

## **jurisprudencia**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

## **NOTA SOBRE EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JULIO DE 1993**

En las dos últimas semanas se ha producido un cierto revuelo en la prensa de las islas en torno al Auto del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993 por el que se acuerda «suspender la ejecución del Real Decreto 1.473/1992, de 4 de diciembre, publicado en los Boletines Oficiales del Estado números 297 a 302, los días 11 al 17 de diciembre de 1992, por el que se dictan normas de desarrollo relativas al Impuesto General Indirecto Canario y al Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias, creado por la Ley 20/1991, de 7 de junio».

En los periódicos de las islas hemos leído a raíz de este Auto toda clase de opiniones y argumentaciones en contra de la aplicación del Impuesto General Indirecto Canario (en adelante, IGIC) y del Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias (en adelante, APIM), pero sobre todo en contra de la aplicación del primero, llegándose a afirmar por sectores sociales muy cualificados en esos medios de comunicación que el IGIC «queda sin aplicación», que la suspensión es «la consecución lógica a la chapuza del Ministerio», o que «los representantes de los empresarios canarios (...) decidieron pedir al Tribunal Superior de Justicia de Canarias que haga "efectiva" la suspensión de los decretos del Gobierno de Canarias que regulan la gestión de este impuesto, pues entienden que existe una "suspensión tácita sobrevenida" (*sic*) de estas normas tras la impugnación del decreto que lo regula».

El propósito de esta nota que me ha pedido el profesor Cayón Galiardo es fundamentalmente informativo —facilitar la lectura del Auto, cuyo texto no obstante adjuntamos, para que cada cual pueda formularse su propio juicio— y no crítico.

En primer lugar, debe afirmarse con toda rotundidad que el Auto del Tribunal Supremo tiene *un alcance limitado*, pues no suspende la aplicación del IGIC y del APIM, sino solamente la del Real Decreto 1.473/1992, de 4 de diciembre, por el que se dictan normas de desarrollo de esos impuestos. Por consiguiente, la suspensión decretada por el Tribunal Supremo

## == jurisprudencia ==

no afecta —por la misma naturaleza del proceso contencioso administrativo— a la ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias, que establece el IGIC y el APIM, por lo que la obligación de contribuir por estos impuestos sigue existiendo, ya que viene establecida por la ley. Lo que pasa, y así lo ha advertido el profesor Sánchez Serrano, es que leyendo el auto entre líneas, el Tribunal Supremo alude en sus fundamentos de derecho al desembolso anual por los contribuyentes de 30.000 millones de pesetas, la irreparabilidad del supuesto daño y el largo período que habrá de pasar hasta la sentencia, con lo que parece admitir implícitamente —así lo ha destacado el profesor Sánchez Serrano— la posibilidad de que esa recaudación, que ejecuta la Comunidad Autónoma, no sea conforme a derecho; aunque eso sólo se puede deducir de la posible inconstitucionalidad de la ley, cuestión que hasta ahora no se ha planteado por ningún órgano judicial.

Además debe subrayarse también que la suspensión del Real Decreto 1.473/1992, de 4 de diciembre, no acarrea la «suspensión tácita sobrevenida» de las normas de gestión dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, como se ha afirmado —en mi opinión, precipitadamente y sin ningún fundamento— por algunos sectores empresariales de las islas, ya que esas normas no se fundamentan en el citado Real Decreto 1.473/1992, de 4 de diciembre, sino en el artículo 32.3 del Estatuto de Autonomía de Canarias y en la Disposición Adicional Décima de la ley 20/1991, de 7 de junio, que atribuyen a la Comunidad Autónoma de Canarias las competencias para regular reglamentariamente los aspectos relativos a la gestión del IGIC y del APIM.

En el IGIC y en el APIM existen dos ámbitos competenciales distintos y separados: el de desarrollo sustantivo de la ley 20/1991, de 7 de junio, cuya competencia está atribuida al Gobierno de la Nación; y el de desarrollo de las normas de gestión de los impuestos creados por la citada ley 20/1991, que está asignada a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por ello el juicio de legalidad de las normas de gestión del IGIC y del APIM no le corresponde al Tribunal Supremo, sino al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y este Tribunal —según han informado los periódicos de las islas— no accedió en su día, por razones de interés público, a la suspensión de esas normas solicitada en el recurso planteado contra las mismas por las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas.

