|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 421/2003 |
| Fecha | de 16 de diciembre de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 7241-2002 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 7241-2002 |
| Fallo | Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 20 de diciembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio remisorio de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento abreviado núm. 223/97, del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Barcelona, y Auto de 25 de noviembre de 2002 por el que se planteaba cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado tercero y el párrafo tercero del apartado quinto del art. 111 y del apartado cuarto del art. 112 de la Ley general tributaria.

2. En lo que ahora interesa los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El indicado proceso penal se seguía por delito contra la Hacienda pública. Concluida la instrucción se formuló acusación por el Ministerio público y por el Abogado del Estado, que ejercitaba la acusación particular. Abierto el juicio oral ante la Audiencia Provincial se planteó como cuestión previa, en el trámite previsto en el art. 793 LECrim, la ilicitud de la prueba pericial propuesta por la acusación al traer causa del informe de inspección tributaria obtenido mediante el ejercicio de las atribuciones otorgadas en el art. 111 de la Ley general tributaria que había sido declarado inconstitucional.

b) Mediante Auto de 25 de junio de 2002 la Sección Segunda de la Audiencia de Barcelona, tras una extensa argumentación a la que se hará referencia con posterioridad, acordó "otorgar un plazo común de diez días a fin de que el Ministerio Fiscal y demás partes personadas aleguen lo que consideren oportuno sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad con respecto al apartado tercero del artículo 111, el párrafo tercero del apartado quinto del artículo 111 y el apartado cuarto del artículo 112 de la Ley General Tributaria". En el cuerpo del Auto se hace referencia a que los citados artículos podrían vulnerar el derecho a la intimidad proclamado en el art. 18.1 CE y la reserva de Ley Orgánica del art. 81 CE.

c) La representación procesal de los acusados mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad mediante escrito de 8 de julio de 2002.

d) El Ministerio público y el Abogado del Estado, mediante escritos de 9 y 11 de julio de 2002, se opusieron al planteamiento de la cuestión.

3. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona formalizó la cuestión de inconstitucionalidad, mediante Auto de 25 de noviembre de 2002, en relación con el apartado tercero y el párrafo tercero del apartado quinto del art. 111 y con el apartado cuarto del art. 112 de la Ley general tributaria. Ello en atención a las siguientes consideraciones:

a) En cuanto al momento procesal en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad recuerda que, de acuerdo con la doctrina constitucional sentada en el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional 24/2000, de 18 de enero, es excepcionalmente posible tal planteamiento, aunque no se considere concluso el procedimiento, cuando se trate de leyes procesales, o incluso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta la sentencia no pueda aportar ningún elemento de juicio adicional sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada, ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada o irreversible en el propio proceso en curso.

De esta forma considera que es posible el planteamiento de la cuestión suscitada en la medida en que se trata de una cuestión eminentemente procesal, como es la ilicitud de una prueba propuesta, ilicitud que dependerá de la adecuación a la CE del art. 111 LGT, que habilitaba a la Administración tributaria para el conocimiento de los movimientos de pago enjuiciados en la causa criminal. Tal argumentación se vería reforzada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece la necesidad de la resolución de las cuestiones sobre ilicitud de la prueba con carácter previo al inicio del juicio si la demora hasta la Sentencia puede causar indefensión, como así sucede en el presente supuesto. Finalmente el art. 287 LEC, supletoria según su art. 4 en los restantes órdenes jurisdiccionales, prevé expresamente que la resolución sobre la ilicitud de las pruebas será previa a la práctica de éstas.

b) A continuación reproduce como preceptos cuestionados de inconstitucionalidad el apartado tercero y el párrafo tercero del apartado quinto del art. 111 LGT, en la redacción dada por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del estado para 1992, llamando la atención sobre la semejanza con la posterior redacción de dichos preceptos a través de la Ley 25/1995, de 20 de julio, por lo que afirma que no son normas que hayan desaparecido de nuestro Ordenamiento.

A los anteriores añade también el apartado cuarto del art. 112 LGT, según la redacción dada por la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el cual tiene carácter de Ley ordinaria según su propia disposición final segunda.

