

tinto, el preceptivo dictamen «del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere, o en su defecto, del Consejo de Estado». También la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus arts. 102 y 103 requiere, a efectos de la revisión de oficio de los actos administrativos nulos o anulables y como garantía esencial del respectivo procedimiento, dictamen «del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere».

En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia.

Pero, si es preciso reconocer esa posibilidad de sustitución, también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales mencionadas exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece.

6. Aplicando todo lo expuesto a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de Valencia, se debe concluir que el art. 23, párrafo segundo de la L.O.C.E. no es contrario a la Constitución, siempre que se entienda que el dictamen del Consejo de Estado se exige a las Comunidades Autónomas sin organismo consultivo propio, en los casos previstos por la mencionada Ley que formen parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas o del procedimiento administrativo común. Esta circunstancia concurre, sin duda, en el supuesto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad que se refiere, como se recordará, a la elaboración de reglamentos que se dicten en ejecución de leyes.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar que el art. 23, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, en relación con el art. 22.3 de la misma Ley Orgánica, no es contrario a los arts. 2, 107, 137, 148.1.1 y 153 de la Constitución, en la interpretación acorde con los fundamentos jurídicos de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Firmado: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Rubricado.

28341 Pleno. Sentencia 205/1992, de 26 de noviembre de 1992. Cuestión de inconstitucionalidad 1.484/1992. En relación con el art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, de impuestos especiales.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, D. Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.484/92, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, en relación con los arts. 11.1 y 2, 14 y 18 de la misma, por su posible contradicción con el art. 9.3 C.E. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y ha sido Magistrado Ponente don Luis López Guerra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 11 de junio tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de abril anterior, por el cual se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, en relación con los arts. 11.1 y 2, 14 y 18 de la misma, por su posible vulneración del art. 9.3 C.E.

2. En el Auto la Sala manifiesta que el art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, estableció el tipo de 421 pesetas por litro de alcohol absoluto «en el momento de salida de fábrica de dichos productos», puede ser contrario a los principios de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales y a la seguridad jurídica, principios reconocidos en el art. 9.3 de la Constitución. Pues el hecho imponible —según el art. 28 de la Ley General Tributaria, en adelante, L.G.T.— o presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijada por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria, no puede ser otro que la elaboración de bebidas alcohólicas, y no su salida de la fábrica, que sólo marca el momento del devengo; en consecuencia, el precepto cuestionado modifica el tipo aplicable en el momento en que se realizó el hecho imponible.

De acuerdo con la doctrina expuesta en la STC 126/1987, es verdad que no existe una prohibición absoluta de la legislación tributaria retroactiva en el marco del art. 9.3 de la Constitución, pero ello es así sin perjuicio de que esta legitimidad constitucional pueda ser cuestionada cuando la eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (capacidad económica, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad). Debiendo distinguirse (*Idem*, fundamento jurídico 11.º) entre una retroactividad «auténtica», en la cual la prohibición de retroactividad operaría plenamente y «sólo exigencias cualificadas del bien común podrían oponerse excepcionalmente a tal principio», y otra retroactividad «impropia», donde la licitud de la medida resultaría de una

ponderación de bienes, a efectuar caso a caso, y teniendo en cuenta: las circunstancias del supuesto, el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como la seguridad jurídica y los demás principios constitucionales enunciados. Habrá «retroactividad auténtica» cuando una disposición legal pretenda anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, mientras «la impropia» atañe a situaciones jurídicas actuales y aún no concluidas. En el presente caso, «existe la posibilidad» de que el precepto cuestionado constituya una retroactividad auténtica vedada por el art. 9.3 de la Constitución.

El problema no radica en que los preceptos cuestionados no pudieran elevar los tipos, sino en que lo que hicieron fue aplicar esa elevación a hechos imponderables (la elaboración de alcoholes) ya realizados y consumados con anterioridad.

Por último, y respecto de la exteriorización del llamado juicio de relevancia, es claro que si el precepto cuestionado es contrario a la Constitución el recurso contencioso-administrativo habría de ser estimado.

3. Por providencia de 22 de junio de 1992, la Sección Tercera del Pleno acordó: admitir a trámite la cuestión; dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), a ambas Cámaras de las Cortes Generales, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por medio del Ministerio de Justicia y al Fiscal General del Estado, con el fin de que en el plazo de quince días pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

4. En escrito presentado el 30 de junio de 1992, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara adoptó el acuerdo de no personarse ni formular alegaciones, poniendo a disposición de este Tribunal las actuaciones que fuera menester.

