

infracción del art. 24.1 de la Constitución, y que pudo ser evitada cumpliendo lo ordenado en los citados preceptos.

Por último, conviene señalar, respecto a la alegación de la demandante en el proceso judicial de que ha sido el propio recurrente en amparo el que optó por colocarse en situación de indefensión y obtener beneficios de dicha situación, que ni consta de modo fehaciente que el demandante de amparo conociera la existencia del proceso, ni puede presumirse su conocimiento a través de hechos ciertos, ni, finalmente, le es exigible una diligencia suficiente y necesaria para haber podido conocerlo a través del procedimiento edictal.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Rafael Zorita Rayo y, en su virtud:

Primero.—Declarar la nulidad de las actuaciones y decisiones practicadas y dictadas en el procedimiento de cognición 160/1985, seguido contra el solicitante de amparo por la Comunidad de Propietarios de la calle Almazán, número 29, de Madrid, ante el Juzgado de Distrito núm. 6 de dicha ciudad, desde el momento inmediatamente anterior al emplazamiento del demandado don Rafael Zorita Rayo.

Segundo.—Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Tercero.—Restablecer a don Rafael Zorita Rayo la integridad de su derecho y para ello retrotraer las citadas actuaciones judiciales seguidas ante el Juzgado de Distrito núm. 6 de Madrid al momento inmediatamente anterior al emplazamiento del demandado, para que sea emplazado éste en forma legal.

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

Dada en Madrid a trece de diciembre de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

607

Sala Primera. Sentencia 204/1990, de 13 de diciembre. Recurso de amparo 535/1988. Contra diversos actos administrativos, así como contra Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, recaída en apelación, confirmatoria de otra anterior de la Audiencia Territorial de Zaragoza. Desestimación por falta de un requisito de procedibilidad. Agotamiento de recursos en la vía judicial.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 535/1988, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en representación de la sociedad «Operibérica, Sociedad Anónima», asistida por el Letrado don José Ramón Romero Rodríguez, contra los actos de precinto y desconexión de las máquinas recreativas de la recurrente realizadas por la Guardia Civil en la localidad de Ejea (Zaragoza) los días 25 y 27 de mayo de 1987, contra los Acuerdos de incoación de expedientes y formulación de pliegos de cargos adoptado por la Delegación del Gobierno en Aragón los días 28 y 29 de mayo y 1 de junio de 1987, y contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1988, recaída en apelación 2.908/1987. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en la representación que le es propia y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El presente recurso de amparo, presentado en el Juzgado de Guardia el 18 de marzo de 1988 y registrado de entrada en este Tribunal el día 23 siguiente, se interpone contra los actos administrativos y las resoluciones judiciales que han quedado expresados, con base, en síntesis, en los siguientes hechos:

A) Por la Guardia Civil de Ejea (Zaragoza) los días 25 y 27 de mayo de 1987 se levantaron, en diversos establecimientos de bebidas de la citada localidad, seis actas de inspección que constataron la existencia de máquinas recreativas tipo «B», modelos Limón y Baby-100, propiedad de la empresa «Operibérica, Sociedad Anónima», desprovistas de la oportuna Guía de circulación algunas de ellas y careciendo además dichos establecimientos del preceptivo Boletín de Instalación en relación con la totalidad de las referidas máquinas, las cuales fueron precintadas con carácter provisional hasta que por la Autoridad se adoptara decisión definitiva.

B) Los siguientes días 28 y 29 de mayo y 1 de junio la Delegación del Gobierno en Aragón comunicó a la actora que se habían dictado contra ella providencias de iniciación de seis expedientes sancionadores, vistas las actas de inspección mencionadas, otorgándole un plazo de alegaciones para contestar a los respectivos pliegos de cargo, en todos los cuales se le imputaban el no haber efectuado entrega, a los titulares de los establecimientos en que las máquinas se encontraban instaladas y en funcionamiento, del preceptivo Boletín de Instalación. Se le participaba

igualmente que, con la misma fecha, el Delegado del Gobierno ordenaba el precinto de las citadas máquinas, de conformidad con lo previsto en el art. 23 del Reglamento de Máquinas Recreativas en relación con el art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

