|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 296/1992 |
| Fecha | de 14 de octubre de 1992 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer. |
| Núm. de registro | 1660-1992 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1.660/1992 |
| Fallo | En su virtud, el Pleno acuerda la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con los apartados 3 y 4  de la letra D) del art. 29 de la Ley 44/1978, de 4 de septiembre, del I.R.P.F. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante Auto de 25 de mayo de 1992, que tuvo entrada en este Tribunal el día 26 de junio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, planteó cuestión de inconstitucionalidad acerca de los apartados 3 y 4 de la letra D) del art. 29 de la Ley 44/1978, del I.R.P.F. (según la redacción dada a dicho artículo por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre).

La cuestión se plantea en el recurso contencioso-administrativo 1179/90, interpuesto por doña Vicenta Alcami Cabo contra Resolución del T.E.A. R. de Valencia, que desestima reclamación económico-administrativa contra liquidación provisional del I.R.P.F. efectuada por la Administración Tributaria. Esta liquidación rectificaba la autoliquidación de la actora, en el aspecto en que se deducía de la cuota 12.000 pesetas y 40.000 pesetas en aplicación de los preceptos legales cuestionados, como consecuencia de tener a su cargo una hermana de más de setenta años e incapacitada física y psíquicamente.

2. La cuestión se plantea en el momento procesal oportuno y previa audiencia de la parte actora, del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal. Estos dos últimos se opusieron al planteamiento de la cuestión, por distintos motivos, al no considerarla fundada. En cuanto a la parte actora, fue ella misma quien solicitó en la demanda elevar la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, contra lo que en el Auto de planteamiento se afirma, no informó positivamente en el último trámite acerca de ese planteamiento, sino que solicitaba que se dictase Sentencia conforme a la doctrina de la propia Sala, que, en un recurso anterior idéntico, no aplicó las limitaciones del art. 29 D), apartados 3 y 4, de la Ley 44/1978, que ahora cuestiona, por entenderlas derogadas por la Constitución.

3. Se razona en el Auto de planteamiento que la cuestión a resolver por la Sala es determinar si son o no de aplicación a la actora las deducciones de 12.000 pesetas y 40.000 pesetas, respectivamente, previstas por los apartados 3 y 4 de la Letra D) del art. 29 de la Ley del I.R.P.F. de 1978. La primera de ellas procede «por cada sujeto pasivo o miembro de la unidad familiar de edad igual o superior a setenta años». La segunda deducción se aplica «por cada sujeto pasivo o miembro de la unidad familiar, y por cada hijo, cualquiera que sea su edad, que no sea miembro de la unidad familiar y siempre que estos últimos no tengan rentas superiores a 1 00.000 pesetas anuales, que sea invidente, mutilado o inválido, físico o psíquico, congénito o sobrevenido, en el grado que reglamentariamente se determine».

En el proceso a quo se ha probado que la actora pretendió deducirse tales cantidades por una hermana de setenta y cuatro años (en 1986), disminuida física y psíquica y carente de recursos, que convive con aquélla.

Del Auto de planteamiento de la cuestión parece deducirse implícitamente que la Sala no considera aplicables al caso los preceptos cuestionados, ya que la hermana de la actora no forma parte de la «unidad familiar», pues no está sometida a tutela, tal y como exige a tal efecto el art. 5.4 de la misma Ley 44/1978.

Pero -y ésta es la fundamentación en que se basa el Auto- se estima que dichos preceptos cuestionados pueden incurrir en inconstitucionalidad consistente en una discriminación por omisión, con infracción de los arts. 14 y 31 C.E. Tales preceptos, según el Auto, no pretenden favorecer a la unidad familiar, sino que contemplan una deducción fundada en la presunción de la carga soportada por los sujetos pasivos por los mayores gastos que ocasionan ciertas personas, sean miembros de la unidad familiar o no, mayores de setenta años y los incapacitados psíquicos o físicos que convivan con un contribuyente. De ahí que, según se dice, la deducción contemplada en el apartado 3 del art. 29 D) comprende el caso de los «ascendientes» que conviven con el contribuyente, que no forman parte de la unidad familiar, y la contemplada en el apartado 4 comprende a los hijos incapacitados, aunque no formen parte de la unidad familiar. La Sala entiende que existe discriminación por omisión al no haberse contemplado la deducción para el caso de los hermanos mayores de setenta años e incapacitados, que no formen parte de la unidad familiar (por no estar sometidos a tutela), ya que, según el art. 143, párrafo tercero, del Código Civil, existe una obligación de alimentos respecto de ellos.

En virtud de estas, consideraciones, la Sala proponente dice tener una «duda razonable» acerca de la constitucionalidad del: art. 29 D), apartados 3 y 4, de la Ley 44/1978 del I.R.P.F.A continuación recuerda que la propia Sala se ha pronunciado en sentido positivo con anterioridad, en las mismas circunstancias, «lo que podía hacer por entenderlo derogado (el precepto cuestionado) por la Disposición derogatoria tercera de la Constitución». Ahora, sin embargo, plantea la cuestión de inconstitucionalidad, dada la «trascendencia y proyección» que la doctrina del Tribunal Constitucional pudiera tener sobre la cuestión analizada y «sobre reformas legislativas posteriores».