Tales preceptos legales vulnerarían, en opinión del órgano judicial proponente, el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18 CE y la reserva de Ley orgánica establecida en el art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas.

c) Sobre la aplicación al caso de las normas cuestionadas de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC) expone que tanto el Fiscal como el Abogado del Estado propusieron como peritos a las dos Inspectoras de Finanzas que realizaron los informes sobre las operaciones económicas por las que se seguía la causa por defraudación. Tales informes se basan en la actividad de investigación de la Administración tributaria realizada mediante requerimientos dirigidos a entidades financieras para que comunicasen el origen y destino de ciertos pagos, requerimientos dictados en virtud de las facultades previstas en el apartado tercero del art. 111 de la LGT, de cuya constitucionalidad se duda.

En lo que se refiere al párrafo tercero del apartado quinto del art. 111 LGT estima que, al establecer como intromisiones legítimas las autorizadas por las autoridades administrativas que en él se relacionan, se vulnera la garantía jurisdiccional en la intervención de los derechos fundamentales.

Por último, el apartado cuarto del art. 112 LGT, al regular la gestión de los datos obtenidos en uso de las facultades establecidas en el art. 111 LGT, supone el agotamiento de la lesión del derecho fundamental y vulnera, además, la reserva de Ley orgánica.

d) Seguidamente la resolución judicial afronta la duda de constitucionalidad afirmando que los datos obtenidos a través de las facultades previstas en el art. 111.3. LGT se integran dentro del derecho fundamental a la intimidad, pues así lo habría afirmado la STEDH de 4 de mayo de 2000, apartado 43, y la STC 642/1986. Incluso la STC 195/1994, de 28 de junio, llega a afirmar que en tal precepto se atribuyen facultades a la Administración que afectan "además a derechos constitucionalmente reconocidos, distintos del de propiedad, como puede ser en este caso el de la intimidad personal y familiar." Por su parte la STC 142/1993, de 22 de abril, manifiesta que los datos económicos no forman parte del contenido del derecho a la intimidad, pero a través del análisis detallado y conjunto de ellos se puede llegar a acceder a información relativa a la vida personal y familiar. Concluye estas consideraciones llamando la atención sobre el valor preferente del derecho fundamental a la intimidad proclamado en el art. 18 CE sobre las obligaciones impuestas en el art. 31 CE, en función de lo dispuesto en los arts. 53, 81 y 168 de la norma constitucional, sin que la reserva que los funcionarios públicos deban guardar sobre los datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones proporcione una garantía de la constitucionalidad de la intervención en el ámbito de la intimidad.

Afirmado que los datos obtenidos a través de los requerimientos autorizados por la norma cuestionada de inconstitucionalidad pertenecen a la intimidad personal estudia por qué debía haber mediado autorización judicial para su obtención. Para ello trae a colación la doctrina constitucional elaborada sobre las injerencias en el derecho a la intimidad constituidas por intervenciones corporales, como la extracción de cabellos de partes del cuerpo (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 70/2002, de 3 de abril; y 123/2002, de 20 de mayo), que, según la resolución judicial, sólo quedan exceptuadas de la autorización judicial en caso de actuaciones policiales urgentes, supuesto que no concurre en los requerimientos de información regulados en el art. 111.3 LGT, pues en relación con ellos se otorgan a la Administración tributaria unas facultades ilimitadas de intromisión en la intimidad sin prever ningún tipo de control judicial. Tal argumentación se vería reforzada, dada la especial relación existente entre el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad, con el análisis de la doctrina constitucional sobre la necesaria autorización judicial en la intervención de las comunicaciones, que el Auto judicial realiza pormenorizadamente, y con el necesario sometimiento de toda intervención en estos ámbitos al principio de proporcionalidad, condiciones que no cumplen los requerimientos administrativos al no exigirse en el precepto cuestionado motivación de los mismos tras la ponderación de los bienes jurídicos en conflicto. De lo anterior concluye que la regulación de los requerimientos que estudiamos no reúne los requisitos constitucionalmente declarados para poder considerar que constituyen intervenciones constitucionalmente válidas en el derecho fundamental a la intimidad.