C) Contra los citados actos administrativos y por el cauce de la Ley 62/1978, acudió la recurrente en amparo a la vía judicial. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza, que conoció del recurso, con fecha 23 de julio de 1987 dictó Sentencia declarando la inadmisión del mismo por las siguientes razones:

a) Las providencias señaladas son actos de iniciación o de mero trámite, concurriendo en ellos la causa de inadmisión prevenida en el art. 82 c), en conexión con el 37.1, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (L.J.C.A.).

b) En lo relativo al precinto provisional de las máquinas, se trata de una medida precautoria y por ello afectada de la misma causa de inadmisibilidad.

c) A mayor abundamiento, la medida provisional en cuestión no infringe ninguno de los preceptos constitucionales denunciados, pues no vulnera el principio de presunción de inocencia (art. 24 de la C.E.), ya que para que surja esta presunción hace falta que se produzca una resolución administrativa sancionatoria (lo que no ha ocurrido) y que ésta carezca del oportuno soporte de hecho y de Derecho; ni tampoco conculca el principio de legalidad del art. 25 de la Constitución, habida cuenta de su cobertura jurídica en el art. 72.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (L.P.A.).

D) Frente a la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza recurrió en apelación «Operibérica, Sociedad Anónima», siendo la misma resuelta por la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo aquí impugnada, la cual desestimó el recurso, confirmando la decisión apelada, por los siguientes razonamientos:

a) Recuerda que el Tribunal Supremo, interpretando el art. 6 de la Ley 62/1978, ha declarado la impugnabilidad de los actos de trámite, toda vez que los derechos fundamentales pueden resultar lesionados tanto por uno de dichos actos como por un acto definitivo. De ahí que, alegada esa lesión por la actora e imputada la misma a los acuerdos de incoación de los expedientes sancionadores, no quepa excluir su fiscalización judicial cualquiera que fuere su naturaleza. «esto es lo que hizo la Sala de Audiencia al tramitar dicho procedimiento y terminarlo por Sentencia» (fundamento de Derecho 1.º).

b) «No obsta a lo anterior y no es menos cierto que el mero acuerdo de abrir seis expedientes sancionadores cuando se constata una infracción administrativa... no es por sí sólo susceptible de ocasionar las infracciones constitucionales que se denuncian y por lo tanto obró con acierto la Sala de instancia al examinar separadamente la orden de iniciación del expediente sancionador de las medidas cautelares de precinto..., puesto que en todo caso, como dice la Sentencia apelada, los acuerdos de incoación como actos de mero trámite no implican ni prejuzgan un resultado sancionatorio, siendo su resultado incierto al poder terminar por sobreseimiento o sanción en cuyo último supuesto tal acto sería el recurrible y por ello está condicionado a que las órdenes de precinto infrinjan los derechos constitucionales invocados...» (fundamento 2.º).

c) En cuanto a las alegaciones relativas a la vulneración del derecho fundamental a no ser sancionado en aplicación de una norma carente de cobertura legal y a no sufrir las medidas de precinto basadas en una disposición con idéntica carencia, las mismas, que parten de la supuesta nulidad del Real Decreto 1.794/1981, de 24 de julio, por el que se

aprueba el Reglamento de Máquinas recreativas y de Azar y de la no aplicabilidad del art. 72 de la L.P.A., ponen de manifiesto la improcedencia del recurso entablado, ya que en el proceso de la Ley 62/1978 no es posible examinar cualquier infracción del ordenamiento jurídico, «puesto que dicho proceso está configurado para la protección de los derechos fundamentales de la persona y su ámbito queda limitado a los casos en que el acto impugnado desconozca directamente los derechos delimitados en el art. 53.2 de la Constitución», ámbito que se desborda «cuando para estimar la alegada violación del principio constitucional invocado ha de analizarse previamente la legalidad del propio acto a través de preceptos legales de inferior rango jerárquico, en cuyo supuesto tales cuestiones sólo pueden ser enjuiciadas dentro del proceso ordinario o de los especiales que regula la Ley de 27 de diciembre de 1956» (fundamento 5.^o).

