

damentó el motivo de no hacerlo como se razona en la Sentencia impugnada (fundamento jurídico tercero), podrá o no compartirse su criterio pero no imponerle por este Tribunal uno diferente, convirtiendo en deber lo que la L.E.C. configura como facultad. En todo caso conviene recordar una vez más que las garantías reconocidas en el art. 24 C.E. están establecidas para ambas partes en el proceso y a ello parece responder lo que, argumentado por la Sentencia impugnada, sirve de sustento a este recurso.

Y si a ello se añade que fue la conducta de los peritos designados por la propia recurrente la que motivó que no pudiera practicarse la prueba dentro del período probatorio en una y otra instancia, forzoso será concluir que la vulneración denunciada no es imputable, en manera alguna, a los órganos judiciales como exige el art. 44.1 b) de nuestra Ley Orgánica, sino a la elección de los peritos que hizo la propia recurrente y a su pasividad frente a la inactividad de los mismos que no correspondía suplir a la Sala.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

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

23113 *Sala Segunda. Sentencia 141/1996, de 16 de septiembre de 1996. Recurso de amparo 3.409/1993. Contra Resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía confirmadas por Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Andalucía, con sede en Granada, en relación con liquidaciones. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y de legalidad: constitucionalidad del art. 61.2 L.G.T. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.409/93, interpuesto por don Manuel Escámez Morales y doña Ángeles Martín Rodríguez, a quienes representa el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina y asiste la Letra-

da doña Pura Fernández Vizcaíno, contra las Resoluciones dictadas por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía en los expedientes núms. 143, 144, 145 y 146 de 1990, confirmadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la Sentencia que pronunció el 25 de octubre de 1993. Han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en la representación y defensa que le son propias, siendo Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina, en nombre de don Manuel Escámez Morales y doña Ángeles Martín Rodríguez, interpuso el recurso de amparo de que se hace mérito en el encabezamiento mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 1993, donde nos dice que el 7 de febrero de 1989 sus representados formularon declaraciones complementarias por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios 1984 a 1987, ambos inclusive, como consecuencia de la incorporación en los mismos de determinados rendimientos del capital mobiliario («seguros de prima única»). Como consecuencia de dichas declaraciones complementarias, la Delegación de Hacienda de Almería practicó las correspondientes liquidaciones de intereses de demora, aplicando lo dispuesto en el art. 61.2 de la Ley General Tributaria. Estas liquidaciones dieron origen a las reclamaciones económico-administrativas cuyas desestimaciones fueron confirmadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 25 de octubre de 1993.

Los recurrentes sustentaron su pretensión de amparo en la pendencia ante este Tribunal de determinados procesos en los que se cuestionaba la constitucionalidad del art. 61.2 de la Ley General Tributaria desde la perspectiva del art. 14 C.E. Argumentar que la propia Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía reconoce que la declaración de inconstitucionalidad de aquél haría válidas sus pretensiones respecto de la imposibilidad material de la Administración de practicar liquidación alguna por intereses de demora. Los intereses de demora que se encuentran en la base del recurso de amparo tienen que determinarse por referencia a una deuda líquida. Si tal deuda, manifestada en las declaraciones complementarias, no era líquida por la declaración de inconstitucionalidad de los parámetros que servían para su determinación, no procede liquidación de intereses alguna. En el peor de los supuestos, la determinación de los intereses, dado que se practicó con posterioridad a la Ley 20/1989, debió someterse a los preceptos de ésta y, en concreto, la Administración debió requerir a los actores para que señalaran el criterio al que se acogían en la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, desde ese momento, surgiría la liquidez de la deuda y procedería el pago de intereses. Lo contrario supone una manifiesta transgresión de lo preceptuado en el art. 25 C.E.

Concluyen su alegato solicitando que, otorgando el amparo que interesan, sea dictada Sentencia anulando las liquidaciones tributarias impugnadas y declarando la imposibilidad de la Administración Tributaria para practicar liquidación por intereses de demora. También pidieron que, entre tanto, fuera decretada la suspensión de la ejecución de las resoluciones combatidas.