La resolución judicial cierra su argumentación sobre este punto aludiendo a la exigencia legal de autorización judicial para la realización de actuaciones administrativas que afectan a derechos fundamentales, citando, ad exemplum, la necesaria autorización judicial para la entrada en domicilio y lugares dependientes del consentimiento para ejecutar un acto administrativo o para las restricciones de derechos fundamentales adoptadas en casos urgentes por las autoridades sanitarias (art. 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso- Administrativa); la autorización judicial prevista para ciertas actividades desarrolladas por el Centro Nacional de Inteligencia en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, o, con matices, lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, sobre utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. Finalmente alude a la doctrina del TEDH (casos Funke y Klass) para ilustrar que, tanto la doctrina constitucional patria, como la internacional, exigen la autorización judicial para que la Administración pueda actuar en el ámbito protegido por un derecho fundamental, y que tal intervención ha de estar basada en una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, la medida ha de resultar necesaria y ha de respetar el principio de proporcionalidad, criterios a los que no se acomodan el apartado tercero y el párrafo tercero del apartado quinto del art. 111 de la Ley feneral tributaria.

e) Estudiados los apartados del art. 111 LGT de cuya constitucionalidad duda, el Auto judicial aborda la inconstitucionalidad del apartado cuarto del art. 112 de la LGT, introducido por la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, por oponerse al art. 18 CE en la medida en que exonera a la Administración tributaria del consentimiento del interesado para la cesión a otras Administraciones públicas de los datos obtenidos en uso de las facultades de requerimiento atribuidas por el art. 111 LGT y, al declarar inaplicable el art. 21 de la Ley Orgánica 15/1999, permite la cesión de los datos a otras Administraciones públicas para fines distintos de los que motivaron su obtención y no prevé que los interesados puedan recabar información acerca de las cesiones de sus datos que se hayan realizado. La inconstitucionalidad del precepto vendría avalada, según la resolución judicial, por la doctrina sentada en los fundamentos decimotercero y decimocuarto de la STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, que estimó el recurso de inconstitucionalidad promovido contra tal norma.

f) Como motivo de inconstitucionalidad común a los incisos del art. 111 LGT que resultan aquí cuestionados se aduce vulneración de la reserva de Ley orgánica (art. 81 CE), en la medida en que las facultades concedidas a la Administración inciden directamente en el derecho fundamental a la intimidad tal como, implícitamente, reconoce la norma cuestionada al regular qué autoridades pueden realizar intromisiones legítimas en el indicado derecho fundamental. Y el mismo reproche de vulneración de la reserva material de Ley orgánica se realiza al apartado cuarto del art. 112 LGT, introducido por la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal, pues su disposición final segunda le confiere rango de Ley ordinaria pese a incidir en la regulación de la gestión por la Administración tributaria de los datos personales al admitir su cesión al margen de la autorización del interesado.

g) Como consideración global realizada, tanto en el Auto por el que se dio traslado a las partes para que informasen sobre la inconstitucionalidad de los preceptos finalmente cuestionados como en el Auto promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial se refiere a la pertinencia de plantear la cuestión pese a que en la STC 195/1994, de 23 de junio de 1994, se declarase la inconstitucionalidad del "último inciso del art. 111.3 L.G.T., y el primer apartado del art. 128.5 de la L.G.T. en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del art. 111.3, en la redacción dada a estos incisos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992". A juicio del órgano promovente de la cuestión, como la Sentencia estimatoria de aquella cuestión de inconstitucionalidad lo fue por vulnerar el art. 134.2 CE (contenido material de la Ley de Presupuestos Generales) y dejó imprejuzgada la impugnación basada en vulneración del derecho a la intimidad, el art. 38.2 LOTC permite un nuevo planteamiento desde la óptica respecto de la que no hubo decisión constitucional, pues solo veda tal planteamiento la desestimación de un recurso anterior, y en el caso presente la STC 194/1994 dejó imprejuzgada la cuestión en cuanto a la vulneración del art. 18 CE.

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2003 este Tribunal acordó, conforme determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el carácter prematuro de su planteamiento, la aplicabilidad al caso de los preceptos cuestionados y su relevancia en relación al fallo, así como el carácter manifiestamente infundado de la cuestión planteada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 2 de septiembre de 2003 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido. Tras la exposición de los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada recoge la doctrina constitucional sobre el momento procesal idóneo para su planteamiento y las excepciones o modulaciones admitidas por tal doctrina, llegando a la conclusión de que sin haberse practicado la prueba resulta imposible conocer cuál de los distintos medios probatorios propuestos ha de resultar idóneo para acreditar los hechos objeto de la acusación y si, finalmente, resultan acreditados sólo por la prueba pericial o si podían entenderse acreditados por otros medios y cuál es la conexión entre ellos y el medio probatorio respecto de cuya regulación se plantea la duda de inconstitucionalidad. Según el Fiscal no era hasta después de la celebración de juicio cuando la Audiencia estaba en condiciones de decidir si podía considerar o no probados los hechos que se imputaban a los acusados porque la única prueba que los sustentaba se había practicado conforme a una regulación que podía vulnerar determinados preceptos constitucionales, por lo que el planteamiento realizado resulta prematuro.