2. En la demanda de amparo la representación de la actora denuncia las infracciones constitucionales que a continuación se resumen:

A) La Sentencia impugnada «es incongruente por exceso al incurrir en contradicción frontal con otras Sentencias sobre los mismos hechos» procedentes de la propia Sala Quinta del Tribunal Supremo. Cita en primer lugar la Sentencia de la misma fecha, 9 de febrero de 1988, dictada en apelación de otro proceso contencioso-administrativo seguido por la propia recurrente con base en hechos similares, por virtud de la cual se estimó la demanda y, en contradicción con lo resuelto por la Sentencia aquí impugnada, declaró la nulidad de los actos recurridos. Cita también en igual sentido y por incidir en la misma contradicción las Sentencias de 14 de enero de 1988 y de 3 de febrero del mismo año y atribuye a esta llamada «incongruencia» entre resoluciones de la misma Sala, la infracción que denuncia del art. 24.1 de la C.E.

B) La Sentencia impugnada contraviene el principio de presunción de inocencia porque confirma actos netamente lesivos de dicho principio como son el precintado de máquinas por la Guardia Civil antes de iniciarse el expediente administrativo sancionador; los acuerdos de la Delegación del Gobierno que, sin resolución motivada, mantuvo dicho precinto. La recurrente entiende que estos actos vulneran la presunción de inocencia, porque tanto el Tribunal Constitucional (Sentencia de 26 de noviembre de 1984) como el Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de abril de 1985) se han pronunciado acerca de las condiciones en que resulta compatible el respeto al principio de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares que ha de efectuarse mediante resolución fundada en Derecho, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que, tanto los actos administrativos como las Sentencias que los confirman, han vulnerado el art. 24.2 de la Constitución.

C) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «existe un derecho fundamental a no ser sancionado en aplicación de norma que no tenga la necesaria cobertura legal para regular los tipos infractores y las conductas sancionables; hecho éste extensible... a aquellas normas de rango reglamentario derivadas del Real Decreto-ley 16/1977, y entre ellas la que aquí nos importa el Reglamento de Máquinas Recreativas aprobado mediante Real Decreto 1.794/1981». Lo cual no afecta únicamente a la potestad sancionadora de la Administración, sino también a cualquier acto administrativo tendente a la imposición de una sanción, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.3 C.E. y al «derecho a la seguridad» que en él se menciona. Por consiguiente, tanto los actos administrativos recurridos como la Sentencia del T.S. cuestionada conculcan el art. 25.1 de la Constitución.

La actora concluye su demanda solicitando lo siguiente:

a) El otorgamiento de amparo frente a la Sentencia impugnada en cuanto viola los arts. 24.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución y la consecuente nulidad de la misma.

b) El otorgamiento de amparo frente a las seis actas de precinto levantadas por la Guardia Civil de Ejea y los seis acuerdos de incoación de expedientes sancionadores decretados por la Delegación del Gobierno en Aragón por haber infringido los arts. 24.2 y 25.1 de la C.E.

c) La consecuente declaración de nulidad de los actos administrativos citados y el restablecimiento a la recurrente en los derechos vulnerados, declarándose, además, que la recurrente debe ser indemnizada por los perjuicios derivados de las infracciones denunciadas.

3. Por providencia de 20 de junio de 1988 se otorgó a la representación de la recurrente, a tenor del art. 50.5 de la LOTC, el plazo de diez días para que acreditara de forma fehaciente la fecha de notificación de la Sentencia recurrida a efectos del cómputo del plazo que establece el art. 44.2 de la citada Ley Orgánica. Cumplido por la recurrente el requerimiento indicado y acreditado mediante certificación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que el recurso de amparo se había presentado dentro de plazo, la Sección dictó providencia el 15 de julio de 1988, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la recurrente la posible existencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) de la LOTC, a fin de que presentaran las alegaciones que estimasen procedentes sobre dicha causa de inadmisión.

Tras los correspondientes escritos de alegaciones en los que el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión de la demanda y la recurrente su

admisión a trámite, la Sección, por providencia de 26 de septiembre de 1988, acordó admitir la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo la remisión al Tribunal del testimonio de las actuaciones judiciales y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en las mismas, a excepción de la sociedad recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran personarse en este proceso constitucional.

