

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



0 0778644

2

9.3, todos ellos de la Constitución.

La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 650/94, promovido por la entidad "Hijos de Mariano Blasi, S.A." contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, de 17 de febrero de 1994, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa formulada contra liquidación de un recargo del 10 por 100 de las retenciones a cuenta del IRPF del ejercicio 1992 ingresadas espontáneamente fuera de plazo.

2. Concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala promovente, al amparo del art. 35.2 LOTC, mediante providencia de 11 de junio de 1997, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de diez días, alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 61.2 LGT, en su redacción dada por la Disposición Adicional 14.2 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, por su posible contradicción con los arts. 24, 25.1 y 9.3, todos de la Constitución. Evacuado el trámite conferido, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado se manifestaron contrarios al planteamiento de la cuestión, en tanto que la parte actora no se opuso a dicho planteamiento.

3. El órgano judicial proponente fundamenta la posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional que cuestiona en las consideraciones que seguidamente se extractan:

a) Los recargos del mencionado art. 61.2 LGT tienen la misma naturaleza «que la de la sanción pecuniaria por retraso en el pago».

b) La naturaleza sancionadora que se denuncia es



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

REPOSICION DE FOLIOS

10
0 0778645

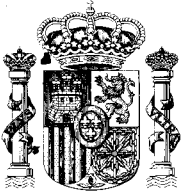
3

especialmente clara en el caso del recargo del 50 por 100 de la cuota tributaria, cuantía ésta que coincide exactamente con la sanción mínima prevista en el art. 87.1 LGT para las infracciones consistentes en dejar de ingresar la totalidad o parte de la deuda tributaria dentro de los plazos reglamentariamente señalados (art. 79.1 LGT). De este modo, lo que como medida subrogatoria ordena el art. 61.2 LGT, a juicio de la Sala, «es, sencillamente, la imposición de la sanción en su grado mínimo, si la infracción es de simple retraso superior a tres meses y si el retraso es de carácter leve, esto es, no superior a los tres meses, el incremento de la deuda tributaria será sólo del 10 por 100, que, por lo demás, coincide con el importe del anterior interés de demora mínimo y con el antiguo recargo de prórroga».

c) También tendría muy claramente naturaleza sancionadora el recargo único del 100 por 100 que establece el precepto cuestionado para aquellos supuestos en los que no se efectúe el ingreso al tiempo de la presentación extemporánea de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones. Sin embargo, no se solicita que este Tribunal se pronuncie sobre el particular dado que «este segundo párrafo del precepto, no tiene incidencia directa en la resolución del recurso contencioso-administrativo que pende ante este Tribunal», tal y como requiere el art. 35 LOTC.

d) Sentada la naturaleza punitiva de los recargos del 10 por 100 y del 50 por 100 previstos en el art. 61.2 LGT cuestionado, hay que concluir que su aplicación «no puede tener lugar de una manera automática, sino siguiendo los trámites del procedimiento sancionador y de acuerdo con los principios que lo inspiran».

A este respecto, es evidente para el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que los recargos mencionados vulneran el



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

REPUBLICA DE ESPAÑA

0 0778646

4

art. 24 C.E., ya que su configuración legal «como "algo" distinto a las sanciones y a los intereses de demora, impide la aplicación del sujeto pasivo de las distintas garantías que asisten al administrado en materia sancionadora», previstas en dicho precepto constitucional, «e incluso la posibilidad de moderación de su responsabilidad en aplicación de los criterios de culpa y de proporcionalidad vigentes en materia sancionadora».

Según la Sala, también violarían los recargos cuestionados los arts. 25.1 y 9.3, ambos de la C.E.: configurados tales recargos -se dice en el Auto- «como una medida disuasoria de naturaleza diferente a la sanción, la aplicación del mismo encubre una auténtica sanción administrativa no prevista como tal en la Ley», lo que implicaría contravención de los principios «de legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos».

Por todo lo expuesto, la Sala concluye acordando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la vulneración de los arts. 24 y 25, en relación con el 9.3, todos ellos de la C.E.

