia erga omnes la inconstitucionalidad de las leyes (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 EDJ 2000/4331 ; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3 EDJ 2000/5874 ; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9 EDJ 2002/44853 ) , el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas y garantías, "tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es la expresión de la voluntad popular -como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución EDL 1978/3879 - y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España" (por todas, STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9 EDJ 2002/44853 ).

Por tanto, a este Tribunal no le corresponde resolver en el presente asunto si existía o no la pretendida contradicción entre la normativa interna y el Derecho comunitario que justificase la inaplicación de aquella en beneficio de ésta sino, única y exclusivamente, si el Juez español ha adoptado su decisión inaplicativa dentro de su jurisdicción, esto es, en el proceso debido y con todas las garantías (art. 24.2 CE EDL 1978/3879 ; en sentido idéntico, pero con relación al principio de igualdad, STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.a) EDJ 1991/3182 , o, por el contrario, estaba obligado previamente a plantear la cuestión prejudicial interpretativa prevista en el art. 234 TCE EDL 1957/52 en orden a dejar inaplicado el Derecho español.

DUODÉCIMO.- Al amparo de la doctrina expuesta, los diferentes órganos judiciales españoles habían declarado -ya con anterioridad a la fecha de la Sentencia ahora impugnada- la compatibilidad entre la tasa fiscal del juego y el art. 33 de la sexta Directiva. En efecto, y por lo que se refiere al Tribunal Supremo, es obligado citar la Sentencia de 28 de diciembre de 1998 (recurso de casación núm. 5477/93) que, en aplicación de la doctrina de la STJCE de 26 de junio de 1997 EDJ 1997/15418 , concluía que la tasa sobre el juego "no es incompatible con lo dispuesto en el citado artículo 33 de la Sexta Directiva porque, por sus características... no se dan en la Tasa o Impuesto sobre el Juego los requisitos indicados en la citada Sentencia del TJCEE para poder reputar que se está ante la presencia de un impuesto sobre el volumen de negocios, de una manera comparable o equivalente al IVA" (FJ 5). Tal doctrina sería luego reiterada

primero en la STS de 17 de mayo de 2000 (recurso de casación núm. 840/94), y luego en las ya citadas SSTs de 25 de noviembre de 2000 EDJ 2000/56119 y 29 de septiembre de 2001 (recursos de casación en interés de la ley núms. 817-2000 y 671-2000 EDJ 2000/33908 ) que fijan la correspondiente doctrina legal, transcrita en el antecedente 2 e) y f), y sucintamente relacionada en el fundamento jurídico quinto de la presente Sentencia.

En el mismo sentido se habían manifestado también, con anterioridad a la fecha de la Sentencia impugnada EDJ 1999/45814 , las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 8 de marzo de 1999 (dos) EDJ 1999/4050 , del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1993 y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 13 de marzo de 1996 y 8 de abril de 1998. Y la misma doctrina expresaron igualmente, con anterioridad a que el Tribunal Supremo dictase su primera Sentencia en interés de ley (STS de 25 de noviembre de 2000 EDJ 2000/56119 ), las Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de enero de 2000 y las del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 3 y 24 de enero de 2000 EDJ 2000/688 , del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 18 de marzo y 6 de septiembre de 2000 EDJ 2000/58608 , del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Burgos) de 14 de marzo EDJ 2000/36115 y 22 de junio de 2000 EDJ 2000/36152 , del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de julio de 2000 EDJ 2000/34838 y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 1 de marzo de 2000.

De la doctrina judicial expuesta se puede comprobar, entonces, que tanto antes de haberse planteado por la Audiencia Nacional las cuestiones prejudiciales que desembocaron en la STJCE de 26 de junio de 1997 EDJ 1997/15418 como, con más motivo, después de haber recaído la citada Sentencia, los diferentes órganos judiciales españoles habían apreciado de una forma razonable la compatibilidad entre la tasa fiscal del juego y el art. 33 de la sexta Directiva. No lo ha entendido así, sin embargo, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para quien, por el contrario, se daban todos los presupuestos que determinaban la incompatibilidad de la tasa fiscal sobre el juego con el art. 33 de la sexta Directiva, atendidos los razonamientos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997.

DECIMOTERCERO.- Lo anterior supone que cuando la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de forma aislada y ajena al resto de la doctrina judicial recaída en la materia, aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial -aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria-, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea EDL 1957/52 para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el otro (SSTJCE de 24 de junio de 1969, asuntos Milch, Fett und Eierkontor, 29/68; y de 11 de junio de 1987, asunto Pretori di Salò, 14/86).