Respecto de la aplicabilidad al caso de las normas cuestionadas resalta que no se produjo ninguna cesión de datos a las que alude el art. 112.4 LGT, por lo que tal precepto no resultaba de aplicación. Los otros dos artículos a los que se refiere el Auto de planteamiento carecerían de relevancia para la decisión de la cuestión suscitada sobre la validez de la prueba propuesta, pues, además de que la información requerida había sido proporcionada voluntariamente por el demandante de amparo, se refería a operaciones correspondientes a ejercicios económicos respecto de los cuales la propia Audiencia había declarado prescrita la eventual defraudación cometida.

Para el caso de que este Tribunal entrase a conocer acerca del fundamento de la cuestión planteada, el Fiscal razona que la obligación de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas, establecida en el art. 31. CE, constituye un valor constitucional legitimador de la ingerencia en la llamada intimidad económica que los preceptos cuestionados autorizan. De otra parte se razona, con cita de la STC 70/2002, de 3 de abril, que no toda ingerencia en la intimidad requiere, para ser constitucionalmente legítima, que sea autorizada judicialmente, tal como lo demuestra que según el art. 18 CE ello resulte sólo preciso para las ingerencias más relevantes. Finalmente se aduce que la falta en las normas cuestionadas de un desarrollo directo, general o parcial, de la vertiente económica del derecho a la intimidad hace que no pueda predicarse la reserva de ley orgánica prevista en el art. 81 CE respecto de la regulación de los derechos fundamentales, citándose a tal fin la doctrina constitucional de la STC 129/1999, de 1 de julio.

Cierra sus alegaciones el Fiscal General del Estado afirmando que la regulación contenida en los preceptos cuestionados no puede tildarse de imprecisa, sino, antes al contrario, de detallada si se observa que se prevé la autoridad a la que corresponde efectuar los requerimientos de información, los cuales deben individualizar las órdenes de pago a que se refieren y, en su defecto, las operaciones que interesan, en cuyo caso han de contener los obligados tributarios afectados y los períodos a los que se contrae.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Para abordar la cuestión sometida a nuestra consideración bueno será comenzar por reproducir los preceptos cuestionados de inconstitucionalidad, que son los siguientes:

a) Apartado 3 del art. 111 de la Ley general tributaria, en la redacción dada por la Ley 31/1991, de presupuestos para 1992:

"3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo no podrá ampararse en el secreto bancario.

Los requerimientos relativos a los movimientos de cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamos y créditos y demás operaciones activas y pasivas, incluidas las que se reflejen en cuentas transitorias o se materialicen en la emisión de cheques u otras órdenes de pago a cargo de la Entidad, de los Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito, y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, se efectuarán previa autorización del Director general o, en su caso, del titular del órgano competente de la Administración Tributaria, y deberán precisar los datos identificativos del cheque u orden de pago de que se trate, o bien las operaciones objeto de investigación, los obligados tributarios afectados y el período de tiempo a que se refieren. La investigación podrá comprender la información relativa al origen y destino de los movimientos o de los cheques u otras órdenes de pago".

b) Párrafo tercero del apartado quinto del art. 111, en la redacción dada por la Ley 10/1985:

"A efectos del art. 8, apartado 1, de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, se considerará autoridad competente al Ministerio de Economía y Hacienda, a los titulares de Órganos y Centros directivos de la Secretaría de Estado de Hacienda y a los Delegados de Hacienda".

c) Apartado cuarto del art. 112 de la Ley general tributaria, en la redacción dada por la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el cual tiene carácter de Ley ordinaria según su propia disposición final segunda:

"4. La cesión de aquellos datos de carácter personal, objeto de tratamiento, que se debe efectuar a la Administración tributaria conforme a lo dispuesto en el art. 111, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito tampoco será de aplicación lo que respecto a las Administraciones públicas establece el apartado 1 del art. 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal".