5. Por su parte, la Presidencia del Senado, en escrito registrado el 7 de julio de 1992, solicitó que se le tuviera por personada en el procedimiento y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

6. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, afirma que las dudas de constitucionalidad que la Audiencia Nacional alienta se reducen a denunciar una ilegítima irretroactividad del impuesto. Tras un análisis de la evolución normativa en esta materia y de los antecedentes de la Ley 45/1985, se examina la naturaleza de los impuestos especiales como impuestos indirectos sobre consumos específicos, con una añadida función extrafiscal de restringir ciertos consumos. Estos impuestos han sido configurados como impuestos que gravan en fase única la fabricación, elaboración o importación, que han de abonar los fabricantes, elaboradores o importadores, y que han de repercutir al consumidor final, por lo que no pueden configurarse como elementos del coste de fabricación. El momento del devengo, la salida de la fábrica, es coherente con la finalidad económica financiera del impuesto, que es cuando el producto deja de ser existencia e inicia su camino hacia el consumidor final, el devengo se produce en el instante final de la fase de fabricación o elaboración, es decir, cuando el alcohol o bebida deja de ser producto elaborado para transformarse en artículo de consumo.

El hecho imponible de los impuestos especiales se delimita atendiendo a conceptos económicos, siendo la salida de fábrica signo de una relación económica en cuanto destinación al mercado. Al disponerlo así el art. 5.2 de la Ley 45/1985, se asegura la finalidad económica o financiera del impuesto y que su carga se desplace al consumidor final, al margen del ritmo de producción industrial. De ahí la errónea premisa del Auto de planteamiento cuando anticipa la consumación o anticipación del hecho imponible al momento de la elaboración, olvidando, además,

que con ello no se podría tener en cuenta el principio de capacidad económica.

Además, en la elevación del tipo, que ha de conectarse más bien con el principio de seguridad jurídica, no se ha producido infracción constitucional, alguna en virtud de las siguientes razones: porque pudo perfectamente el contribuyente transferir la carga tributaria al mercado de consumidores; porque tanto la aplicación del tipo vigente a la fabricación de los alcoholes o a su salida de fábrica son técnicas impositivas entre las que el legislador puede optar; porque la elevación de los tipos grava manifestaciones de capacidad contributiva posteriores a la entrada en vigor de la elevación; porque el precepto cuestionado se limita a adaptar los tipos impositivos a la evolución del nivel de precios, teniendo en cuenta su finalidad última que es gravar el consumo; porque, como señala la Exposición de Motivos que acompaña a la Ley 45/1985, de 18 de diciembre, de Impuestos Especiales, el fundamento de este impuesto es, además de la obvia finalidad fiscal, desincentivar el consumo de ciertos bienes a través de una imposición específica que grave selectivamente ese consumo no deseado, como instrumento de la política sanitaria; finalmente, porque el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal, sobre todo, porque los fabricantes y elaboradores de bebidas alcohólicas no fueron sorprendidos en absoluto por el art. 5.2 de la Ley 45/1985, y los hechos ocurridos en el proceso *a quo* no pueden concebirse como ilustración de una confianza legítima traicionada, sino, antes bien, como un caso de desobediencia frontal de una ley clara y precisa, declarando y liquidando el impuesto con arreglo a tipos anteriores más bajos, y en su propio beneficio.

7. El Fiscal General del Estado, en escrito presentado en el Registro General el 11 de julio de 1992, interesa que se desestime la cuestión. Tras reseñar los hechos, resalta que son las dudas de constitucionalidad planteada, el carácter retroactivo de la norma discutida, carácter que se funda en el Auto de remisión en que el hecho imponible es la elaboración de las bebidas, de modo anterior a la entrada en vigor de la Ley, aunque la exigibilidad del pago no operase hasta el momento de salida de la fábrica del producto. Existe un paréntesis temporal, que transcurre desde la fecha de elaboración hasta la de salida, en el cual la Ley impone a los productos el nuevo tipo. Desde esta perspectiva, existe una cierta retroactividad, pero, a la luz de la doctrina recogida en la STC 126/1987, es una situación de retroactividad impropia y mínima, pues la nueva Ley se aplica a efectos todavía no agotados de la relación jurídica nacida con el hecho imponible. La relación tributaria no estaba consumada en el momento del devengo: la salida de la fábrica. Por otra parte, la Ley prevé su aplicación a hechos posteriores a su entrada en vigor; así las partidas de bebidas discutidas en el proceso *a quo* fueron liquidadas en el año 1980 y la Ley se promulgó el 23 de diciembre de 1985. Algunas de esas partidas podían haber sido elaboradas con anterioridad, pero no habían satisfecho el preceptivo tributo. No parece, en suma, que la norma discutida sea contraria al art. 9.3 de la Constitución; antes bien, parece reforzar la seguridad jurídica, pues concreta el momento objetivo en que nace el tributo.

