

que dejó pasar de manera consciente la excelente oportunidad que el demandante de amparo le brindó para aclararlo. Descartada por completo, dada su irracionalidad, la posibilidad de que el sentido de su decisión fuera el que literalmente se desprende de los términos utilizados en la Sentencia recurrida —ésto es, que pese a considerar que no había prueba de cargo suficiente, confirmaba la Sentencia dictada en instancia—, el problema es el de averiguar si la Sala entendió que la abundante prueba practicada no era bastante para fundamentar la culpabilidad del recurrente respecto de los hechos por los que había sido condenado en instancia, en cuyo caso la equivocación residiría en el fallo, o si, por el contrario, el error estaría en el fundamento jurídico primero y lo que habría intentado expresar es que, a la vista de que hubo en el proceso prueba de cargo suficiente, procedía la confirmación del fallo condenatorio pronunciado por el Juez *a quo*.

Semejante disyuntiva no puede ser resuelta en esta vía de amparo constitucional ya que, conforme hemos declarado en similares ocasiones (por todas, SSTC 14/1984 y 16/1993), «este Tribunal no está en condiciones de prejuzgar la causa del error ni le compete, sino que debe limitarse a la apreciación de lo que objetivamente resulta de la Sentencia que se impugna. Y ello porque la Sentencia fue firmada por los Magistrados que la dictaron, lo que significa que, a la vista de la evidente discordancia entre la fundamentación y el fallo, sólo la Sala que deliberó y votó la resolución está en condiciones de determinar si lo incorrecto es el fallo o lo es la fundamentación». En consecuencia, no procede de antemano en el examen del segundo de los motivos de amparo aducidos en el presente recurso, consistente en una pretendida vulneración del derecho del actor a la presunción de inocencia —cuya fundamentación en la demanda estaría, por lo demás, estrechamente ligada a la aceptación de lo que con el primero de dichos motivos se combato, a saber, que el órgano judicial de apelación quiso efectivamente decir que no obstante la ausencia de prueba de cargo suficiente confirmaba el fallo condenatorio dictado en instancia—, sino que para restablecer al demandante de amparo en la plenitud de su derecho a la tutela judicial efectiva, una vez constatado que la conjunción en la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de junio de 1993 de tales fallo y fundamentación da como resultado una resolución incompatible con las exigencias del mencionado derecho, basta con decretar su nulidad, al tiempo que se ordena retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a aquél en que fue dictada a fin de que la Sala dicte una nueva Sentencia conforme a dicho derecho fundamental.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Francisco José Prim Pons y, en su virtud:

- 1.º Reconocer el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión.
- 2.º Anular la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de junio de 1993.
- 3.º Retrotraer las actuaciones en el mencionado procedimiento al momento anterior a dictar Sentencia para que por la Sección Octava de la Audiencia Provincial

de Barcelona se dicte otra nueva que sea respetuosa del indicado derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.—Firmado: José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

27746 *Sala Primera. Sentencia 171/1995, de 21 de noviembre de 1995. Recurso de amparo 1.343/1990. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Andalucía, con sede en Granada, desestimatoria de recurso promovido contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Málaga en reclamación sobre intereses de demora. Se reitera doctrina en relación con la constitucionalidad del art. 61.2 de la Ley General Tributaria.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.343/90, promovido por la entidad «Dayri Products, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida del Letrado don José Riera Gordillo, contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 7 de mayo de 1990, desestimatoria de recurso núm. 422/88, promovido contra Resolución del Tribunal Económico Administrativo Provincial de Málaga, de 31 de diciembre de 1987, en reclamación núm. 1.631/87, sobre intereses de demora. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de mayo de 1990, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales y de «Dayri Products, S. A.», interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 7 de mayo de 1990, desestimatoria de recurso núm. 422/88, promovido contra Resolución del Tribunal Económico Administrativo Provincial de Málaga, de 31 de diciembre de 1987, sobre intereses de demora.
2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:
 - a) Por la Delegación de Hacienda de Melilla se giró a la recurrente liquidación por el concepto de intereses de demora y por importe de 495.407 pesetas (cuatro-

cientas noventa y cinco mil cuatrocientas siete), como consecuencia de haber ingresado fuera de plazo (por dos días) la autoliquidación del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondiente al cuarto trimestre de 1986, por una cuota de 4.954.067 pesetas (cuatro millones novecientos cincuenta y cuatro mil sesenta y siete). Dicha liquidación se practicó en aplicación del art. 61.2 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la disposición adicional trigésima primera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986. Planteada Reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial de Málaga, fue desestimada por Resolución de 31 de diciembre de 1987.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo núm. 422/88 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se dictó Sentencia desestimatoria de 7 de mayo de 1990.

3. Se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de 7 de mayo de 1990, en relación con la disposición adicional trigésima primera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

Se alega infracción de los arts. 14 y 25.1 de la Constitución.