2. La Sección Tercera, en providencia de 18 de abril de 1994, decidió admitir a trámite la demanda y recabar del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) y de la Sala de lo Con-

tencioso-Administrativo, con sede en dicha ciudad, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la remisión de certificación o fotocopia adverbada de las respectivas actuaciones y de esta segunda el emplazamiento de quienes fueron parte en el proceso contencioso-administrativo para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este constitucional si les conviniere.

En otra providencia simultánea acordó oír a los recurrentes, al Abogado del Estado y al Fiscal sobre la solicitud de suspensión deducida por aquéllos y, una vez que evacuaron el trámite mediante sendos escritos respectivamente presentados los días 25, 22 y 28 de abril, la Sala Segunda, en Auto de 23 de mayo, denegó la suspensión.

3. Una vez recibidas las actuaciones recabadas, la Sección Cuarta, en providencia de 13 de junio, acusó recibo y dio traslado a las partes para que, por plazo común de veinte días, presentasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Los recurrentes evacuaron el traslado en escrito que presentaron el 7 de julio, en el que, con mayor extensión, vinieron a reproducir las alegaciones vertidas y la petición deducida en el escrito de demanda.

4. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en la misma fecha, en escrito en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo. Para fundamentar esta pretensión argumenta que el quebrantamiento del art. 14 C.E., que se imputa a los actos recurridos en cuanto aplican el art. 61.2 de la Ley General Tributaria, sólo concierne a la liquidación correspondiente al ejercicio de 1987, única en la que fue objeto de aplicación el indicado precepto legal. Pues bien, el referido art. 61.2 no contradice el principio de igualdad porque, además de que el 10 por 100 mínimo previsto en el mismo tiene la naturaleza de recargo y no de intereses, si se toman como término de comparación los deudores tributarios a los que sólo se cobran intereses de demora cuando éstos superan el 10 por 100 de la deuda tributaria no ha lugar a considerar violado el art. 14 C.E., porque ésta no impone el interés de demora como único medio de reaccionar contra los retrasos en el pago de las deudas tributarias. Tampoco impone una correlación marginal estricta entre la magnitud del retraso y la magnitud de la medida de reacción, de manera que a un crecimiento marginal del retraso deba siempre corresponder un crecimiento marginal de la medida reactiva. La finalidad de prevenir o disuadir de retrasos en el pago convierte en razonable el imponer un mínimo absoluto en la reacción de la Hacienda. Por su exigua cuantía no cabe reprochar desproporción a un recargo del 10 por 100. Finalmente, la llamada discriminación por indiferenciación no constituye violación del art. 14 C.E. (SSTC 86/1985, 19/1988, 150/1991) y lo que en definitiva se reprocha al último inciso del art. 61.2 de la Ley General Tributaria es no haber diferenciado entre los deudores que hubieran debido pagar un interés moratorio inferior al 10 por 100 en razón de la magnitud de su retraso. De otro lado, no es adecuado comparar la Administración tributaria acreedora con la Administración tributaria deudora (STC 76/1990).

No hay infracción del art. 25.1 C.E. ante todo porque los intereses de demora carecen de naturaleza sancionatoria, lo que los deja fuera de la esfera del precepto constitucional (STC 76/1990). Hubiera o no «vacío normativo» tras la STC 45/1989, lo cierto es que la liquidación de intereses de demora con arreglo al art. 61.2 de la Ley General Tributaria nunca podía violar el derecho a la legalidad sancionadora. Aun haciendo abstracción de lo anterior, no puede aceptarse la tesis del «vacío normativo» aplicada al caso que nos ocupa. El ingreso de las declaraciones (y autoliquidaciones) complemen-