Resumiendo: el Auto del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1992 no afecta a la aplicación del IGIC y del APIM, aunque complica, de un modo inevitable, la exigencia de estos impuestos, como va a ocurrir sin duda, por ejemplo, en el IGIC con el régimen de las deducciones a practicar por compras a comerciantes minoristas o con el reintegro de las compensaciones a los agricultores en el régimen especial de la agricultura.

**Francisco CLAVIJO HERNANDEZ**  
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario  
Miembro de la AEDAF

---

**Francisco Clavijo Hernández**

---

Recurrente: Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas.

Procurador: Sr. García Arribas.

Recurrido: La Administración General del Estado. Sr. Abogado del Estado.

Tribunal Supremo.

Sala Tercera.

Contencioso-Administrativo.

Recurso: 23/1993.

Secretaría: Sr. Abizanda Chordi.

### **AUTO**

Excmo. Sr. Presidente: D. José María Ruiz-Jarabo Ferrán.

Excmos. Sres. Magistrados: D. Emilio Pujalte Clariana y D. Angel Llorente Calama.

En la Villa de Madrid, a doce de julio de mil novecientos noventa y tres.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda del Tribunal Supremo, ha dictado la presente resolución en la Pieza Separada dimanante del recurso contencioso administrativo núm. 23/1993, que trae causa de los siguientes.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.—Mediante escrito presentado ante este Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 1992, la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas de Gran Canaria, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1.473/1992, de 4 de diciembre, publicado en los Boletines Oficiales del Estado núms. 297 a 302, los días 11 al 17 de diciembre de 1992, por el que se dictan normas relativas al Impuesto General Indirecto Canario y al Arbitrio sobre Producción e Importación en las Islas Canarias, creados por la Ley 20/1991 de 7 de junio.

SEGUNDO.—La Cámara recurrente solicitó por otrosí la suspensión de la disposición objeto del recurso, de cuya petición se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, que se opuso a la concesión de esta medida alegando los motivos que estimó procedentes, así como la grave perturbación para el interés público que podría derivarse de la suspensión.

TERCERO.—De conformidad con lo dispuesto en el art. 123.2 de la Ley Jurisdiccional, la Sala solicitó informe de la Dirección General de Tributos, la cual lo remitió con oficio de 20 de abril de 1993, pasándose con posterioridad las actuaciones al Magistrado Ponente para dictar resolución.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Angel Llorente Calama.

# == jurisprudencia ==

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.—Alega la Cámara Oficial recurrente como fundamento de la petición de suspensión, los perjuicios de reparación imposible o difícil que puede causar al Empresariado Canario la aplicación del Reglamento impugnado, dada la radical modificación de la imposición indirecta en las islas que llevaría consigo la puesta en vigor de dicha norma en la fecha prevista de 1 de Enero de 1993, así como la apariencia de buen derecho que se desprende de las causas de impugnación invocadas en orden a la omisión del trámite de audiencia de la entidad actora, precedido de un ofrecimiento en tal sentido posteriormente incumplido por la Administración del Estado y cuyo carácter preceptivo, ha sido reconocido por la sentencia de esta Sala de 11 de marzo de 1991, objeto de favorable pronunciamiento en el recurso excepcional de revisión, resuelto por sentencia de 20 de febrero de 1992, por la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, doctrina que considera preceptiva la audiencia prevista en el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de las entidades que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición recurrida.

SEGUNDO.—El Sr. Abogado del Estado por su parte invoca en contra de la suspensión la teoría general de la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones administrativas, que exige la justificación de la realidad de los daños y perjuicios de su irreparabilidad y facultad de reparación, ausentes según su criterio en este supuesto; contradiciendo asimismo la tesis sobre la apariencia de buen derecho, que estima actuando un favor de la validez del Real Decreto impugnado, norma reglamentaria elaborada en desarrollo de una Ley, que debe presumirse correcta e investida de plena efectividad.

TERCERO.—El informe de la Dirección General de Tributos, se desenvuelve en la misma línea de oposición a la suspensión, destacando la improcedencia de considerar en el incidente las cuestiones de fondo, reservadas al recurso y la negativa afectación de los intereses públicos en juego, al tener que prescindir durante el aplazamiento, de los ingresos presupuestarios correspondientes al período de suspensión que cifra en una recaudación anual de treinta mil millones de pesetas.

CUARTO.—La razón de ser de los presupuestos que condicionan la suspensión, deriva de la necesidad de invertir un largo período de tiempo en la resolución final del recurso, impidiendo entre tanto que se alteren determinadas situaciones cuando se lesionen intereses difícilmente reparables dignos de protección si resultan preferentes, atendidas las circunstancias particulares de cada caso.