4. Por escrito presentado el 6 de octubre de 1988, el Abogado del Estado se personó en este recurso en la representación que la Ley le atribuye, solicitando se entendieran con él las sucesivas actuaciones. Por providencia de 19 de junio de 1989 se tuvo por personado al Abogado del Estado y, conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones por plazo de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la recurrente en amparo, para que dentro de dicho plazo formularan las alegaciones que estimaran procedentes.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 6 de julio de 1989, tras exponer los antecedentes del caso, solicitó la desestimación de la demanda por las siguientes razones:

a) Señala en primer lugar que, aunque la demanda alega la incongruencia entre las Sentencias que cita, en rigor se trata de una contradicción entre Sentencias pronunciadas por la misma Sala Quinta del Tribunal Supremo. Por tanto, más que de incongruencia o de la vulneración del art. 24 de la Constitución, lo que se denuncia en realidad es una desigualdad en la aplicación de la ley con infracción del art. 14 de la C.E., «conforme al planteamiento que suele ser común en casos como el presente de disconformidad de fallos judiciales ante supuestos legales». Con base en ello entiende que la demanda de amparo incide en la causa de inadmisión, y en este trámite de desestimación, del art. 44.1 a) de la LOTC, que obliga, cuando se impugnan resoluciones judiciales, a que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Requisito que no se ha cumplido en el presente caso porque frente al vicio de contradicción denunciado procedía la interposición del recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 102.1 b) de la L.J.C.A.

b) En cuanto al fondo del asunto se opone a la demanda de amparo por entender que ni los actos administrativos recurridos ni las resoluciones judiciales vulneran los preceptos constitucionales denunciados por la recurrente: Presunción de inocencia (art. 24.2 de la C.E.) y principio de legalidad (art. 25.1 de la Norma fundamental).

No se infringe la presunción de inocencia por el precinto de las máquinas de juegos recreativos de azar, porque no se trata en realidad de una sanción que sería el presupuesto necesario para la aplicación del mismo, sino de una medida precautoria y urgente que, para prevenir los intereses generales, es consecuente con la apreciación inicial de una infracción administrativa y que, en modo alguno, prejuzga la decisión final sancionadora. «La garantía del ciudadano hay que buscarla —dice el Ministerio Fiscal— no en su presumida inocencia, sino en la tutela de los Jueces revisando la razonabilidad de la medida. Y en el caso que nos ocupa nada impidió al interesado que recurriera ante el órgano judicial competente pidiendo el alzamiento de esa medida cuatellar que estimó inadecuada».

En cuanto al principio de legalidad consagrado por el art. 25.1 de la Constitución, que entiende vulnerado la recurrente porque el Reglamento aplicado no puede servir de cobertura a una sanción gubernativa cuya imposición está revestida, con carácter general, por las mismas garantías que una sanción penal, estima el Ministerio Fiscal que no se ha producido por las razones que, con cita de la jurisprudencia y de la doctrina que entiende aplicable al caso, expone a través de un detenido análisis. Como síntesis de sus alegaciones sobre este punto, entiende el Ministerio Fiscal que el presupuesto de la invocación en esta sede del principio de legalidad requiere la imposición de una sanción; y hay que tener presente que el recurso de amparo, como expresamente se dice en el art. 41.2 de la LOTC, se da frente a «violaciones de los derechos y libertades» constitucionales, «lo que equivale a decir que es necesaria una violación conocida y cierta, no temida (ATC 98/1981), y que no procede, por tanto, frente a lesiones futuras (AATC 444/1988 y 1.344/1987). Aquí la violación que ha de ser reparada —añade el Fiscal— no puede ser otra que una sanción administrativa sin respaldo legal y esta sanción no existe». «Puede concluirse por ello que la presente reclamación peca, cuando menos, de anticipación en lo que a la iniciación del expediente sancionador se refiere». En definitiva, para el Ministerio Fiscal, «desde la óptica de la Constitución en que por fuerza hemos de situarnos, el Reglamento en cuestión no puede ser impugnado —por más que pueda aventurarse su oposición a la Constitución—, sino desde el momento en que se produzca una violación constitucional, y ésta, bajo el prisma formulado de la legalidad sancionadora, no puede ser otra que una sanción, la cual, como venimos insistiendo, no se ha producido».

En atención a lo expuesto, el Ministerio Fiscal entiende que procede la desestimación del presente recurso de amparo.