4. La Sección 2ª, por providencia de 28 de octubre de 1997, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase sobre la admisibilidad de la cuestión, por la posible carencia de objeto sobrevenida a raíz de la STC 164/1995.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de noviembre de 1997, el Fiscal General del Estado pone de manifiesto que, aunque de los tres recargos que establece el art. 61.2 LGT, en la redacción dada por Ley 18/1991, para los supuestos de ingresos realizados fuera de plazo sin requerimiento



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



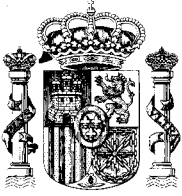
12
0 0778647

5

previo, el Auto de planteamiento (fundamento jurídico 1º) parece hacer referencia solamente al recargo único del 50 por 100 de la deuda tributaria, un examen de las actuaciones evidencia que el único recargo que puede aplicar la Sala cuestionante es el del 10 por 100 dado que, como advierte la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (Considerando 2º), no han transcurrido los tres meses que señala el citado artículo a partir del término del plazo voluntario de presentación e ingreso. Sentado lo anterior, frente a lo que plantea el recurrente en el proceso contencioso-administrativo subyacente, es evidente que la cuestión carece de objeto y, por tanto, conforme a los AATC 93/91 y 22/94, resulta notoriamente infundada, pues se encuentra ya resuelta por la STC 164/1995, que analizó expresamente un recargo del 10 por 100 de la deuda tributaria y lo declaró conforme a la Constitución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida a los órganos judiciales para impugnar con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de aquéllos para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución. Estas razones explican el carácter de control concreto de la constitucionalidad de las leyes que la cuestión promovida por Jueces y Tribunales tiene en nuestro ordenamiento, y justifican, tanto los requisitos que la Constitución (art. 163) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional imponen a la admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad, como la indispensable verificación que el Tribunal Constitucional debe realizar del adecuado cumplimiento de tales requisitos, extremando las garantías destinadas a



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



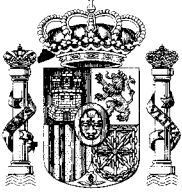
13
0 0778648

6

impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada. Entre tales exigencias el art. 163 C.E. -y en términos similares el art. 35 LOTC- previene que la norma con rango de Ley cuestionada ha de ser «aplicable al caso» debatido en el proceso en el que la cuestión se suscita, a lo que agrega la exigencia de que de la validez de dicha norma dependa el fallo que el Juez o Tribunal promotor de la cuestión haya de dictar, ya que, en otro supuesto, no cabría apreciar la existencia de las graves razones que permitieran acometer el juicio de constitucionalidad de la Ley (entre muchas otras, SSTC 17/1981, 26/1984, 94/1986, 127/1987, 19/1988, 6/1991, 36/1991; y AATC 946/1985, 107/1986, 470/1988, 1316/1988).

2. Para poder determinar en el presente asunto si concurren o no los requisitos citados es preciso, en primer lugar, destacar que son tres los recargos únicos (es decir, siempre, «con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles») que establece el art. 61.2 LGT, en su redacción dada por la Ley 18/1991: un recargo del 10 por 100 de la cuota tributaria si el ingreso extemporáneo se efectúa dentro de los tres meses siguientes al término del plazo voluntario; un recargo del 50 por 100 si el ingreso fuera de plazo tiene lugar después de que transcurran tres meses desde el plazo reglamentariamente fijado; y un recargo del 100 por 100 cuando los obligados tributarios, al tiempo de la presentación de las declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones, no efectúen el correspondiente ingreso de la deuda tributaria.

Hay que precisar además que, como advierte el Fiscal General del Estado, la liquidación que se ha girado a la parte actora en el proceso contencioso-administrativo y que, al final, ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha sido del recargo del 10 por 100 de la cuota tributaria dejada de ingresar en plazo. Así se deduce



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



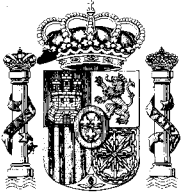
14
0 0778649

7

claramente del resultando primero y los considerandos 2º y 4º de la citada resolución de 17 de febrero de 1993 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña; del escrito de 11 de mayo de 1994 por el que la entidad "Hijos de Mariano Blasi, S.A." interpone recurso contencioso-administrativo, del escrito de 14 de septiembre de 1994 de formalización de la demanda contencioso-administrativa (Fundamentos de Derecho V y VI); y del escrito de 17 de octubre de 1994 de contestación a la demanda del Abogado del Estado (Fundamento Jurídico I).