Por providencia de 19 de noviembre de 1992, se señaló el día 24 del mismo mes y año, para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional eleva a este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, en relación con los arts. 11.1 y 2, 14 y 18 de la misma Ley por

su posible contradicción con los principios de irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica reconocidos en el art. 9.3 C.E. Dicho art. 5.2 de la Ley 45/1985, de 23 de diciembre, estableció el tipo de 421 pesetas por litro de alcohol absoluto «en el momento de la salida de fábrica de dichos productos», precepto que, como toda la Ley, entró en vigor el 1 de enero de 1986.

La transgresión de la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 C.E. se imputa al precepto legal cuestionado, porque el mismo supondría la aplicación de un nuevo tipo impositivo a hechos imponible ya realizados con anterioridad, puesto que el hecho imponible —se dice— es la elaboración de bebidas alcohólicas y no su salida de fábrica, aunque éste sea el momento del devengo. La cuestión así planteada coincide sustancialmente con las suscitadas por el mismo órgano judicial en relación con preceptos similares de leyes anteriores (cuestiones 1.982/88, 1.096/89 y 1.883/89), que han sido resueltas por la Sentencia del Pleno de este Tribunal de 19 de noviembre de 1992 (SCT 197/1992), y cuya argumentación cabe reiterar en lo que es relevante para la resolución de la presente cuestión.

2. En dicha Sentencia afirmamos sustancialmente que, si el precepto legal prevé su aplicación a hechos temporáneos o posteriores a su entrada en vigor, tal regulación no constituye un supuesto de retroactividad auténtica de la Ley tributaria, sino, a lo sumo de retroactividad impropia, porque el nuevo tipo se aplica a hechos imponible plenamente realizados después de la entrada en vigor de esta Ley. Ciertamente, el hecho material imponible de este impuesto especial es la elaboración de bebidas alcohólicas, pero su puesta en circulación al tiempo de la salida de la fábrica supone la realización íntegra del hecho imponible amén del devengo o momento del nacimiento de la obligación tributaria. Sin ese presupuesto de hecho —la circulación del producto—, no puede estimarse plenamente realizado el hecho imponible, según el criterio legítimamente seleccionado por el legislador, dentro de un impuesto cuya finalidad es gravar el consumo. Así pues, aunque algunas de las partidas de alcoholes gravadas a partir de 1986 pudieran haber sido fabricadas con anterioridad, en todo caso, no habrían salido de la fábrica ni habrían satisfecho el preceptivo impuesto.

A igual conclusión se llegaría aún si se considerasen como supuestos independientes y separados, totalmente desconectados entre sí, el hecho imponible y el devengo, como parece entender el Auto proponente. En tal caso ni siquiera podría hablarse de retroactividad impropia, pues si el legislador puede referir la aplicación del tipo impositivo al momento del hecho imponible o al del devengo, es claro que no existirá efecto retroactivo de clase alguna si, elegido el momento del devengo, la nueva Ley dispone que el tipo se aplique tan sólo a devengos producidos después de su entrada en vigor; supuesto que es precisamente el que ocurre en el caso presente, determinando que el momento de producción del hecho imponible sea irrelevante, dado el sistema legal elegido.

Por último, y siguiendo también los criterios sentados en nuestra STC 197/1992, la seguridad jurídica, en cuanto certeza de la norma o protección de confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos razonablemente imprevisibles, no puede entenderse vulnerada en el presente caso, pues, como destaca el Abogado del Estado, el art. 5.2 de la Ley 45/1985 no cambia, en realidad, la norma preexistente, en relación con el criterio de que el tipo aplicable es el vigente en el momento del devengo; criterio legislativo formulado y en vigor desde el 1 de enero de 1983, habiéndose producido ya con anterioridad la revisión de esos tipos. Había, pues, un claro conocimiento

por parte del contribuyente de la posibilidad de que se efectuasen cambios en la legislación también en relación con la cuantía del tipo, en un impuesto que, además, permite al sujeto pasivo transferir la carga tributaria a los consumidores como un coste a incluir en el precio del producto.

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 la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos. Firmado: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Reguerál.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Rubricado.

28342 *Pleno. Sentencia 206/1992, de 27 de noviembre de 1992. Recurso de amparo 1.156/1989. El Presidente del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria y el Consejo de Gobierno de la Comunidad, contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 15 de marzo de 1989, por el que se deniega la autorización para decretar el procesamiento de un Senador, solicitado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en virtud de querellas presentadas por los recurrentes por presuntos delitos de injurias graves. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: insuficiente motivación del Acuerdo que deniega el suplicatorio. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Reguerál, don Carlos de la Vega Venayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver i Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 1.156/89, interpuesto por don Juan Hormaechea Cazón, Presidente del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria y por el Consejo de Gobierno de la Comunidad, representados por don Rafael Torrente Ruiz, sustituido posteriormente por el Procurador don Carlos Zulueta Cebrián por haber cesado el primero en el ejercicio de su profesión, y asistidos del Letrado Sr. Fernández Mateo, contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 15 de marzo de 1989, por el que se deniega la autorización para decretar el procesamiento del