6. La representación de la sociedad recurrente, por escrito presentado el 17 de julio de 1989, formuló sus alegaciones, en las que, tras reiterar los antecedentes del caso e insistir en lo razonado en la demanda, expone, en síntesis, lo siguiente:

a) Reconoce que la incongruencia denunciada entre la Sentencia recurrida y las citadas en la demanda y reiteradas en este escrito, pronunciadas por la misma Sala Quinta del Tribunal Supremo, podría haber sido recurrida por ser contradictoria mediante el recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 102 de la L.J.C.A., pero estima que «la tutela judicial efectiva de la demandante hacía desaconsejable su utilización en el presente caso por los siguientes motivos»: Porque lo esencialmente recurrido son los actos administrativos que lesionaron sus derechos fundamentales, unos consistentes en la adopción de medidas precautorias y otros en la incoación de unos expedientes sancionadores, vulnerando estos actos los arts. 24 y 25.1 de la C.E.; la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de este amparo era irrevisable en esos puntos, «puesto que realmente se hubiera tratado de una auténtica casación inexistente en aquel entonces en la vía contencioso-administrativa». La Sentencia, en el caso de haberse interpuesto contra ella el recurso de revisión, no hubiera alcanzado, en el mejor de los casos, otro efecto que el de estimar que la Ley 62/1978 era cauce hábil para conocer de los actos de mero trámite impugnados, pero no hubiera dado opción alguna a la recurrente «de que fuese revisado el fondo de la cuestión y, en especial, la lesión de los derechos fundamentales que no se apreció en la primera Sentencia del Tribunal Supremo, que respecto a tal declaración tenía el carácter de firme, con lo que se hubiese perdido el plazo para acudir ante este Tribunal».

b) Examina a continuación la vulneración denunciada en la demanda de los arts. 24.2 y 25.1 de la Constitución y reitera lo allí argumentado con cita de la jurisprudencia de este Tribunal que estima de aplicación al caso y, muy especialmente, en lo relativo a la infracción del art. 25.1, la Sentencia de 7 de abril de 1987 que, acompañada con la demanda de amparo, es la base de su argumentación en orden a la infracción de dicho precepto.

c) Finalmente, en el fundamento jurídico 4.º de sus alegaciones, insiste en la infracción del art. 24.2 de la Constitución por la «incongruencia» entre la Sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo 971/1987 objeto del presente recurso de amparo, y la pronunciada en el recurso 915/1987 que, interpuesto también por la sociedad recurrente, resolvió un caso igual al actual, en términos contrarios al presente, citando también como Sentencias de la misma Sala que fallaron en contradicción con lo resuelto por la Sentencia recurrida, las Sentencias de 14 de enero de 1988 dictada en el recurso 775/1987 y la de 3 de febrero de 1988 en el recurso 943/1987.

Solicita por todo ello el otorgamiento del amparo en los términos interesados en la demanda.

7. El Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, presentado el 17 de julio de 1989, tras exponer los antecedentes del caso, solicita la desestimación de la demanda en virtud de una triple argumentación que está referida a las tres impugnaciones en que se basa el recurso de amparo: Presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), incongruencia de la Sentencia (art. 24.1) y principio de legalidad (art. 25.1).

a) En relación con la presunción de inocencia, el Abogado del Estado alega que los razonamientos de la demanda «poco tienen que ver con la misma, puesto que se limitan a cuestionar la actuación administrativa desde el plano de la pura legalidad ordinaria (arts. 72, 100.1 y 43.1 de la L.P.A.), sin afectar ni incidir para nada en el derecho fundamental que, supuestamente, se afirma vulnerado». Ninguno de los preceptos de la L.P.A. que quedan citados y que invoca la recurrente como vulnerados guardan relación alguna con la presunción de inocencia.

b) Respecto a lo que en la demanda se llama incongruencia entre la Sentencia recurrida y las que en ella se citan dictadas por la misma Sala, denunciando por ello la infracción de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de la C.E., el Abogado del Estado alega la misma causa de inadmisión que había de ser ahora de desestimación, que formula el Ministerio Fiscal, dice así: «... la situación que la recurrente describe en la demanda, de ser cierta, es justamente la prevista en el art. 102.1 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que se refiere en tal punto al caso de que las Salas de esa jurisdicción hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí...». Estamos, pues, ante un caso al que ha de aplicarse la consolidada doctrina que exige la interposición del recurso de revisión como previo a la vía del amparo constitucional «y que sanciona la omisión de tal proceder con la desestimación de la demanda».

c) Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del art. 25.1 de la Constitución, entiende el Abogado del Estado que no se da el supuesto contemplado por las SSTC que se invocan y que, por tanto, no se vulnera por la Sentencia recurrida el citado precepto.

