|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 76/2007 |
| Fecha | de 27 de febrero de 2007 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 8362-2005 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 8362-2005 |
| Fallo | La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 22 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio procedente del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona, remitiendo testimonio del recurso núm. 355-2004-A, que incluía el Auto de dicho Juzgado de 11 de noviembre de 2005 mediante el cual se planteaba la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 83.1.c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en la redacción dada al precepto por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre (en adelante LHL).

2. El 2 de febrero de 2006 el mismo Juzgado remitió documentación adicional relativa a la misma cuestión de inconstitucionalidad, que incluía un nuevo Auto de 17 de enero de 2006, dictado en sustitución del anterior, volviendo a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, esta vez -se dice en su parte dispositiva- “respecto de la exención en el Impuesto sobre actividades económicas a favor de los sujetos pasivos del Impuesto sobre sociedades, las sociedades civiles y las entidades mencionadas en el art. 33 de la Ley general tributaria de 1963, cuyo importe de cifra neta de negocio no supere la cifra de 1.000.000 €, establecida por el art. 83.1.c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, en la redacción dada al precepto por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, por considerarse contraria al art. 31.1 de la Constitución Española”.

3. Los antecedentes de hecho que han dado lugar al planteamiento de tal cuestión son los siguientes:

a) Por Resolución de la Gerente del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona de 2 de abril de 2004 fue inadmitido por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por la entidad Solema, S.A., contra liquidación del Impuesto sobre actividades económicas (en adelante IAE) del ejercicio 2003 realizada por el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat con un importe de 871,57 €.

b) Interpuesto por dicha entidad recurso contencioso-administrativo, del que correspondió conocer al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 355-2004- A), formuló la demanda solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 83.1.c) LHL, que regula una exención del IAE, por la vulneración de los arts. 31.1 y 14 CE, y añadiendo lo siguiente: “Caso de declararse la inconstitucionalidad del art. 83.1.c) deberá declararse la nulidad de los actos administrativos objeto de este recurso y el derecho a la devolución de la cuota del IAE del ejercicio 2003, ingresada dentro del plazo reglamentario, más los intereses moratorios devengados”. A todo ello se opuso la Administración demandada.

c) Mediante providencia de 10 de octubre de 2005, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, se acordó otorgar a las partes plazo común de diez días para que pudiesen alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 83.1.c) LHL, y concretamente sobre la adecuación al art. 31.1 CE de la cantidad de 1.000.000 € de importe neto de la cifra de negocios fijada por dicho art. 83.1.c) como límite para la aplicación a los sujetos pasivos del Impuesto sobre sociedades (en adelante IS), las sociedades civiles y las entidades de la LGT de 1963 para la exención del IAE establecida en el mismo.

d) La parte actora en el proceso contencioso-administrativo reiteró su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad alegando, en esencia, que la capacidad económica vinculada al hecho imponible del IAE no estaría determinada por las ventas o ingresos económicos, ni tampoco por los beneficios o pérdidas de la explotación, sino por la mera posibilidad de ejercer una actividad económica, facultad que sería idéntica con cifras de negocios superiores o inferiores a 1.000.000 €, por lo que la exención del IAE reconocida por el precepto legal cuestionado a sujetos pasivos del IS, sociedades civiles y entidades del art. 33 LGT con cifra de negocios igual o inferior a 1.000.000 € -el 90% de quienes manifestarían tal capacidad económica- vulneraría el correspondiente principio constitucional. Del mismo modo que, al no responder a motivo alguno de interés general, tal exención a favor de personas físicas y de entidades con cifra de negocios inferior a 1.000.000 €, vulneraría el principio de igualdad.

e) La Administración demandada, mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2005, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad alegando, sucintamente lo siguiente:

En primer lugar, que el juzgador había fijado con precisión el tema sobre el que deberían versar las alegaciones de las partes, esto es, si la fijación de la cifra de 1.000.000 € como importe neto de cifra de negocios que limita la aplicabilidad a las personas jurídicas de la exención del IAE cuestionada vulneraba el art. 31.1 CE. Ciñéndose a este concreto aspecto considera que la cifra de 1.000.000 €, como referida a un indicador de riqueza presunta (el importe neto de la cifra anual de negocios) es acomodable los principios de generalidad, igualdad y capacidad económica, y que sería un mínimo exento similar al existente en otros tributos, tendría una finalidad explicitada por el propio legislador y sería razonable dentro de la política económica general. Considera que es razonable la exención de pequeñas y medianas empresas, para generar riqueza y empleo, y como medida de incentivación económica.