En opinión de la demandante, el interés de demora previsto en el art. 61.2 de la L.G.T. para el supuesto del ingreso espontáneo —con dos días de retraso respecto al plazo reglamentario—, sin requerimiento de la Administración, de una deuda autoliquidada constituye un interés discriminatorio. De un lado, porque el interés de demora se aplica por igual con independencia del mayor o menor retraso en el ingreso. Desde otro punto de vista, resulta que la misma conducta puede tener como consecuencia el pago de intereses a tipos que van desde el 3.650 por 100, retraso de un día, al interés legal vigente el día de vencimiento adicionado en un 25 por 100; es decir, se discrimina perjudicialmente al menos moroso. Se alega, por último, que el carácter discriminatorio del interés se pone también de manifiesto en aquellos casos en los que la Administración tributaria viene obligada a pagar a los contribuyentes el interés legal y estos, en cambio, están obligados a abonar a la Administración por igual concepto no ya el interés legal incrementado en un 25 por 100, sino un interés que no tiene precedentes en el mercado y que supera los habitualmente aplicables.

La supuesta vulneración del art. 25.1 C.E. se argumenta con la idea de que con el interés de demora se está sancionando una conducta ilícita, cuando es lo cierto que el interés de demora no puede tener carácter sancionador, sino sólo compensatorio o reparador del perjuicio causado a la Administración.

4. Mediante providencia de 7 de noviembre de 1990, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo de diez días a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible concurrencia de las causas de inadmisión consistentes en el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 49.1 LOTC y en la falta de contenido constitucional de la cuestión planteada [art. 50.1 c) LOTC], así como sobre la eventual concurrencia de otros motivos impugnatorios, distintos de los alegados, al amparo del art. 24 C.E.

5. A la vista de las alegaciones presentadas, y por providencia de 22 de julio de 1991, la Sección acordó

admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y al Tribunal Económico Administrativo Provincial de Málaga para que remitieran, respectivamente, certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 422/88 y al expediente núm. 1.631/87; asimismo se acordó la práctica de los emplazamientos pertinentes.

6. Por providencia de 7 de octubre de 1991, la Sección acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado. Asimismo, se acordó acusar recibo de todas las actuaciones interesadas en el anterior proveído y dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 1991. En él se señala que las quejas de la recurrente han quedado cifradas, tras sus alegaciones ex art. 50.3 LOTC, en dos puntos: posible infracción del art. 24.1 C.E., derivada de la negativa del órgano judicial a cuestionar la constitucionalidad de la disposición adicional trigésima primera de la Ley 46/1985, y supuesta infracción de los arts. 14 y 25.1 C.E., por las razones ya expuestas en la demanda.

Para el Abogado del Estado, la queja referida a la supuesta infracción del art. 24.1 C.E. es totalmente inconsistente, pues la decisión de plantear o no la cuestión de inconstitucional corresponde, con carácter exclusivo, a los órganos judiciales y, además, en el presente caso la Sala ha dado respuesta expresa a la petición formulada en ese sentido por la actora (F.J. 2.º).

En lo que a la cuestión principal se refiere, alega el Abogado del Estado —centrándose en la pretendida infracción del art. 14 C.E.— que el interés del art. 61.2 de la L.G.T. tiene naturaleza de recargo, con el cual se absorben los intereses moratorios que se vayan devengando desde el final del plazo de ingreso, de manera que los intereses moratorios, en realidad, sólo se pagan en la medida que excedan del recargo del 10 por 100. Por tanto, mientras rige el recargo del 10 por 100 los intereses moratorios inferiores o iguales quedan consumidos o absorbidos en el recargo; cuando lo exceden, el recargo deja de cobrarse y sólo se perciben intereses de demora.

La hipótesis del art. 61.2 de la L.G.T. recibe mejor trato —continúa el Abogado del Estado— que otros grupos de supuestos de falta de puntualidad en el pago de las deudas tributarias. En todos estos (liquidaciones de contraído previo, presentación de liquidaciones sin ingreso) se abre la vía de apremio, con recargo del 20 por 100 y devengo de intereses de demora desde el día de iniciación. De otro lado, en el caso del art. 61.2 el legislador ha excluido las sanciones; y no sólo eso: pudiendo haber hecho compatible la percepción de un recargo de prórroga del 10 por 100 con el devengo de intereses de demora desde el primer día de retraso, ha renunciado a cobrar estos intereses mientras no excedan del recargo del 10 por 100, para luego percibir sólo el exceso. De esta manera, el *tertium comparationis* elegido por la actora es inadecuado, desde el momento en que la Constitución no impone al legislador el interés de demora como único instrumento para resarcir o prevenir retrasos en el pago de las deudas tributarias.

Además, la pretendida comparación entre la posición de la Administración y la del particular cuando de pagar interés de demora se refiere no es admisible, dada la posición de superioridad de aquélla.

Por último, y en relación con la presunta infracción del art. 25.1 C.E., alega el Abogado del Estado que este

motivo de amparo no fue invocado en la vía previa, como exige el art. 44.1 c) LOTC. En todo caso, se sostiene por el Abogado del Estado que el 10 por 100 es un recargo y no una sanción. Su exigencia se presenta como una simple operación mecánica de aplicación del ordenamiento en la que el margen de apreciación es inexistente.