Considera el Abogado del Estado que la cuestión a considerar consiste, sustancialmente, en si resulta o no aplicable el art. 25.1 de la

Constitución a las medidas de precinto y desconexión de las máquinas recreativas, adoptadas por la Administración con carácter provisional y precautorio a las resultas de los expedientes incoados. Entiende que no es aplicable dicho precepto dada la naturaleza y alcance de tales medidas, y que, por tanto, mal puede vulnerarse un precepto que está referido a la potestad sancionadora y no a la actividad preventiva de la Administración.

Solicita por todo ello la desestimación de la demanda.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 1990 se señaló para deliberación y votación de la Sentencia el día 13 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como hemos recogido en los antecedentes, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, en sus respectivos escritos de alegaciones, oponen a la viabilidad de la demanda de amparo la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

Se argumenta en dichos escritos que, si como sostiene la parte recurrente, la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo objeto de este recurso de amparo es contradictoria con la dictada por la misma Sala en apelación de otro procedimiento de la Ley 62/1978, seguido por la propia entidad recurrente sobre la misma materia, el remedio para obtener lo que se pretende en el recurso de amparo debió ser, dada la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, el recurso extraordinario de revisión que, para tales supuestos de contradicción, está expresamente prevista en el art. 102.1 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (L.J.C.A.).

Procede, por tanto, examinar en primer lugar este motivo de oposición a la demanda, pues en el supuesto de que se diera la contradicción que entre ambas Sentencias señala y razona la recurrente, la demanda incidiría en el motivo de inadmisión que, por remisión al art. 44 de la LOTIC, prevé el art. 50.1 a) de la misma. En efecto, en este último precepto se señala como supuesto de inadmisión «que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los arts. 41 a 46», y el art. 44.1 a) de la citada Ley establece como requisito necesario de los recursos de amparo que se interpongan contra resoluciones judiciales «que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial».

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece en el art. 102.1 b) el recurso extraordinario de revisión contra las Sentencias firmes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales «si hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí respecto de los mismos litigantes u otros distintos en igual situación, acerca del propio objetivo y en fuerza de idénticos argumentos». Recurso que, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (por todas, STC 61/1983), ha de utilizarse para dar cumplimiento al requisito del art. 44.1 a) que, como reiteradamente viene sosteniendo este Tribunal, no se trata de una mera formalidad, sino de preservar la naturaleza subsidiaria que la Constitución atribuye al recurso de amparo en el art. 53.2 y que, de acuerdo con este precepto, así se configura en la Ley Orgánica de este Tribunal, de ahí que en el art. 41.1 la violación de los derechos y libertades susceptibles del amparo constitucional se establezca «sin perjuicio de la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia»; que en el art. 43.1, cuando dichas violaciones se produzcan por actos o disposiciones administrativas «se exija agotar la vía judicial procedente, de acuerdo con el art. 53.2 de la Constitución», y, en fin, que cuando tales vulneraciones se originen por resoluciones judiciales hayan de agotarse «todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial» [art. 44.1 a)] e invocar en ella «el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello» [art. 44.1 c)]. Se garantiza, pues, en estos preceptos la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

Ha de examinarse, por tanto, si entre la Sentencia recurrida y la que se invoca por la recurrente como contradictoria, dictada por la misma Sala, se dan los supuestos que harían procedente la utilización del recurso extraordinario de revisión previsto en el art. 102.1 b) de la L.J.C.A., pues en tal caso concurriría el motivo de inadmisión de la demanda que señalan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado como causa de su desestimación.

2. La propia parte recurrente hace en sus alegaciones el análisis comparativo entre las dos Sentencias contradictorias: La que es objeto del presente recurso de amparo, dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo el 9 de febrero de 1988, en el procedimiento de la Ley 62/1978, seguido con el núm. 971/1987, y la que dictó la misma Sala, también de fecha 9 de febrero de 1988, en igual clase de procedimiento, seguido con el núm. 915/1987, uno y otro a instancia de la sociedad «Operibérica, Sociedad Anónima», actual recurrente en amparo.

