|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 27/2007 |
| Fecha | de 12 de febrero de 2007 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 3769-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 3769-2003 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 9 de junio de 2003 el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, asistido por el Abogado don José Manuel Nieto Ramilo, formuló recurso de amparo en nombre de don José Luís Núñez Vide contra la Sentencia de 25 de abril de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 9015-1998 contra la Resolución de 7 de mayo de 1998 del Tribunal Económico-Administrativo regional de Galicia.

2. Son hechos relevantes para decidir sobre la admisión del presente recurso de amparo los siguientes:

a) El 18 de junio de 1991 el demandante de amparo solicitó de la Administración tributaria la devolución de determinadas cantidades, por importe total de cuatrocientas mil pesetas, ingresadas a cuenta del Impuesto sobre la renta de las personas físicas de los ejercicios de 1988 y 1989, devolución que, por error, no había solicitado en el momento de presentar sus declaraciones.

b) Ante el silencio de la Administración y una vez trascurridos más de cuatro años, el 12 de septiembre de 1995 el demandante de amparo denunció la mora. El 7 de febrero de 1996 la Administración estimó sus pretensiones, acordando la devolución de la cantidad de cuatrocientas mil pesetas solicitada.

c) El recurrente, que entendía que le correspondía el abono del interés de demora de la deuda reconocida por la Administración, formuló recurso de reposición. La desestimación del mismo hizo que interpusiera reclamación económico-administrativa solicitando el abono de los intereses de demora devengados por la cantidad cuya devolución había solicitado el 18 de junio de 1991 y que no le había sido abonada hasta el 7 de febrero de 1996. Mediante Acuerdo de 7 de mayo de 1998 el Tribunal Económico-Administrativo regional de Galicia desestimó la reclamación. Razonó el mencionado Tribunal Económico-Administrativo que en los casos de excesos ingresados por retenciones u otros ingresos a cuenta no se devuelve un ingreso indebido, pues se trata de pagos efectuados de acuerdo con la normativa; no se trata tampoco de ingresos que haya que devolver en virtud de la estimación de un recurso o reclamación contra una liquidación tributaria efectuada por la Administración. Si así fuera, el interesado tendría derecho a percibir intereses desde la fecha del ingreso, dado que desde el momento mismo del ingreso éste era indebido. Pero en el caso de las devoluciones de ingresos a cuenta no hay un ingreso indebido ab origine, sino que es preciso que la Administración practique una liquidación provisional, dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la autoliquidación por el sujeto pasivo y de la que éste deduzca el derecho a la devolución. Si tal liquidación provisional no se practica en ese plazo, la Administración deberá proceder a la devolución resultante de la autoliquidación dentro de los treinta días siguientes a la expiración del plazo. Es el incumplimiento por la Administración de esta obligación lo que le obliga a pagar intereses por el retraso siempre que, además, el acreedor intime a la Hacienda pública su pago.

d) El demandante promovió recurso contencioso-administrativo en el que razonó que, para resolver su solicitud, la Administración invirtió mucho más de los tres meses previstos en el art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (actual apartado 3 del art. 42, conforme a la modificación introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), e invocó el art. 45 de la Ley general presupuestaria (texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, entonces vigente), sobre el devengo de los intereses de demora. Solicitó que se dictara sentencia declarando su derecho a que la Administración le abonara los intereses legales devengados por las cantidades que había reclamado desde el 18 de junio de 1991 y que no le fueron reintegradas hasta el 7 de febrero de 1996 y a que la cantidad devengada entre las referidas fechas fuera gravada a su vez con sus intereses hasta su pago efectivo.

e) En Sentencia de 25 de abril de 2003 la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso contencioso-administrativo. Razona la Sentencia que el recurrente sitúa la cuestión “en el ámbito de los intereses puramente moratorios, que son los que contempla el art. 45 LGP en línea con el concepto general de los arts. 1100, 1101 y 1108 Cc y en el que el plazo de tres meses que establece tiene como justificación, a diferencia del art. 1100 Cc el hecho de que la Administración pública necesita, en muchas ocasiones, un cierto tiempo para ejecutar las sentencias y sus propias resoluciones declarativas de las respectivas obligaciones”. En el caso planteado no transcurrieron tres meses entre el reconocimiento y el pago, por lo que no resulta aplicable el invocado art. 45 LGP; dicho precepto regula la obligación del pago de intereses entre el reconocimiento de la obligación y el pago y no entre la solicitud de devolución y la resolución sobre la misma.