tarias se hizo el 7 de febrero de 1989, antes no ya de haberse publicado sino de haberse proferido la STC 45/1989, que lleva fecha de 20 de febrero. Es claro, pues, que las deudas tributarias pagadas en virtud de las citadas declaraciones (y autoliquidaciones) complementarias se encuencran dentro de la prohibición restitutoria del párrafo final del fundamento jurídico 11 de la STC 45/1989 y del art. 15.1 de la Ley 20/1989. Esos ingresos tienen, pues, carácter de mínimos con arreglo al art. 15.3 de la misma Ley 20/1989, precepto éste no contrario a la Constitución según la STC 146/1994. Si las cantidades ingresadas por los recurrentes el 7 de febrero de 1989 tienen la condición de mínimas, el propio art. 15.3 admite la posibilidad de liquidar intereses de demora. De otro lado, conforme al art. 20.1 de la misma Ley correspondía a los cónyuges realizar la opción por la tributación individual o por la conjunta, modo de tributación este segundo que ha de aplicarse a falta de opción. Por lo tanto, pasado un plazo prudencial, la Administración tenía derecho a proceder como lo hizo: girar las liquidaciones de intereses de demora con carácter conjunto y sobre la base de unas deudas tributarias obtenidas de acuerdo con el régimen de tributación de rentas y acumulación de rentas. Las anteriores consideraciones interpretativas de los arts. 15.3 y 20.1 de la Ley 20/1989 son de pura y simple legalidad ordinaria, ajenas en cuanto tal a la jurisdicción de este Tribunal, pero, en cualquier caso, su exposición sirve para resaltar la falta de base con que la demanda de amparo sostiene la tesis del «vacío normativo».

5. El Fiscal, en escrito presentado el 12 de julio, también interesó la denegación del amparo solicitado y para fundamentar esta petición se remitió a las consideraciones favorables a la constitucionalidad del art. 61.2 de la Ley General Tributaria que expuso en la cuestión de inconstitucionalidad 947/91 y en las a ella acumuladas.

6. En providencia de 12 de septiembre de 1996, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. La pretensión de amparo busca su fundamento en un doble cauce argumental. El primero es en realidad una impugnación indirecta del art. 61.2 de la Ley General Tributaria, como cobertura de las liquidaciones tributarias impugnadas, que conculcan el principio de igualdad, según se dice en la demanda. La segunda vía tiene su origen, a su vez, en la doctrina que sustenta nuestra STC 45/1989, donde se considera inconstitucional la obligación de que los cónyuges, sin excepción alguna, formularan declaración conjunta para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por componer lo que la Ley reguladora llamaba entonces «unidad familiar». Desde tal arranque los demandantes llegan a la conclusión de que las autoliquidaciones así practicadas no pudieron ser cuantificadas con exactitud, por faltar alguno de los elementos esenciales determinantes de la base tributaria y de la cuota, sin que en consecuencia cupiera girar rédito alguno. Hacerlo, como en este caso lo ha hecho la Administración, invocando el art. 61.2 de la Ley General Tributaria, infringe el art. 25.1 C.E. cuyo inciso final, en cuanto establece una cuantía mínima como interés de demora enmascara una sanción, impuesta de plano sin procedimiento contradictorio ni audiencia del interesado.

Siendo tal el planteamiento en que se encuadra la pretensión de amparo, la incógnita ha dejado de serlo por obra y gracia de nuestra STC 164/1995, bastando

pues en esta un mero reenvío para encontrar la solución, aun cuando en aras de la claridad convenga entresacar las razones jurídicas pertinentes, que se traen aquí de los fundamentos jurídicos 5.º y 6.º de aquella, sin alteración alguna, por lo que no resulta necesario el entrecomillado. Decíamos allí que el recargo previsto en el art. 61.2 L.G.T. cumple inequívocamente una función resarcitoria, en cuanto que uno de sus ingredientes es precisamente el importe de los intereses de demora. Pero en la medida en que excede de dicho importe hasta alcanzar el 10 por 100 de la deuda tributaria, no cabe atribuirle aquella función: el perjuicio derivado de un pago tardío está en directa relación con el tiempo de retraso de suerte que la indemnización correspondiente ha de aumentar en proporción a la tardanza, en tanto que aquí el exceso que el 10 por 100 implica sobre los intereses de demora es una cifra que va disminuyendo con el tiempo y que incluso llega a desaparecer.

En realidad la figura completa que aparece en el art. 61.2 L.G.T., aparte el cometido resarcitorio ya mencionado, tiene una clara función disuasoria de la tardanza en el pago de los tributos. En efecto, aquella figura en su globalidad no solo establece un recargo, sino que además elimina las sanciones. En este sentido, partiendo de la base de que el tributo no se ha pagado dentro de plazo, trata de mitigar el retraso estimulando un pago anterior al requerimiento y para ello aparta las sanciones. Pero al propio tiempo este estímulo no puede ser tan intenso que favorezca el impago dentro de plazo y para ello establece el recargo. Ambas finalidades provocan una cierta tensión interna, lo que puede explicar las dificultades del legislador a la hora de dibujar esta figura cuyo régimen jurídico ha sido modificado ya en dos ocasiones con posterioridad a la fecha de la redacción aquí debatida.