2. Ha de estudiarse, en primer término, la corrección de plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial ha de resolver sobre la alegación de ilicitud de determinada prueba en el trámite previsto en el art. 793 LECrim Al respecto hemos declarado con reiteración (últimamente en el ATC 238/2002, de 26 de noviembre de 2002) que "[...] desde la STC 8/1982, este Tribunal ha admitido, en ciertos casos excepcionales, una aplicación flexible de dicho requisito procesal mediante su interpretación finalista (STC 110/1993) de tal modo que, aunque procesalmente no pudiese considerarse concluso el proceso ante la jurisdicción ordinaria, de dicha circunstancia no se sigue necesariamente que el planteamiento de la cuestión sea prematuro. Ahora bien, como hemos señalado en los AATC 203/1998 y 236/1998, esa posibilidad excepcional se constriñe, como regla general, a las leyes procesales, y sólo es admisible en el caso de leyes de naturaleza sustantiva cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (SSTC 54/1983, 25/1984, 186/1990, 76/1992, 110/1993, 234/1997; AATC 121/1990, 60/1991, 92/1991, 203/1998, 236/1998)." (FJ 1)"

Pues bien, en el presente supuesto la constitucionalidad de las normas cuestionadas incidirá, según el órgano judicial, en la legitimidad constitucional con la que la Administración Tributaria recabó determinados datos económicos concernientes al acusado, datos en base a los cuales se realizó un informe que constituye el punto de partida de la prueba pericial de los Inspectores de Finanzas que llevaron la investigación fiscal desencadenante del proceso por delito fiscal en el cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad. De lo anterior se sigue que la duda de constitucionalidad pudiera tener relevancia para la toma en consideración de la prueba pericial, o acaso de un aspecto parcial de la misma, pero que no cabe afirmar, sin haberse celebrado el juicio oral, que tal prueba, de cuya inconstitucionalidad se duda al hacerse depender de la constitucionalidad de la norma, sea determinante de la resolución a adoptar en un proceso penal en el que se encuentran admitidas pruebas de otro tipo sobre cuyo resultado nada cabe aventurar. Como dijéramos en el ATC 238/2002, de 26 de noviembre de 2002, "cuando de preceptos legales de naturaleza sustantiva se trate este Tribunal ha entendido satisfecho este requisito únicamente en aquellos supuestos en los que, a la vista de las concretas circunstancias del proceso, sea previsible que el juicio anticipado de aplicabilidad y relevancia de la norma con rango de Ley no habrá de verse alterado por la realización de los trámites procesales posteriores y pendientes.

Supuestos entre los que en modo alguno cabe incluir el prescindir del juicio oral, pues resulta contrario a la más elemental comprensión del proceso penal acorde con las garantías constitucionales que lo informan sostener que la celebración del mismo "no puede aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo". "[E]sta posición central del juicio oral en el desarrollo del proceso penal impide admitir que antes de su celebración pueda efectuarse el juicio de aplicabilidad y relevancia de una norma con rango de Ley como presupuesto para el planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad. Si así fuera se minusvaloraría su consideración como eje procedimental para el respeto de las garantías y principios constitucionales informadores del proceso penal".

"En consecuencia, no cabe admitir que el órgano judicial formule un juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma con rango legal de cuya constitucionalidad dice dudar antes de que se desarrolle el instante estelar del proceso penal, en el que han de practicarse, bajo la vigencia de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, las pruebas que deben acreditar, en su caso, la efectiva realización de los hechos enjuiciados así como la participación en ellos de los acusados, y antes de que las partes deduzcan sus pretensiones. Por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser asimismo inadmitida por no haberse planteado en un momento procesal en el que quepa entender satisfecho el requisito establecido en el art. 35.2, en relación con el art. 35.1 LOTC, pues no es llegado el momento de apreciar si de la validez de la norma con rango de Ley depende el fallo que haya de dictarse en el proceso penal en curso".

Lo hasta aquí observado conduce a concluir que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por prematura.