En segundo lugar, que no se darían dos de los requisitos exigidos por el art. 35.1 LOTC y la jurisprudencia constitucional para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a saber, el llamado “juicio de relevancia”, y la duda fundada de constitucionalidad en cuanto al fondo de la cuestión. Señaló que, como ya habrían apreciado en supuestos análogos diversos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona, no procedería plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, porque cualquiera que fuese su resultado ello no podría afectar al fallo del recurso contencioso-administrativo. Lo que se debate en el proceso contencioso-administrativo es si una liquidación del IAE está o no ajustada a Derecho, y si el art. 83.1.c) de la LHL fuese suprimido por inconstitucional, y aunque los beneficiarios de la exención pasasen a tributar en concepto de IAE, la demandante seguiría siendo sujeto pasivo del IAE, sin variar la cuota tributaria que le correspondiera.

f) Mediante Auto de 11 de noviembre de 2005, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 83.1.c) de la LHL. Por providencia de 16 de diciembre de 2005, al haberse omitido el preceptivo trámite de audiencia del Ministerio Fiscal previo al referido Auto, y dado que ello podría determinar la nulidad del mismo, acordó, conforme a lo dispuesto por el art. 35.3 LOTC, otorgar a las partes un plazo de cinco días para formular al respecto las alegaciones que considerasen pertinentes.

g) El representante procesal de la Administración demandada alegó que, no sólo se estaría ante un caso de nulidad de actuaciones por no haberse dado audiencia al Ministerio Fiscal, sino además que en el Auto de planteamiento de 11 de noviembre de 2005 se hacía referencia también a la posible inconstitucionalidad de la exención establecida por el precepto cuestionado a favor de las personas físicas, cuando la providencia inicial de apertura del trámite de alegaciones se ceñía exclusivamente a la posible inconstitucionalidad del establecimiento del importe de facturación de un millón de euros anuales para determinar la posibilidad de gozar o no de la exención, lo que también podría constituir causa de nulidad de actuaciones al no haberse concedido audiencia a las partes, previa al planeamiento de la cuestión, respecto del mencionado extremo de la exención afectante a las personas físicas. Por todo ello solicitó que se dejara sin efecto el Auto de 11 de noviembre de 2005 y se concediese audiencia al Ministerio Fiscal.

h) Por Auto del mismo Juzgado, de 30 de diciembre de 2005, fue declarada la nulidad del Auto de 22 de noviembre de 2005 por haberse omitido el preceptivo trámite de audiencia del Ministerio Fiscal ordenado por el art. 35.2 LOTC, y se otorgó al mismo plazo de diez días para que pudiese alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 83.1.c) LHL, por las razones indicadas en la providencia de 10 de octubre de 2005.

i) El Fiscal, por escrito presentado el 10 de enero de 2006, consideró improcedente el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por dos motivos: primero, por no superar el preceptivo juicio de relevancia, al no ser precisa la resolución de la duda de inconstitucionalidad para dictar sentencia; y segundo, para el caso de que no se aceptara el primer motivo, por tratarse de una cuestión inviable.

j) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona acordó, por un nuevo Auto de 17 de enero de 2006, plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la exención en el Impuesto sobre actividades económicas a favor de los sujetos pasivos del IS, las sociedades civiles y las entidades mencionadas en el art. 33 LGT de 1963, cuyo importe de cifra neta de negocio no supere la cifra de 1.000.000 € establecida por el art. 83.1 .c) LHL. En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

En la primera fundamentación jurídica se trata de justificar la trascendencia que para la decisión del proceso tendría la constitucionalidad de la norma cuestionada. A tal fin se dice lo siguiente: “No puede compartirse que una eventual declaración de inconstitucionalidad del nuevo esquema de exenciones pueda ser indiferente para la mercantil recurrente ni, mucho menos, las limitadas posibilidades que, según la defensa de la Administración demandada, tendría el Tribunal Constitucional a la hora de pronunciarse sobre la cuestión, en la medida que la nulidad de estas exenciones -atendido el carácter relacional de la exención dentro del esquema del impuesto- no sólo tendría que comportar la tributación efectiva del 90 por 100 de los sujetos pasivos del tributo ahora exentos sino también la reducción del incremento que, para todos los sujetos pasivos - esto es, tanto para los que habían tributado efectivamente a partir de la reforma como para los exentos a consecuencia de ésta- , puesto que, de otra manera, la reforma se saldaría con un incremento, más injustificado y constitucionalmente inadmisible si cabe, de las cuotas del tributo”. (sic).