Así pues el recargo integra una penalización económica en caso de retraso en el pago para tratar de conseguir que éste se produzca dentro de plazo. En este sentido, su función es similar a la de la cláusula penal que pueden convenir las partes, en virtud de su autonomía de la voluntad, para impulsar el cumplimiento de las obligaciones en las relaciones privadas, que viene contemplada en los arts. 1.152 y ss. C.C. (a la que también las partes, en virtud de aquella autonomía, pueden dar distintas configuraciones) y que prevé también el legislador en el ámbito de la contratación administrativa (art. 96 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas), precisamente para el caso de demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones (penalidades por demora) y como medio para estimular el cumplimiento puntual de las mismas.

2. Sin embargo, el hecho de que los recargos tengan esa función coercitiva, disuasoria o de estímulo (lo que les da, como ha destacado alguna doctrina, un cierto matiz sancionatorio) no los convierte en sanciones en sentido propio, por cuanto su función no es represiva, siempre y cuando, como ya hemos advertido, cuantitativamente no alcancen el valor de las sanciones (ni siquiera de las atenuadas). La funcionalidad del recargo (como la de la cláusula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido 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.

Y al propio tiempo, el art. 61.2 L.G.T., que no solo introduce el recargo sino que elimina las sanciones, opera estimulando un pago que aunque ya es tardío, se trata de adelantar en el tiempo para que se produzca antes del requerimiento. Es decir, el recargo estimula negativamente el pago puntual ante la amenaza de que,

en caso de inobservancia del plazo, la deuda se incrementa. Y además, una vez producido el incumplimiento del plazo de ingreso del tributo, supone un estímulo positivo para que el contribuyente regularice de manera voluntaria su situación fiscal, en la medida en que el importe del recargo es inferior al de las sanciones que le serían impuestas si no rectifica de manera voluntaria su omisión y da lugar a la actuación recaudatoria de la Administración tributaria. Con el recargo cuestionado se consigue, pues, un doble fin: estimular el pago puntual de la deuda, en evitación de las dificultades de tesorería y los daños que puede provocar a la Hacienda Pública el retraso masivo en el pago de los tributos, y, además, estimular que, una vez producido el retraso, el pago, aunque tardío, se efectúe de manera voluntaria, evitando así la puesta en marcha de los mecanismos de inspección y sanción de la Administración tributaria. De nuevo, el carácter masivo de las relaciones tributarias y la lógica limitación de medios materiales y humanos de la Administración tributaria justifican el recurso a este tipo de medidas de estimulación.

En conclusión, la figura aquí examinada cumple, aparte de un cometido resarcitorio, una función eminentemente disuasoria, lo que no es bastante para conducirla al campo de las sanciones dada la ausencia de finalidad represiva. 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 sancionatoria establecen los arts. 25.1 y 24.2 C.E., por lo que debe excluirse la pretendida vulneración de tales preceptos constitucionales. En su virtud, siendo este el único reproche que se hace a la norma en cuestión, no ha lugar al amparo constitucional pedido.

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 dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y seis.—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.

Voto particular que formula don Rafael de Mendizábal Allende a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 3.409/93

El amparo que ha dado origen a este proceso pone en entredicho el mismo precepto que, por la vía directa de la cuestión de inconstitucionalidad, fue atacado en otros dos muy recientes, con una primera respuesta por extenso en la STC 164/1995, cuyo resumen sirve de soporte argumental, *ratio decidendi*, a una segunda Sentencia, la 198/1995, texto abreviado que a su vez es asumido por la 44/1996. Bastaría, pues, en principio para conseguir el efecto testimonial del voto particular con enviar al lector, si lo hubiere, a los que formulé en aquellas ocasiones. Lo impide, sin embargo, una inclinación a lo que más de una vez hemos llamado cortesía forense como exteriorización del talante propio del Juez,

dialogante en el estrado y reflexivo en su escritorio y en la motivación de sus decisiones, sin perjuicio de la *potestas o imperium* en que consiste el pronunciamiento final. Quienes fueron parte en este proceso y sus Abogados, tienen el mismo derecho que quienes lo fueron en los anteriores a conocer directamente, aquí y ahora, las razones determinantes de la resolución definitiva de su pleito y, también, de los criterios discrepantes, evitándoles la carga de buscarlos en otro lugar, por fácil que pueda resultar.