4. Por providencia de 20 de julio de 1992, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado, a los efectos del art. 37.1 LOTC, sobre la posible formulación incorrecta del «juicio de relevancia», por poder no resultar cumplido el requisito de que el fallo dependa de la validez del precepto cuestionado, dado que la Sala proponente declara que puede resolver la cuestión por sí misma.

5. El Fiscal General del Estado, mediante escrito presentado el 13 de agosto, alega que, si bien la relevancia del precepto cuestionado para la decisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto es clara, al tratarse de una norma preconstitucional, el Tribunal a quo podía inaplicarlo si lo entiende derogado por la Constitución o efectuar una interpretación desde el canon constitucional. También puede optar por someter el tema al Tribunal Constitucional «en caso de duda». Pero la Sala proponente de la cuestión, que en un caso anterior idéntico, había declarado ya la inconstitucionalidad del precepto, no dice ni razona que tenga ahora dudas al respecto. Persuadida, como parece, de esa inconstitucionalidad, no bastan para plantear la cuestión ante este Tribunal razones tales como «la trascendencia y proyección que su doctrina pudiera tener sobre la cuestión analizada y sobre reformas legislativas posteriores», pues se pretendería así dar un carácter general y no concreto a la misma. Aparte de que, aunque resulte ajeno a la decisión sobre la cuestión de inconstitucionalidad, el problema que está en su punto de mira, parece resuelto, al menos para los disminuidos físicos y psíquicos, por el art. 78.1 d) de la nueva Ley del I.R.P.F., 16/1991, de 6 de junio. En consecuencia, entiende el Fiscal General del Estado que procede acordar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. La Sala que promueve la cuestión de inconstitucionalidad parte de la base de que el art. 29 D), apartados 3 y 4, de la Ley 44/1978 discrimina, por omisión, a los contribuyentes que soportan la carga de mantener a un hermano que con ellos convive, pero que legalmente no forma parte de la «unidad familiar» a efectos fiscales, y que es mayor de setenta años e incapacitado. No obstante, considera que por ser, en hipótesis, esa discriminación contraria a los arts. 14 y 31 C.E., los preceptos cuestionados han quedado derogados por la entrada en vigor de la Constitución, ya que son anteriores a la misma. Y no se trata tan solo de que la misma Sala haya adoptado en algún caso idéntico anterior esa solución -estimando, al parecer, el correspondiente recurso- y ahora tenga la duda de si era o no correcta. Antes bien, en el Auto de planteamiento de la cuestión, la Sala declara expresamente que podría pronunciarse de nuevo -como ya lo había hecho con anterioridad- sobre la «inconstitucionalidad» (por derogación) de los preceptos legales cuestionados, factor decisivo para el fallo. No obstante lo cual, se decide a plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional «dada la trascendencia y proyección que su doctrina pudiera tener sobre la cuestión analizada y sobre reformas legislativas posteriores».

Es evidente que no se puede plantear validamente la cuestión de inconstitucionalidad por este último tipo de razones. La cuestión de inconstitucionalidad, conforme a los arts. 163 C.E. y 35 LOTC, es un delicado instrumento jurídico que se ofrece a los órganos judiciales para conciliar su deber de respeto a la legalidad y la primacía de la Constitución, por lo que sólo debe ser utilizada cuando de la validez constitucional de la norma legal cuestionada y, claro está, del pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la cuestión dependa el fallo en el concreto proceso de que se trate (SSTC 17/1981, 75/1983, 166/1986, entre otras).

Estas circunstancias no concurren en el supuesto de autos, si se tiene en cuenta que el Tribunal a quo considera que puede pronunciarse sobre la conformidad de los preceptos cuestionados a la Constitución, y fallar, en consecuencia, tal como ha hecho en alguna ocasión anterior idéntica en presencia de las mismas circunstancias y partes. Es decir, el pronunciamiento que se solicita de este Tribunal no sería necesario, según la apreciación subjetiva del órgano juzgador, para la resolución del proceso. Sólo sería conveniente, dados los «efectos generales» de una Sentencia del Tribunal Constitucional.

A la vista de estas apreciaciones vertidas en el propio Auto de planteamiento de la cuestión, no resulta cumplido el requisito inherente a la cuestión de inconstitucionalidad por no albergar el órgano judicial duda que no pueda el mismo solucionar secundum constitulionem y exija el consiguiente pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Dado que la Sala proponente declara que puede resolver la cuestión por sí misma, no es procedente que la plantee ante este Tribunal buscando una resolución de naturaleza abstracta y general, tal como indica el Fiscal General del Estado, pues la cuestión de inconstitucionalidad no es una vía apta para conseguir la depuración abstracta del ordenamiento.

ACUERDA

En su virtud, el Pleno acuerda la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con los apartados 3 y 4

de la letra D) del art. 29 de la Ley 44/1978, de 4 de septiembre, del I.R.P.F.

Madrid, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y dos.