El corolario lógico de lo que acabamos de señalar es que la cuestión de inconstitucionalidad que se plantea, en principio, sólo puede tener como objeto el recargo del 10 por 100 a que alude el art. 61.2 LGT impugnado, nunca los recargos del 50 o del 100 por 100 de la cuota tributaria, dado que, como hemos señalado, el control de constitucionalidad propio de las cuestiones no es abstracto y desligado del caso particular, sino concreto y ceñido a la obligación que tienen los Tribunales de atenerse tanto a la Constitución como a la Ley.

La precisión que acabamos de hacer no es, en absoluto, ociosa, porque del Auto de planteamiento se desprende una confusión de la Sala sobre cuál es el recargo que se le aplicó al actor en el proceso a quo y, por consiguiente, cuál es el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad que nos ocupa. Se dice, en efecto, en el razonamiento jurídico primero del mencionado Auto, que es preciso resolver primero sobre la presunta contradicción del art. 61.2 LGT cuestionado con los arts. 24, 25.1 y 9.3 C.E. para «poder fallar en este recurso contencioso-administrativo, respecto de la liquidación del recargo del 50 por ciento de la cuota tributaria, por ingreso fuera de plazo, practicada (...), toda vez que si se considera que el recargo del 50 por ciento por ingreso fuera de plazo tiene una verdadera naturaleza sancionadora, habría que decretar la nulidad de aquella



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

11-11-11 11-11-11 11-11-11 11-11-11

15
0 0778650

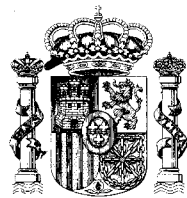
8

liquidación, al haberse prescindido de cualquier tipo de procedimiento sancionador y tratarse, en suma, de una sanción de plano». Como hemos señalado, el recargo que se le impuso a la actora y que originó el recurso contencioso-administrativo, dado que el retraso no superó los tres meses desde que finalizó el plazo voluntario de ingreso, es del 10 por 100 -no del 50 por 100- de la cuota tributaria ingresada extemporáneamente.

3. Bajo estas premisas, es evidente que si los argumentos de inconstitucionalidad que esgrime el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se dirigieran exclusivamente al recargo único del 50 por 100, siendo otro distinto el que se aplicó, la presente cuestión no soportaría mínimamente el juicio de relevancia que en todo caso exige el art. 35.2 LOTC, y, por ende, debería ser, sin más, inadmitida.

Sin embargo, del razonamiento jurídico segundo del Auto de planteamiento, se desprende que la Sala cuestionante considera que el recargo del 10 por 100 aplicado tiene naturaleza sancionadora al señalar que «lo que como medida subrogatoria ordena el artículo 61.2 es, sencillamente, la imposición de la sanción en su grado mínimo, si la infracción es de simple retraso superior a tres meses y si el retraso es de carácter leve, esto es, no superior a los tres meses, el incremento de la deuda tributaria será sólo del 10 por 100, que, por lo demás, coincide con el importe del anterior interés de demora mínimo y con el antiguo recargo de prórroga».

Esta mención indirecta al carácter sancionador del recargo del 10 por 100, y la circunstancia de que la Sala proponente sólo excluya expresamente del análisis de constitucionalidad, por su irrelevancia en el fallo del proceso contencioso-administrativo, el recargo del 100 por 100 (razonamiento jurídico segundo del Auto de planteamiento), obligaría a un pronunciamiento de este



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



16
0 0778651

9

Tribunal sobre la legalidad constitucional del primero de los citados.

4. Sentado lo anterior, sin embargo, debemos recordar que el art. 37.1, inciso 2º, de la LOTC permite que este Tribunal, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, rechace, en trámite de admisión, una cuestión en el supuesto de que la misma fuese «notoriamente infundada». Como señalaba el ATC 93/1991, dicha expresión «sólo es aplicable en rigor a aquellos casos en los que el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permite apreciar, sin necesidad de abrir debate sobre el tema, que la duda que alienta al Juez proponente sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada se basa en una interpretación de esa norma, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o haya sido ya consagrada por este Tribunal» (fundamento jurídico Único).