La opinión discrepante que se expondrá a continuación lo es de los conceptos utilizados para calificar jurídicamente la institución enmascarada por la norma en entredicho, sin afectar al fallo o parte dispositiva. Dentro de la tipología de nuestras Sentencias, las llamadas interpretativas permiten, en casos como este, compatibilizar la primacía de la Constitución y el principio de conservación de la Ley (SSTC 5/1981 y 341/1993), siempre y cuando su texto se lea y aplique a la luz de aquélla según las directrices marcadas por el supremo intérprete que es este Tribunal. En consecuencia, aquí y ahora, como en la deliberación, predicamos la constitucionalidad del precepto en cuestión si su sentido y alcance se deslindara con arreglo a cuanto se dice a partir de este punto y aparte.

1. Empezando por el principio, conviene a nuestro propósito recordar que la relación jurídica de naturaleza tributaria ofrece un contenido complejo, en el cual confluyen distintas obligaciones cuyo origen común está en la Ley (art. 1.089 del Código Civil) y sólo en ella pueden encontrar su fundamento, con arreglo a nuestra Constitución (arts. 31 y 133), donde se acoge una milenaria tradición en la cual está la propia raíz histórica del nacimiento de las Cortes. Existen, pues, dos clases de prestaciones a cargo de los sujetos pasivos de los tributos, uno principal, que consiste en el pago de la deuda tributaria (también con una estructura compleja) a tiempo, dentro de los plazos establecidos al efecto para la llamada recaudación voluntaria y otras de hacer, casi siempre formales y accesorias o instrumentales, entre las cuales se encuentran las de formular cuantas declaraciones y comunicaciones se exijan para cada tributo y otras muchas que no hacen al caso, así como la de practicar las operaciones de liquidación tributaria (arts. 10 y 35 L.G.T.).

Pues bien, el deber que bien podría calificarse como «puntualidad tributaria» puede ser incumplido y ese incumplimiento desencadena normalmente dos efectos negativos para el deudor moroso, uno fisiológico, el interés de demora y otro patológico, la sanción correspondiente a la infracción tipificada como grave, que consiste en «dejar de ingresar, dentro de los plazos reglamentariamente señalados, la totalidad o parte de la deuda tributaria, de los pagos a cuenta o fraccionados, así como de las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener» [art. 79 a) L.G.T., versión Ley 10/1985]. Por su parte, otra Ley, la General Presupuestaria, advierte que producirán intereses de demora las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública por razón, entre otros conceptos, de los diversos tributos, con indicación de su cómputo y del tipo aplicable. Ahora bien, su raíz profunda se encuadra en el Derecho común, y así, el art. 1.108 del Código Civil establece con carácter general que cuando una obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriera en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal, módulo configurado posteriormente en este ámbito mediante el tipo básico del Banco de España con ciertas matizaciones a lo largo del tiempo, que no son del caso en este momento, aun cuando lo hayan sido en algún otro (STC 206/1993).

