



CRONICA DE JURISPRUDENCIA

■ **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)**

■ Sentencia de 26 de abril de 2005

■ **Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce**

Efectos de las sentencias de inconstitucionalidad. Nulidad del art. 61.2 LGT.

Por aplicación del art. 40.1 LOTC las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, despliegan plenos efectos en materia sancionadora incluso cuando hubieran sido objeto de sentencia firme. En el caso, al considerar el Tribunal que los recargos del art. 61.2 LGT, en la redacción declara inconstitucional dada por la Ley 18/1991, de 6 junio, tienen naturaleza sancionadora, les resultan aplicables aquellas consecuencias. Por ello, aunque el interesado había planteado su impugnación contra el recargo basándola en una infracción manifiesta de Ley, el vicio del acto debe ser calificado como de plena nulidad al ser contrario a preceptos constitucionales tutelados con el recurso de amparo.

Fundamentos de derecho

Tercero: *El recurso de casación se basa en un único motivo...*

La parte recurrente sostiene que, al reconocer la sentencia de instancia que el recargo único del 50 % tiene naturaleza sancionadora, el acto inicialmente recurrido debe calificarse de nulo de pleno derecho, por lo que el Tribunal debió declarar la nulidad, atendiendo al principio de tutela judicial, por no poder ser convalidado por el mero transcurso del tiempo.

Para fundamentar la nulidad de pleno derecho del acto liquidatorio aduce.

- a) *La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales,*
- b) *Incumplimiento total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse prescindido del trámite de audiencia antes de la imposición de la sanción y haberse desconocido el principio de presunción de inocencia.*

Cuarto: ... esta Sala, en el recurso de casación 8094/1998, sentencia de 13 de marzo de 2004, al resolver un supuesto similar, admite que el Tribunal de instancia, no obstante haber enjuiciado una denegación de petición de revisión por manifiesta infracción legal (art. 154 Ley General Tributaria), pueda reconducirla a una revisión por nulidad de pleno derecho, sin que pueda ser obstáculo la firmeza de la liquidación de recargo, habida cuenta que, precisamente, la revisión de oficio o a instancia de parte de los actos nulos de pleno derecho contempla la hipótesis de que se aplique a actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En el presente caso nos encontramos con la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2000, que, como se anticipó, declara la inconstitucionalidad del art. 61.2 de la Ley General Tributaria, con la redacción cuestionada, y que resulta desde luego decisiva para la suerte del recurso, como entiende la parte recurrente, pues fue dictada con los efectos previstos en el último inciso del art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en virtud del cual deben revisarse todas las sanciones impuestas en la aplicación de Leyes o disposiciones declaradas inconstitucionales cuando, como consecuencia de su declaración de inconstitucionalidad, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

El Abogado del Estado, por el contrario, no es de esta opinión, en cuanto mantiene que tal declaración de inconstitucionalidad no afecta al presente caso, puesto que se está en presencia de un acto firme y la sanción del 50 % estaba impuesta por una norma con rango de Ley y cierta en cuanto a la conducta y la sanción, por lo que se respetaba a la sazón el principio de legalidad proclamado en el art. 25.1 de la Constitución.

No podemos compartir la tesis del Abogado del Estado, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto afecta a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado, siempre que suponga la exclusión o la reducción de la sanción, como así lo establece el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por otra parte, hay que recordar que el Tribunal Constitucional, si bien rechaza la vulneración del art. 25.1 de la Constitución, sienta que «la previsión de un recargo del 50 por 100 con exclusión del interés de demora establecida por el art. 61.2 de la Ley General Tributaria en aquellos casos en que los contribuyentes ingresen la deuda tributaria fuera de plazo, tiene consecuencias punitivas que, al aplicarse sin posibilidad de que el afectado alegue lo que a su defensa considere consecuente y al obviar la declaración de culpabilidad en un procedimiento sancionador que la imposición de toda sanción exige, conduce directamente a la declaración de inconstitucionalidad del mandato normativo impugnado por vulneración del art. 24.2 CE, con los efectos previstos en el inicio final del art. 40.1 LOTC».

Así, pues, al haberse operado una exclusión de responsabilidad para los contribuyentes por ingresos fuera de plazo sin requerimiento como consecuencia de la inconstitucionalidad declarada del recargo, un acto de aplicación del mismo, como el aquí controvertido, incidió en el grado máximo de nulidad, situación esta que le hace acreedor, necesariamente, a su apreciación en este recurso.

Quinto: *Por las razones expuestas, se está en el caso de estimar el recurso y, de conformidad con lo establecido en el art. 95.2.d) de la vigente Ley Jurisdiccional, de anular, con la sentencia impugnada, la liquidación de recargo único del 50 por 100 que fue aplicado a la declaración fuera de plazo a que quedó hecha referencia, todo ello con reconocimiento del derecho de la recurrente a que le sea devuelto el exceso ingresado por razón del recargo de referencia, con los intereses legales correspondientes desde la fecha del ingreso, y sin hacer especial imposición de costas, ni en la instancia ni en este recurso, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la referida Ley Jurisdiccional.* ■