Ambos procesos tenían el mismo objeto: La impugnación de las providencias de incoación de expedientes sancionatorios acordadas por la Delegación del Gobierno en Aragón y el precinto de las máquinas recreativas propiedad de la recurrente que, instaladas en determinados establecimientos de Ejea de los Caballeros sin cumplir los requisitos administrativos exigidos, fue realizado inicialmente por la Guardia Civil

y ratificada dicha medida por la Delegación del Gobierno en los expedientes impugnados. En los dos procedimientos, la recurrente denunciaba la violación de los arts. 24.2 (presunción de inocencia) y 25.1 (principio de legalidad) de la Constitución.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la A.T. de Zaragoza dictó, en primera instancia, Sentencias por las que inadmitió las demandas por considerar que, al no darse las vulneraciones constitucionales denunciadas por tratarse de resoluciones de mero trámite y, en todo caso, no definitivas, no era cauce adecuado para su impugnación la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Interpuestos por la sociedad «Operibérica, Sociedad Anónima», recursos de apelación ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, fueron resueltos por las dos Sentencias de 9 de febrero de 1988, dictada una, la que es objeto del presente recurso, en el procedimiento 971/1987, y la otra, en el seguido con el núm. 915/1987. Una y otra Sentencias razonan en sus primeros fundamentos la improcedencia de las inadmisiones decretadas en la instancia, por entender que los actos recurridos, aun siendo de trámite o meramente preventivos (providencias de incoación de expedientes sancionatorios o medidas preventivas del precinto) eran susceptibles de la protección jurisdiccional que dispensa la Ley 62/1978. Pero a partir de ahí, las Sentencias siguen una fundamentación diferente.

La Sentencia dictada en el procedimiento 971/1987, la que es objeto del presente recurso, pese a considerar formalmente admisible la demanda, la desestima por entender que las resoluciones impugnadas no vulneran la presunción de inocencia cuya aplicación «necesita una resolución administrativa sancionadora» que, como reconoce la recurrente, aún no se ha producido, sin que tenga tal carácter el precinto de las máquinas, que es una medida precautoria y preventiva del interés general que encuentra cobertura legal en el art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo; ni, por la misma razón, se vulnera el principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 de la Constitución, pues la simple iniciación de los expedientes sancionatorios tiene su cobertura en el indicado precepto de la L.P.A., sin que, al no haberse producido sanción alguna, pueda examinarse en este proceso la nulidad del Real Decreto 1.794/1981 en el que la actora basa la infracción del art. 25.1 de la C.E., porque la Ley 62/1978 «no permite examinar cualquier infracción del ordenamiento jurídico», sino «que su ámbito queda limitado a los casos en que el acto impugnado desconozca directamente los derechos delimitados en el art. 53.2 de la Constitución». De ahí que, al llegarse a la misma conclusión que la Sentencia apelada, se confirme ésta y, en lugar de la inadmisión de la demanda, se acuerde su desestimación.

En cambio, la Sentencia dictada en la apelación del procedimiento núm. 915/1987, la misma Sala, aunque con distinta composición, después de coincidir con la otra Sentencia en lo relativo a ser procedente el cauce impugnatorio utilizado de la Ley 62/1978, analiza las infracciones constitucionales denunciadas y, muy especialmente, la vulneración del art. 25.1 de la Constitución, y con base en la jurisprudencia de la propia Sala y la del Tribunal Constitucional, singularmente la STC 42/1987 (cuya doctrina es, en lo esencial, el apoyo de las impugnaciones de la recurrente en los procesos previos y en este recurso de amparo), llega a la conclusión de estimar la demanda y anular los actos administrativos recurridos porque carecen de la necesaria cobertura legal que exige el art. 25.1 C.E., al no ser suficiente a los efectos sancionatorios que se están depurando con base en una norma reglamentaria, el Real Decreto de 24 de junio de 1981, cuya falta de rango a tales efectos ha sido ya declarada tanto por la propia Sala como por el Tribunal Constitucional.