Por otra parte, los plazos establecidos para el ingreso de los tributos en período voluntario equivalen a la intimación al pago por ministerio de la Ley, para los efectos del art. 1.100. 1 y 2 del Código Civil y, en consecuencia, transcurridos con o sin prórroga empieza el retraso. Queda claro, pues, que el interés de demora tiene una función compensatoria del incumplimiento de una obligación o prestación de dar una cantidad de dinero y, por tanto, su naturaleza intrínseca es una modalidad indemnizatoria, según pone de manifiesto con toda nitidez la norma que en el Código Civil recoge y refleja el principio matriz de la institución. Dicho desde otra perspectiva que es ahora la adecuada al caso, el interés de demora no tiene carácter sancionador, como cuidaba de advertir el texto originario del art. 78 L.G.T., advertencia cuya volatilización por obra de la Ley 10/1985 carece de trascendencia al respecto, ya que el anverso y el reverso de su auténtica configuración son consecuencia inmediata de su propia contextura y la realidad no desaparece aunque lo hagan las palabras. Tal conclusión es más ostensible y convincente si se repara en que, precisamente por su diverso talante, son compatibles en todo caso los intereses y las sanciones que, a su vez, funcionan con total independencia. Lo dicho hasta aquí no es una construcción teórica, más o menos convincente, pero sin sustancia de *ius*, sino la doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) que, con valor normativo complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6 C.C.; SSTC 206/1993; 120/1994, 318/1994 y 325/1994; 2/1995, 15/1995, 31/1995, 37/1995 y 105/1995) nos dice, en el plano de la legalidad, lo que en éste significan los intereses de demora (Sentencias del T.S. 4 noviembre 1986, 4 noviembre 1987 y 28 septiembre 1990).

2. Llegados aquí, es útil traer a la vista el precepto en entredicho, cuyo texto, según la disposición adicional trigésimo primera de la Ley 46/1985, dice que «los ingresos realizados fuera de plazo sin requerimiento previo, comportarán asimismo el abono de interés de demora, con exclusión de las sanciones que pudieran ser exigibles por las infracciones cometidas», norma esta nada problemática pero a la cual se añade un estrambote polémico en párrafo aparte: «En estos casos, el resultado de aplicar el interés de demora no podrá ser inferior al 10 por 100 de la deuda tributaria». La disección analítica de la norma transcrita en su conjunto anticipa, por de pronto, la excusa absoluta que ha introducido la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, para el delito fiscal, pero extensible por razones de identidad material a la infracción tributaria (disposición adicional primera). Entonces y ahora, una conducta antijurídica, tipificada y culpable, se deja impune por razones de política criminal conectada a la económica para obtener el cumplimiento de sus deberes por el contribuyente, aun a deshora y a trasmano, intrumentándose como una medida de fomento cuya esencia consiste en conseguir que los ciudadanos actúen voluntariamente y sin coacción alguna en el sentido más favorable a un interés público concreto. Se trata de un estímulo o incentivo con un signo positivo, un contenido económico y un talante transaccional, despojando a la deuda tributaria de su componente represivo, a veces muy gravoso cuantitativamente.

El evento que sirve de frontera y límite de la impunidad es la investigación inspectora por lo general o la actuación judicial, pues sólo se produce si el pago se hace antes de que el deudor sea requerido por su acreedor, la Hacienda Pública, o la regularización se lleva a cabo antes de conocer fehacientemente que se han iniciado aquéllas (art. 349.3 C.P.). No cabe negar a tal situación un cierto parentesco con el llamado «arrepentimiento espontáneo» que funciona como circunstancia atenuan-

te de la responsabilidad, pero sin excluirla ni, por lo mismo, tampoco la sanción. La finalidad de este perdón *ex lege* parece clara y consiste en potenciar la recaudación de los tributos, como se dijo más arriba.

El interés de demora se mantiene, sin embargo, por exigencias del principio de igualdad, con una función compensatoria global, como indica el Abogado del Estado, que quiebra sin embargo en su primer tramo para cumplir una finalidad disuasoria y, en suma, represiva, como habrá ocasión de ver, a no ser que nos conformemos con un mero nominalismo. Las cosas son lo que son y la naturaleza de las instituciones está en su estructura y en su función, no en el nombre que les demos, aunque el bautizo lo haga el legislador. Efectivamente, el perjuicio derivado de un pago tardío está en directa relación con el tiempo que dura la tardanza y, por tanto, en proporción a ésta ha de calcularse aquélla, como pone de manifiesto la fórmula matemática del interés, cuyos factores son la base, el tipo o rédito y el tiempo. En definitiva, así se compensa en principio «con arreglo a un módulo objetivo, el coste financiero que para la Administración tributaria supone dejar de disponer a tiempo de cantidades dinerarias que le son legalmente debidas» (STC 76/1990).