Tal es, sin duda, la situación aquí, pues la presente cuestión está planteada en los mismos términos, respecto de una misma figura jurídica, que la resuelta por la STC 164/1995 -cuya doctrina reiteran las SSTC 171/1995, 198/1995 y 44/1996-, que declaró constitucional el art. 61.2 LGT en su redacción dada por la Ley 46/1985.

Efectivamente, frente a la tesis que parecen mantener la Sala proponente y la parte actora en el proceso contencioso-administrativo, pese a la distinta redacción que al art. 61.2 LGT dieron las Leyes 46/1985 y 18/1991 (mientras la primera, sin aludir a las sanciones, preveía un interés de demora nunca inferior al 10 por ciento de la deuda tributaria, la segunda fijaba un recargo único del 10 por 100 «con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles»), es claro que los recargos del 10 por 100 que ambas normas establecen



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

RECORRIDO

0 0778652

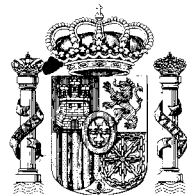
10

tienen idéntica naturaleza, de manera que también al fijado por la Ley 18/1991, impugnado en esta sede, le resulta aplicable la doctrina sentada en la STC 164/1995.

En efecto, el art. 61.2 LGT redactado por la Ley 18/1991 establece un recargo para las hipótesis de ingresos efectuados extemporáneamente sin previo requerimiento de la Administración. Y, conforme señaló la citada STC 164/1995, lo mismo hacía el art. 61.2 LGT en la versión de la Ley 46/1985: así es, pese a la defectuosa redacción del citado art. 61.2 LGT -se decía en el fundamento jurídico 3º-, «que parece contemplar un supuesto de simple exigibilidad de los intereses de demora con una cuantía mínima preestablecida, lo que verdaderamente instituye el art. 61.2 LGT es un recargo sobre la deuda tributaria, un "recargo" específico para los pagos tardíos espontáneos de las deudas tributarias objeto de autoliquidación».

Ambos, por tanto, con independencia de la diferente técnica legislativa empleada en uno y otro caso, son recargos; y son recargos de la misma cuantía que se imponen para los mismos supuestos: el ingreso fuera del plazo reglamentariamente establecido, sin requerimiento previo, de la deuda tributaria. O, dicho de otro modo, se crean con la misma finalidad que, conforme a la STC 164/1995, no es «represiva, retributiva o de castigo» -finalidad «que ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones en la STC 239/1988»- (fundamento jurídico 4º), sino «resarcitoria» a la par que «disuasoria de la tardanza en el pago de los tributos» (fundamento jurídico 5º).

Esta última función «coercitiva, disuasoria o de estímulo», que, como señala la misma Sentencia, les da «cierto matiz sancionador», sin embargo, «no los convierte en sanciones en sentido propio, por cuanto su función no es represiva». La funcionalidad del recargo «no es la de la sanción en sentido



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

18
0 0778653

11

propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento» (fundamento jurídico 5°).

En definitiva, los recargos del 10 por 100 contemplados en las Leyes 46/1985 y 18/1991 tienen la misma naturaleza: se establecen para las hipótesis de ingresos espontáneos fuera de plazo, no tienen finalidad sancionadora y no se acercan a la cuantía de las sanciones establecidas en el ordenamiento tributario, razón por la cual carecen de naturaleza punitiva. Llegados a este punto, la conclusión que debemos alcanzar respecto del recargo de la Ley 18/1991 impugnado es idéntica a la que se expresa en el fundamento jurídico 6° de la STC 164/1995: «Puesto que dicho recargo no constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, es decir, no es una sanción en sentido propio, no le son aplicables, conforme a nuestra jurisprudencia (por todas, STC 239/1988), las garantías que para el ejercicio de la potestad sancionadora establecen los arts. 25.1 y 24.2 C.E., por lo que debe excluirse la pretendida vulneración de tales preceptos constitucionales denunciada».

En atención a lo expuesto, y habida cuenta de la falta del juicio de relevancia, el Pleno del Tribunal, de conformidad con el art. 37.1 LOTC

ACUERDA

que no ha lugar a admitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3918/1997, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo



12

Madrid, a tres de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

[Handwritten signatures and marks]