3. En la demanda de amparo se aduce, como primer motivo de amparo, la vulneración del derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art.24.1 CE), supuestamente producida por la Sentencia de 25 de abril de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que no recoge razonamiento alguno sobre los preceptos constitucionales que en el recurso contencioso-administrativo se alegaban ni se menciona la doctrina de este Tribunal que igualmente se invocaba.

Como segundo motivo de amparo se aduce la vulneración del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE), porque la Sentencia hizo caso omiso de la doctrina de este Tribunal en materia de igualdad (citando las SSTC 22/1984, 148/1993, 203/1993, 78/1996 y 23/1997), y confirmó el trato privilegiado a la Administración, “de forma que si cobra intereses al contribuyente por la demora tiene que abonarlos ella cuando hace lo propio; el cómputo de los tres meses de plazo no puede entenderse literalmente desde la resolución, sino desde que la Administración Tributaria fue alertada para corregir el error. Se ha producido una demora inercial o institucional de la Hacienda. La satisfacción de los intereses de demora con su función indemnizatoria se plasma en una exigencia de igualdad que predica el art. 14 CE”.

4. Por providencia de 12 de diciembre de 2005, se acordó, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para la formulación de alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

5. El Fiscal presentó sus alegaciones el 12 de enero de 2006 e interesó la inadmisión de la demanda, por carecer manifiestamente de contenido constitucional. La denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de razonamiento en la Sentencia impugnada sobre el derecho a la igualdad invocado en la demanda contencioso-administrativa supone, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no la del derecho a la tutela judicial. En consecuencia, ha de analizarse sólo si ha existido vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

Según el Fiscal, la doctrina de la STC 23/1997, citada por el demandante, aparece recogida en el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo regional, de la que deriva que cuando no se anule un acto administrativo supuestamente ilegal, en otras palabras, cuando sea legal la recepción de las cantidades recibidas por la Hacienda Pública, no existe obligación de abonar intereses moratorios sino desde que se reconozca la obligación de devolución y transcurran tres meses sin abonar la cantidad reconocida. En el caso de autos no existe ningún acto administrativo anulado por ser contrario a derecho, sólo la opción del demandante de amparo de dejar transcurrir más de cuatro años desde que solicitó la devolución de las cantidades debidas por la Hacienda Pública y se produjo el silencio administrativo hasta que recurrió la denegación presunta. Como consecuencia de su opción de esperar a que se produjese un acto expreso de reconocimiento de la obligación no pueden devengarse intereses moratorios, porque desde el reconocimiento de la obligación hasta el pago de la misma no han transcurrido los tres meses establecidos en el art. 45 LGP.

6. Por diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2006 se hizo constar que el demandante de amparo no presentó alegaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Impugna el recurrente la Sentencia de 25 de abril de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso contencioso-administrativo que había promovido contra el Acuerdo de 7 de mayo de 1998 del Tribunal Económico-Administrativo regional de Galicia. Sostiene el demandante que la Sentencia no razona en absoluto sobre la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), que había denunciado en su recurso contencioso-administrativo, silencio que la supone la violación de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Denuncia igualmente el demandante de amparo que la Administración vulneró su derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE), al no abonar intereses de demora, en tanto que ella los percibe de los contribuyentes; no puede interpretarse literalmente que el cómputo del plazo de tres meses que establece el art. 45 LGP se inicia con la resolución administrativa de reconocimiento de la deuda, sino que ha de hacerse desde que la Administración es alertada para corregir su error; ésta lo corrigió, pero con cinco años de retraso, incurriendo en una demora inercial cuya indemnización mediante los intereses de demora es una exigencia de la igualdad que proclama el art. 14 CE.