3. Abordaremos ahora la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada, paso previo al estudio de su relevancia. Para ello partimos de que la verdadera duda de constitucionalidad se plantea en relación con el número 3 del art. 111 LGT en la redacción dada por la Ley 31/1991, de Presupuestos generales del Estado para 1992, en la medida en que autoriza que la información sobre los movimientos económicos de los contribuyentes que la Administración tributaria puede exigir de las entidades bancarias incluya información sobre el origen y destino de los movimientos de fondos, los cheques o las otras órdenes de pago libradas por sus clientes. Al respecto ha de observarse que, aun cuando también se cuestiona el apartado cuarto del art. 112 de la Ley general tributaria, en la redacción dada por la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (precepto muy posterior a la fecha en la que se recabaron los datos), no se aduce que se haya producido que se haya producido en el caso la cesión de datos sin consentimiento del titular, ni que los datos obtenidos procedan de tal cesión, sino que simplemente se entiende que la contemplada es una previsión que agotaría la vulneración producida con la obtención de los datos referentes al origen y al destino de los movimientos económicos aludidos.

Hecha la precisión anterior ha advertirse que el órgano judicial sostiene que, pese a que este Tribunal, en STC 195/1994, de 23 de junio de 1994, haya declarado inconstitucional "el último inciso del art. 111.3 L.G.T., y el primer apartado del art. 128.5 de la L.G.T. en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del art. 111.3, en la redacción dada a estos incisos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992", el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sigue siendo posible. La razón de ello estribaría, según el órgano judicial, en que el precepto fue declarado inconstitucional por vulneración del art. 134 CE (contenido material de la Ley de presupuestos generales del Estado), pero que se dejó expresamente imprejuzgada la cuestión de si los preceptos declarados inconstitucionales vulneraban también el derecho a la intimidad proclamado en el art. 18 CE.

Pues bien, la declaración de inconstitucionalidad del precepto ahora nuevamente cuestionado expulsó el mismo del Ordenamiento jurídico, por lo que no es posible plantear ahora nuevamente la cuestión de inconstitucionalidad, ya sea por vulneración de un precepto constitucional sobre el que no existió pronunciamiento expreso, ya lo sea por otro anteriormente no contemplado. Se trata de una norma que, simplemente, ya no es aplicable. El órgano judicial habrá de resolver la cuestión que a él se le plantea en torno a la eventual vulneración de derechos fundamentales por las pruebas de las que se intentan valer las acusaciones prescindiendo de la norma legal cuestionada, de manera que, frente a las normas de rango inferior a ley que eventualmente pudieran otorgar a la Administración tributaria facultades que reputa contrarias a los derechos fundamentales, ningún límite a su competencia encuentra en el rango normativo de las mismas y, por ende, ni obligación ni posibilidad tiene de plantear la cuestión de su inconstitucionalidad ante este Tribunal.

A lo anterior no es obstáculo la prevención introducida en el fundamento jurídico 5 de la STC 195/1994, de 23 de junio de 1994, según el cual "sí conviene, en cambio, antes de pronunciar el fallo, precisar los efectos o consecuencias jurídicas que éste debe tener en relación con los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los incisos cuestionados. A tal efecto debemos declarar que, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el pronunciamiento de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los referidos incisos no entraña la nulidad de los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los mismos con anterioridad a la fecha de la publicación de esta Sentencia". En efecto, una cosa es que la Sentencia constitucional no permita revisar liquidaciones o, más en general, actos administrativos que traigan causa del ejercicio de las atribuciones introducidas por una ley declarada contraria a la Constitución, y otra muy distinta que sea constitucionalmente admisible el mantenimiento de su eficacia en el marco de un proceso penal en el que rige la retroactividad de la norma más beneficiosa y de la retroacción en el ámbito sancionador de los efectos favorables derivados de las sentencias constitucionales que proclama el art. 40 LOTC.

Tampoco puede hacerse valer frente a lo hasta aquí argumentado la objeción de que el precepto haya recibido una nueva redacción por la Ley 25/1995, de 20 de julio, en la medida en que, tras reproducir básicamente el contenido de la redacción ahora puesta en cuestión, añade que la información requerida "no podrá exceder de la identificación de las personas o de las cuentas en las que se encuentra [el] origen y destino" de los movimientos económicos a los que afecte la petición de información. La modalización del requerimiento que esta reforma introduce, así como la falta de un razonamiento explícito sobre la aplicación de este precepto al caso concreto en el que la cuestión se plantea, impiden considerar que estamos ante la misma norma y que, por lo tanto, ésta sea aplicable al caso. La necesidad de salvaguardar el juicio de relevancia y la prejudicialidad a la que responde el diseño de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas en vía indirecta, así como el principio de congruencia procesal con las argumentaciones y razonamientos vertidos en los Autos de planteamiento, llevan a centrar el objeto del presente proceso en el art. 111.3, según fue redactado por la Ley 31/19991, de presupuestos generales del Estado para 1992.