Hay, pues, una contradicción evidente entre la Sentencia desestimatoria que aquí se recurre, dictada en el procedimiento 971/1987, y la que, estimando la demanda y declarando la nulidad de los actos recurridos, pronunció la misma Sala en el procedimiento 915/1987. Y aunque esta contradicción no se impugna en el recurso de amparo como infracción del art. 14 de la Constitución por desigualdad en la aplicación de la ley, que es lo usual y más consecuente con esta clase de infracciones, sino que se denuncia como no prestación de la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E., no por ello podía la parte actora prescindir de recurso extraordinario de revisión previsto expresamente para tales supuestos en el art. 102.1 b) de la L.J.C.A. Pudo la recurrente, a través de dicho recurso y respetando la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional —a lo que se hallaba obligada por el art. 44.1 a) de la

LOTG—, plantear el problema de contradicción que invoca en este recurso (y lo hace no sólo con base en la Sentencia de 9 de febrero de 1988, dictada en el otro procedimiento seguido a su instancia, sino también en las Sentencias de la misma Sala, anteriores a la recurrida, de 14 de enero de 1988 y de 3 de febrero siguiente), para que los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tuvieran la oportunidad de pronunciarse respecto de la contradicción producida y a través de ella, sobre si se daba o no la vulneración del art. 25.1 de la Constitución, que es la infracción sustancialmente denunciada en este recurso. Al no hacerlo así se ha incumplido de manera manifiesta el requisito que impone el art. 44.1 a) de la LOTG que, por lo razonado en el fundamento 1 y conforme solicitan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, ha de conducir a la desestimación de la demanda de amparo.

3. Resta por examinar si en el presente recurso de amparo, además de la contradicción entre las resoluciones judiciales que ha quedado examinada, se denuncia alguna otra vulneración constitucional que merezca ser objeto de análisis independiente, porque como dice la STC 160/1985, así debe hacerse cuando en el recurso extraordinario de revisión no pudiera plantearse una cuestión distinta a la de la propia contradicción. A ello parece referirse la recurrente cuando en sus alegaciones, después de reconocer expresamente en el fundamento primero, de carácter formal, que la Sentencia podía haber sido recurrida en revisión conforme a lo dispuesto en el art. 102 de la L.J.C.A., trata de justificar la no interposición de dicho recurso porque la incongruencia interna denunciada produce en sí misma la vulneración del art. 24.1 de la Constitución que, «en el mejor de los casos» no hubiera conducido más que a la anulación de la Sentencia de primera instancia para que, admitida la demanda, se hubiera de entrar en el fondo de la misma y conocer de las vulneraciones constitucionales de los arts. 24.2 y 25.1 de la Constitución en ella denunciadas.

El argumento no es admisible ni en él se denuncia una vulneración autónoma de la que es objeto de este recurso de amparo. De una parte, porque, aun en el supuesto de que los efectos de la Sentencia de revisión fueran los que apunta la recurrente —retrotraer el procedimiento en primera instancia al momento de dictar Sentencia por ser admisible la demanda—, no por ello perdería su razón de ser el recurso de revisión, sino que, cualquiera que fuera el resultado del mismo se habría preservado el carácter subsidiario del amparo constitucional, permitiendo a los órganos judiciales pronunciarse sobre las citadas vulneraciones, y de otra parte, porque la Sentencia recurrida no incide más que aparentemente en la incongruencia interna denunciada, y así se razona en ella, conforme ha quedado señalado en el fundamento anterior: las consideraciones y argumentos que sirvieron en la instancia para la inadmisión de la demanda son los mismos, y así lo afirma la Sala y se comprueba con su simple lectura, que la Sala Quinta del Tribunal Supremo utiliza para su desestimación; por ello, en el fundamento sexto dice que para evitar una condena en las costas de la primera instancia a la recurrente «no posible por el principio de la *reformatio in peius*... son razones que llevan a la desestimación del recurso». Por tanto, la formal estimación de la apelación por declararse admisible la demanda y la desestimación de ésta por razones de fondo, son cuestiones que se planteó la propia Sentencia y que, en términos de legalidad ordinaria, resolvió de la forma que estimó más ajustada a Derecho y menos gravosa para la recurrente y que, en modo alguno, constituye la vulneración autónoma del art. 24.1 de la Constitución que se denuncia por la recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid a trece de diciembre de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesus Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.