Por lo expuesto, se interesa la desestimación de la demanda.

8. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se registró en este Tribunal el 2 de noviembre de 1991. En él se reproducen los argumentos ya expuestos en los escritos presentados con ocasión de la sustanciación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 947/91, 1.286/91 y 1.890/91, planteadas en relación con el art. 61.2 de la L.G.T., si bien con algunas novedades, exigidas por la singularidad de la demanda de amparo en alguno de sus puntos.

Así, alega el Ministerio Fiscal que no cabe apreciar infracción del art. 24.1 C.E. por el hecho de que la Sala no haya planteado la cuestión de inconstitucionalidad solicitada por la recurrente, pues esa decisión corresponde, con carácter exclusivo, al propio órgano judicial.

En relación con la pretendida infracción del art. 14 C.E., alega el Ministerio Público que los argumentos de la recurrente parten de un error de base, pues el interés de demora no es siempre el mismo, independientemente del retraso sufrido. Los poderes públicos pueden imponer el que estimen procedente. Y dicho interés puede superar mucho el 10 por 100. La peculiaridad es que ese porcentaje es el tope mínimo —nunca el máximo—. Con ello el legislador adopta un criterio intimidatorio, pero retrasos distintos pueden acarrear intereses diversos y ajustados a las circunstancias del caso concreto. Cosa distinta es que, atendiendo incluso al valor justicia, el mínimo del 10 por 100 parezca más o menos conveniente, aunque de ello no puede deducirse, sin más, su inconstitucionalidad.

Tampoco es posible apreciar la discriminación resultante de la diferencia de trato dispensada a la Administración y al contribuyente, pues una y otro no se encuentran en situación equiparable.

Finalmente, y en relación con la posible infracción del art. 25.1 C.E., alega el Ministerio Fiscal que, admitiendo que se trate de una disposición sancionatoria, existe la predeterminación legal constitucionalmente exigida. En todo caso, para el Ministerio Público la actora hace premisa de lo que es cuestión, pues parte, sin explicarlo, de que el precepto en entredicho es —o esconde— una sanción. La imposición de los intereses se configura como una consecuencia objetiva de la demora en el pago, con independencia de cuál haya sido la conducta del contribuyente. Atribuir la naturaleza de sanción a la imposición de intereses es ir contra la voluntad del legislador explicitada en la reforma introducida en la Ley de 1985. Y, además, va contra el tenor literal de la STC 76/1990, que excluye el carácter sancionador de los intereses de demora.

En consecuencia, se interesa la desestimación de la demanda de amparo.

9. El representante procesal de la recurrente registró su escrito de alegaciones el 29 de octubre de 1991. En él se reiteran los argumentos vertidos en la demanda y en el escrito de alegaciones ex art. 50.3 LOTC.

10. Por providencia de 20 de noviembre de 1995 se señaló el siguiente día 21 del mismo mes y año, para deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando concluida con esta fecha.

II. Fundamentos jurídicos

Unico. El presente recurso tiene por objeto, en última instancia, el art. 61.2 de la Ley General Tributaria, precepto que ha sido objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad (núms. 947/91, 1.286/91, 1.890/91, 610/92, 1.626/92 y 1.123/94), desestimadas todas ellas por Sentencia del Pleno de este Tribunal de 13 de noviembre de 1995. Por tanto, y con remisión a los fundamentos desarrollados en esa Sentencia, no cabe sino desestimar la demanda de amparo.

Por lo demás, y en relación con la supuesta infracción del art. 24.1 de la Constitución resultante del hecho de que la Sala de instancia no haya planteado, como interesó la recurrente, cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional trigésima primera de la Ley 46/1985, ha de concluirse que, como coinciden en señalar el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la misma carece de toda consistencia, pues, según reiterada doctrina de este Tribunal, el órgano judicial es el único competente para decidir si la cuestión debe o no plantearse (art. 163 C.E. y art. 35.1 LOTC) y sin que tal decisión, en principio, dé base a un recurso de amparo (SSTC 148/1986, fundamento jurídico 3.º, 23/1988, fundamento jurídico 1.º, 67/1988, fundamento jurídico 7, 206/1990, fundamento jurídico 2.º y ATC 878/1987, entre otras muchas). Por lo demás, el órgano judicial ha dado respuesta a esa solicitud con el argumento, razonable y suficiente, de que, a su juicio, la norma legal era susceptible de una interpretación constitucionalmente adecuada, tal y como exige el art. 5 de la L.O.P.J. Con esa respuesta motivada se ha satisfecho el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva.

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 el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

27747 Sala Primera. Sentencia 172/1995, de 21 de noviembre de 1995. Recurso de amparo 3.542/1993. Contra providencia del Juzgado de lo Social núm. 12 de Valencia que inadmitió recurso de reposición contra Auto anterior declarando extinguida relación laboral. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: interpretación formalista de requisitos procesales.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y