En consecuencia el apartado 3 del art. 111 LGT no resulta aplicable al caso y, por tanto, la cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisible a tenor de las exigencias impuestas en el art. 35.1 LOTC.

4. Por lo que respecta al apartado cuarto del art. 112 de la Ley general tributaria, en la redacción dada por la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el órgano judicial vincula la suerte de su duda de inconstitucionalidad a la que corra el apartado 3 del art. 111 LGT, pues entiende que la cesión de datos sin consentimiento del titular que se prevé en el art. 112 no es sino la consecuencia y el agotamiento de la lesión del derecho a la intimidad inicialmente producida a la hora de recabarlos de las entidades de crédito con expresión del origen y destino de los movimientos económicos.

Pues bien, pese a que no cabe duda de la relación establecida por el órgano judicial proponente entre ambos preceptos, lo cierto es que, como ya se avanzó, no se afirma que tal cesión de datos se haya producido en el asunto concreto del que la cuestión de inconstitucionalidad dimana, ni que los datos económicos que se encuentran en la base del delito fiscal del que se acusa en el proceso a quo hayan sido obtenidos mediante cesión de la Administración que los recabó haciendo uso de las facultades atribuidas en los preceptos indicados, por lo que no se alcanza a entender en qué medida la decisión judicial a adoptar en el proceso judicial depende de la constitucionalidad del precepto estudiado. En realidad la Audiencia proponente de la cuestión duda de la norma que ampararía actuaciones que no se han producido en el marco del proceso que ha de decidir, pretendiendo una depuración abstracta del Ordenamiento desconectada de sus eventuales efectos en el proceso, para lo que con reiteración ha afirmado este Tribunal que no es cauce idóneo la cuestión de inconstitucionalidad.

5. Resta por añadir que la Audiencia Provincial afirma que los tres preceptos cuestionados son contrarios al art. 81 CE, pues, suponiendo un desarrollo del derecho fundamental a la intimidad, no tienen el rango de Ley Orgánica que tal precepto constitucional exige para el desarrollo de derechos fundamentales.

En principio este reproche sólo podría realizare al párrafo tercero del apartado quinto del art. 111 y al apartado cuarto del art. 112 de la Ley general tributaria, únicos preceptos vigentes cuando el órgano judicial ha de tomar su decisión.

Pues bien, para abordar la cuestión planteada bueno será recordar que este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones (STC 233/1999, de 16 de diciembre 1999) que el art. 81.1 CE reclama ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales, esto es, como decíamos, entre otras muchas, en la STC 140/1986, para "la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas".

Por lo que se refiere al apartado cuarto del art. 112 LGT, introducido con rango de ley ordinaria por la LORTAD, este precepto excluye del consentimiento del interesado la cesión de los datos exigidos en aplicación del art. 111 LGT y admite la cesión de los datos entre las Administraciones aun cuando lo sea para el ejercicio de competencias diferentes a las que sirvieron para recabarlos. En este punto ha de traerse a colación la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que resolvió la impugnación sobre la LORTAD, en la cual se afirmó que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley, lo que se cumple precisamente en el caso del art. 112 LGT aun cuando dicha ley no revista carácter orgánico. La cuestión de si la norma legal debía ser orgánica no fue abordada en la Sentencia constitucional referida, la cual afirma que la cesión de tales datos a terceros constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. "Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites". En tal sentido la cuestión de inconstitucionalidad referida a la vulneración del art. 81.1 CE no resultaría manifiestamente infundada, sino que habría de ponderarse en qué medida existen o no otros bienes constitucionales que justificasen la restricción en el derecho fundamental implicado. Ahora bien, dado que no se ha producido la cesión de datos que constituye el presupuesto de aplicación del precepto legal, la cuestión carece de relevancia en este momento, sin perjuicio de que sean de aplicación los criterios a los que seguidamente se alude.

6. Todo lo hasta ahora expuesto conduce a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por el carácter prematuro de su planteamiento y la inaplicabilidad al caso de las normas cuestionadas.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil tres.