Tratándose de una medida cautelar, en nada debe afectar a lo que en su día se resuelva mediante la sentencia definitiva, contrastando entonces en toda su extensión el Real Decreto impugnado con el ordenamiento jurídico.

La suspensión responde también a la necesidad actual de alejar el peligro a un daño futuro, lo que hace aconsejable en ocasiones mantener el estado que tienen las personas, cosas o derechos, en el momento en que se solicita la medida y en el que no puede decidirse con plena garantía si el derecho postulado existe; todo ello vendría resuelto en la sentencia, pero mientras tanto en determinados casos los ciudadanos tienen derecho a solicitar que se respete su situación actual al amparo del art. 24 de la Constitución, tutela que

no solamente ha de entenderse referida a una sentencia fundada que ponga fin al proceso, sino que también ha de ser entendida en el sentido de obtener una tutela cautelar. Ello permite elevar a la categoría de motivos de suspensión de los actos o disposiciones, principios que han ido abriéndose camino en nuestro proceso contencioso por vía jurisdiccional, como el peligro de retraso, difícilmente evitable en las condiciones actuales, susceptible de minorar sus negativos efectos mediante la adopción de esta medida cautelar, pues los obstáculos que impiden alcanzar una reparación puntual, ante las dilaciones no imputables al interesado, constituyen un factor susceptible de integrarse en el artículo 122.2 de la Ley Jurisdiccional desde el momento en que el perjuicio existe y el retraso dificulta la reparación, siempre en la hipótesis de que llegase a prosperar la nulidad de la disposición impugnada.

QUINTO.—La objeción formulada en orden a la necesidad de justificar la existencia de daños y perjuicios, así como su irreparabilidad o dificultad de su reparación, aparte de lo ya expuesto, ha sido reiteradamente interpretado por esta Sala en el sentido de que la Ley de la Jurisdicción no exige una prueba rigurosa de los daños alegados, ni tiene previsto para ello ningún plazo probatorio, sino que los daños cabe deducirlos del simple planteamiento de la cuestión de fondo, donde pueden quedar de relieve imponiéndose por su propia evidencia, como ocurre en el presente caso en el que el volumen de ingresos que la Administración calcula percibir anualmente por este concepto tributario, tiene como contrapartida un desembolso igual para los contribuyentes afectados, representativo de la lesión patrimonial, objeto de ulterior resarcimiento.

SEXTO.—En cuanto a la presunción de validez de la disposición impugnada, no se deriva de la que haya de atribuirse a la Ley de cobertura, identificación que haría inútil cualquier intento de revisión reglamentaria. A tal presunción, opone la moderna doctrina cuando se trate de medidas cautelares el principio de la «apariencia del buen derecho» (*fumus boni juris*) en virtud del cual es posible valorar dentro del limitado ámbito de actuación permitido en el régimen de las medidas cautelares, las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión, sin prejuzgar lo que en su día se declare en la sentencia definitiva, técnica innovadora que reclama por ello una aplicación restrictiva, contemplando caso por caso y siempre refractaria a cualquier intento de generalización.

La circunstancia que concurre en nuestro supuesto, de que la nulidad de la disposición impugnada se funde en la omisión de un requisito en el procedimiento de elaboración considerado como preceptivo en sentencias anteriores, da pie para apreciar esta apariencia de buen derecho y en consecuencia para acceder, a petición de parte, a que no se frustre la eficacia de la sentencia que en su día recaiga por causa del retraso en obtener una resolución definitiva, principio que inspira la adopción de medidas cautelares en el proceso civil (art. 1.426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a lo que no debe ser ajeno el proceso contencioso-administrativo, en el que por vía del derecho a la tutela cautelar procede igualmente adoptar medidas de esta naturaleza, suspendiendo la ejecución de los actos o disposiciones cuando se actúa en su impugnación bajo la apariencia de buen derecho.

Por los razonamientos que anteceden.

La Sala ACUERDA, suspender la ejecución del Real Decreto 1.473/1992, de 4 de diciembre, publicado en los Boletines Oficiales del Estado núms. 297 a 302, los días 11 al 17 de

## **== jurisprudencia ==**

diciembre de 1992, por el, que se dictan normas de desarrollo relativas al Impuesto General Indirecto Canario y al Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias, creados por la Ley 20/1991, de 7 de junio.

Sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto al pago de las costas causadas en esta pieza separada de suspensión.

Así, lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. anotados al margen, de lo que como Secretario, doy fe.