Ahora bien, no ocurre tal en esa fase inicial de la situación de mora del contribuyente cuyo interés tiene un mínimo del 10 por 100 de la deuda tributaria desde el día siguiente a su devengo o exigibilidad, produciéndose un exceso sobre el interés legal del dinero que en ese primer día del incumplimiento puede llegar al 300 por 100, cifra relativa propia de una sanción, y paradójicamente va descendiendo según pasa el tiempo hasta desaparecer en un momento dado, con una progresividad inversa, regresividad en suma. Esta curva se opone diametralmente a la esencia de cualquier indemnización y, en la parte que la supera, significa la exigencia de una cantidad de dinero como consecuencia del incumplimiento del deber de ingresar tipificado como infracción tributaria, sin causa compensatoria. En definitiva, una sanción pecuniaria o multa, (nunca «multa pecuniaria» como siguen diciendo los arts. 87.1 y 82.1, 2 y 3 L.G.T.).

Es evidente que esta manifestación atípica y encubierta de la potestad sancionadora de la Hacienda Pública respeta la reserva de Ley proclamada constitucionalmente en sus dos vertientes, ya que la infracción está tipificada legalmente [art. 79. a) L.G.T.] y legalmente aparece configurada la reacción negativa, el castigo. Sin embargo, su configuración presenta algún flanco débil, aun cuando quepa reconducir el texto a una interpretación correcta desde tal perspectiva en una visión unitaria del ordenamiento. En efecto, por una parte, la norma en cuestión establece *prima facie* un automatismo para el cálculo de ese 10 por 100 mínimo sin atender a las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes, que sirven para graduar las sanciones. En primer plano, el principio de culpabilidad en su doble dimensión de malicia o negligencia (dolo o culpa), pero también el factor tiempo y la capacidad económica del infractor, su «causal o facultades», en expresión del art. 63. C.P., como principio general para la ponderación de las sanciones pecuniarias.

Por otra parte, se omite cualquier alusión a un previo expediente sancionador con audiencia del inculpado para exigir ese exceso sobre el interés legal. Ningún parentesco guarda esta situación, en un régimen de sujeción general, con las facultades presidenciales para mantener el orden en el curso de las sesiones parlamentarias (STC 136/1989) o para la «policía de estrados» en las audiencias judiciales (STC 190/1991). En el ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas no es de recibo su ejercicio de plano, *sine stre-*

pito e iudicio, prescindiendo del procedimiento *ad hoc* y de la audiencia al inculpado, garantías esenciales no dependientes de que haya o no flagrancia ni de la cuantía mayor o menor de la sanción (STC 18/1990).

En suma, podría resultar viable constitucionalmente el precepto legal en cuestión, que configura una multa atípica, si para aplicarla la Hacienda Pública hubiera de tener en cuenta las circunstancias concurrentes con respeto a los principios de culpabilidad y proporcionalidad, en la resolución motivada que ponga fin al procedimiento sancionador adecuado y en paridad de tratamiento con las demás infracciones tributarias.

Madrid, a veinte de septiembre de mil novecientos noventa y seis.—Rafael de Mendizábal Allende. Firmado y rubricado.

23114 Sala Segunda. Sentencia 142/1996, de 16 de septiembre de 1996. Recurso de amparo 3.920/1993. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo por el que se desestima la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra Auto de la misma Audiencia declarando desierto el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, estimatoria de la demanda sobre resolución de contrato de compraventa. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.920/93, promovido por don José Lino Bra Blanco, representado por la Procuradora doña Marta Saint-Aubin Alonso y asistido por la Letrada doña María Teresa Marcos Cuadrado, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 23 de noviembre de 1993 (rollo núm. 434-93), por el que se desestima la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra el Auto de la misma Audiencia, de 10 de septiembre de 1993, mediante el que se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, de fecha 23 de marzo de 1993, estimatoria de la demanda sobre resolución de contrato de compraventa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y don Celedonio Barrial Capa, actor en el proceso civil, en calidad de demandado en el recurso de amparo, representado por el Procurador don Gabriel de Diego Quevedo y asistido por el Abogado don Juan José Dapena. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 28 de diciembre de 1993, don José Lino Bra Blanco solicitó de este Tribunal que se le nombrara Abogado