Debe tenerse en cuenta, al efecto, que la existencia o inexistencia de una duda -a los efectos ahora considerados- no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación. No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna. Por ello el criterio expuesto por el Tribunal Supremo, unido al de los restantes órganos judiciales que se pronunciaban de forma concurrente en contra de la incompatibilidad, debía sembrar (sobre quien podía entender lo contrario) la duda suficiente en la materia como para generar la obligación de, antes de inaplicar el derecho interno por su supuesta contradicción, plantear la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 TCE EDL 1957/52 . Cabe afirmar, en el mismo sentido, que la existencia de una previa Sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales.

DECIMOCUARTO.- De la exposición contenida en los anteriores fundamentos jurídicos se concluye que, si en el supuesto analizado en la STC 173/2002 EDJ 2002/44853 el órgano judicial inaplicaba la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero EDL 1987/10066 , por razones que se decían de "legalidad ordinaria", en esta ocasión se inaplican dos normas vigentes -el art. 38.2.1 de la Ley estatal 5/1990, de 29 de junio EDL 1990/13928 , y la citada Ley autonómica-, de un lado, por una supuesta inconstitucionalidad del mencionado precepto de la Ley estatal y, de otro lado, por una pretendida contradicción de esta Ley estatal con el Derecho comunitario, lo que invalida la aplicación del recargo previsto por la Ley autonómica.

En consecuencia se ha producido otra vez -con la Sentencia ahora impugnada EDJ 1999/45814 - un exceso de jurisdicción. En efecto, si la Ley postconstitucional es contraria a la Constitución EDL 1978/3879 sólo mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 CE EDL 1978/3879 puede dejar de ser aplicada. Y si la ley postconstitucional es contradictoria con el Derecho comunitario sólo puede ser inaplicada, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del art. 234 TCE EDL 1957/52 . Mas en el caso que nos ocupa se han inaplicado las leyes citadas, como se ha dicho, sin que mediase planteamiento alguno, ni de cuestión de inconstitucionalidad ni de cuestión prejudicial.

Como concluimos en la STC 173/2002 EDJ 2002/44853 , el órgano judicial ha preterido nuevamente el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar los arts. 163 CE EDL 1978/3879 y 234 TCE EDL 1957/52 , como por desconocer la eficacia de unas normas legales plenamente vigentes. Por ello ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, colocando además a la recurrente en amparo en una situación de efectiva indefensión (FJ 10). En efecto, es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3 EDL 1978/3879 ), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5 EDJ 1995/2165 ; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10 EDJ 2002/44853 ). Pero también es indudable que cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión

de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución española EDL 1978/3879 , o el de la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario (eso sí, siempre y cuando, respecto de esta última y como ocurre en el presente caso, se den las circunstancias para tal planteamiento), debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario. En el asunto que nos ocupa era insoslayable para inaplicar la disposición de ley al caso concreto, por causa de su posible inconstitucionalidad o de su posible contradicción con el Derecho comunitario, la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial (arts. 163 CE EDL 1978/3879 y 234 TCE EDL 1957/52 ), sin las cuales, las normas legales no podían ser, en manera alguna, inaplicadas o preteridas.

Los Jueces y Tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE EDL 1978/3879 cuando deciden secundum legem y conforme al sistema de fuentes establecido. El Poder Judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no respeta ni asegura las garantías inherentes al procedimiento. Es, pues, evidente, que el art. 117.3 CE EDL 1978/3879 no faculta al Juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro Ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE EDL 1978/3879 como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE EDL 1957/52 . Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE EDL 1978/3879 ), y que se instituye en un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE EDL 1978/3879 ) sino también de la judicial (art. 117.1 CE EDL 1978/3879 ; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2 EDJ 1997/4892 ).

Por todo ello es obligado concluir, al igual que hicimos con el supuesto analizado en la STC 173/2002 EDJ 2002/44853 , que la decisión judicial cuestionada ante esta instancia constitucional ha vulnerado tanto el derecho de la Administración demandante de amparo a un proceso en el que, con todas las garantías, pudiera llegar a declararse en su caso la inconstitucionalidad o la inaplicación de la Ley, como el derecho a no padecer indefensión y, por tanto, ello ha de conducir a la estimación del presente recurso de amparo con la consiguiente anulación de la resolución judicial recurrida y la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia en la que se respeten los derechos fundamentales vulnerados.

## FALLO

Otorgar el amparo solicitado por la Generalidad de Cataluña y, en su virtud:

Primero.- Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías.

Segundo.- Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95 EDJ 1999/45814 , retro trayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la referida Sentencia, a fin de que se dicte otra nueva Sentencia en la que se respeten los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro. Tomás S. Vives Antón, Presidente.- Pablo Cachón Villar.- Vicente Conde Martín de Hijas.- Guillermo Jiménez Sánchez.- Elisa Pérez Vera.- Eugeni Gay Montalvo, Magistrados.