2. Considera el Ministerio Fiscal que la queja por la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la supuesta incongruencia omisiva que se imputa a la Sentencia impugnada por no haberse pronunciado sobre la violación del derecho a la igualdad que el demandante había hecho valer en la vía judicial supone, en realidad, una vulneración del derecho fundamental sustantivo preterido por el silencio judicial. En efecto, desde sus primeras Sentencias, este Tribunal viene declarando que cuando el objeto del proceso judicial previo al de amparo constitucional sea la tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 CE la indebida denegación por el Tribunal ordinario de la tutela judicial supone la vulneración del derecho fundamental sustantivo debatido. Tal sería lo acontecido en este caso, pues, según el recurrente, la Sentencia impugnada vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva por guardar silencio sobre la vulneración del derecho a la igualdad que había alegado en su recurso contencioso-administrativo. El recurrente, coherente con ese planteamiento, pide en su demanda exclusivamente la anulación de la Sentencia (y no la del acto administrativo objeto de su recurso jurisdiccional).

3. Sin necesidad de examinar si concurre la causa de inadmisión sobre la que alertamos en nuestra providencia de 12 de diciembre de 2005, se observa que el recurso de amparo incurre, en las dos quejas que contiene, en la prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria, ya que no se interpuso el incidente de nulidad de actuaciones establecido para estos supuestos en el art. 240.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) según la redacción de la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, que era la vigente en el momento de dictarse la Sentencia impugnada.

Como hemos declarado en reiteradas ocasiones, este requisito tiene por finalidad es preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. El incidente de nulidad de actuaciones previsto entonces en el art. 240.3 LOPJ (y hoy en el art. 241 del mismo cuerpo legal) constituye “el remedio procesal idóneo para obtener la reparación de los ‘defectos de forma que hubieran causado indefensión o de la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer Sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la Sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida’.

En este caso se denuncia una supuesta incongruencia omisiva que pudo ser reparada mediante el mencionado incidente, que habría permitido, exigir del órgano judicial, en efecto, que dictara una nueva sentencia en la que se pronunciara sobre los extremos que el demandante echa en falta en la que impugna. Puesto que tales extremos eran, precisamente, los relativos a la vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley que el demandante había suscitado en su recurso contencioso-administrativo, es claro que esa nueva sentencia habría podido reparar no sólo la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la supuesta incongruencia omisiva en que, según el recurrente, incurrió la impugnada, sino también la del derecho a la igualdad, que, ciertamente, no podría invocarse autónomamente para justificar la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones contra una Sentencia firme.

3. La circunstancia de que en la providencia por la que dimos oportunidad al recurrente y al Fiscal para alegar sobre la admisibilidad de la demanda sólo se mencionara como posible causa de inadmisión de la misma la de su carencia manifiesta de contenido constitucional no impide, por lo demás, que se proceda en este momento al examen de la concurrencia de sus requisitos procesales. Como dijimos en el ATC 40/2003, de 10 de febrero (FJ 1), “la comprobación de los requisitos procesales para la admisión de la demanda de amparo ... puede siempre apreciarse de oficio o a instancia de parte por este Tribunal en cualquier momento de la causa”. “En última instancia”, dijimos en el citado ATC 40/2003, de 10 de febrero, “si conforme a reiterados pronunciamiento de este Tribunal puede apreciarse las causas de inadmisión por falta de requisitos procesales en Sentencia, sin que puedan considerarse subsanadas por haber sido el recurso admitido a trámite (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 2 ó 18/2002, de 28 de enero, FJ 3), del mismo modo podrán ser apreciadas en una resolución, como es la actual, reservada específicamente a su análisis”.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a doce de febrero de dos mil siete.