En el segundo razonamiento jurídico se argumenta respecto a la posible vulneración de los principios de generalidad, igualdad y capacidad económica del art. 31.1 CE. Se cita para ello la STC 10/2005, de 20 de enero, por considerar que la misma se pondría de relieve el carácter real del IAE y la obligación de “todos” a contribuir, conforme al art. 31.1 CE, lo que impediría “la posibilidad legal de introducir exenciones subjetivas que, como las introducidas en el art. 83.1.c) de la Ley 39/1988, propician situaciones discriminatorias en contra de determinados sujetos pasivos, criterio coincidente con el del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Y en aplicación de tal “doctrina” las dos exenciones subjetivas del IAE romperían el “principio de universalidad del gravamen por el mero ejercicio de actividades económicas insito en el carácter real del tributo que, ontológicamente, impide la admisión de exenciones subjetivas”; vulnerarían los principios constitucionales de generalidad e igualdad tributarias del art. 31.1 CE, al discriminar doblemente entre personas físicas y personas jurídicas y entes asimilados a éstas, y dentro del segundo grupo entre las entidades que sobrepasan y no sobrepasan el millón de euros de cifra de negocios, sin justificación objetiva y razonable para hacerlo; y atentarían contra el principio de capacidad económica, también del art. 31.1 CE, pues se excluiría del gravamen a todas las personas físicas por el mero hecho de serlo, y el millón de euros de cifra de negocios para las personas jurídicas y entes asimilados distaría de ser un criterio objetivo y razonable para determinar la capacidad económica. Aparte -se añade- del freno que supondrían aquéllas a la “natural y deseable expansión empresarial de las sociedades mercantiles, en perjuicio de la economía nacional, distorsionando a la vez el mercado, no sólo el interior sino también el exterior”, y creando “situaciones más favorables para unos contribuyentes que para otros”, lo que -se afirma también- habría sido repudiado por la Sentencia de 15 de marzo de 1994 (asunto C-387/92) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Se dedica el tercer razonamiento jurídico a argumentar frente a la justificación de las dos nuevas exenciones basada en que perseguirían el estímulo de la iniciativa económica y el de las pequeñas y medianas empresas y los autónomos, que constituyen la base del tejido productivo del país y la principal fuente de creación de riqueza y ocupación, en el sentido de que, aun siendo ello así, no se explica por qué todas las personas físicas sin acepción de su volumen de negocio o de sus beneficios o las personas jurídicas o entidades asimiladas con cifra de negocios inferior al millón de euros deben quedar exentas del tributo, con el consiguiente desconocimiento de la relación que debe existir entre esas situaciones y el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE), aparte de que la cifra de negocios, aisladamente considerada, no puede ser parámetro suficientemente indicativo y válido para atender a ese principio constitucional, puesto que lo sería en mayor medida la utilización de los criterios contenidos en la norma 4ª del Plan general de contabilidad aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, en cuanto permitiría una aproximación mayor al volumen o envergadura de una empresa que la consideración aislada del único criterio de la cifra neta de negocio inferior al millón de euros, lo mismo que hubiera ocurrido si el reconocimiento de la exención se hubiera hecho diferenciadamente por sectores de actividad y más de acuerdo, por tanto, con la propia estructura del I.A:E.

En cuarto y último lugar, se reitera que, puesto que por la providencia de 10 de octubre de 2005 quedó al margen de la audiencia otorgada a las partes la cuestión relativa a la exención de la totalidad de las personas físicas, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad se ciñe a la exención establecida por el art. 83.1.c) LHL a favor de sujetos pasivos del Impuesto sobre sociedades, sociedades civiles y entidades del art. 33 LGT de 1963 cuya cifra neta de negocio no supere la cifra de 1.000.000 €, indicándose como precepto constitucional infringido el art. 31.1 CE.

4. Por providencia de 25 de julio de 2006 la Sección Tercera, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art.35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 14 de septiembre de 2006 en el que interesaba la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por no superar el juicio de relevancia. En efecto, parte el Fiscal General poniendo de manifiesto que la eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado en nada afectaría a la problemática de fondo debatida en el proceso, esto es, la procedencia de la liquidación del IAE, ya que en ningún caso las exenciones legalmente previstas serían de aplicación a la recurrente, sino todo lo contrario, pasarían a tributar todas las personas físicas y jurídicas que realizan alguna actividad económica. Considera asimismo que carece de fundamento el argumento utilizado en el Auto de planteamiento para justificar la relevancia -consistente en que los ingresos dejados de percibir por la aplicación de las nuevas exenciones se cubrirían por las sociedades que vieron incrementada la cuantía de su IAE- , ya que su cuota no se vería alterada (ni aumentada ni reducida), por cuanto los preceptos que la determinan no han sido cuestionados ni serían de aplicación al caso.

Por otra parte, respecto al fondo de la cuestión sostiene el Fiscal General que no se ven lesionados ninguno de los principios indicados. Así, no se vulnera el principio de generalidad por el carácter del IAE de impuesto real y objetivo que grava exclusivamente algunas actividades económicas que tienen un elevado volumen de negocio -más de un millón de euros anuales-; en segundo lugar, tampoco se atenta contra el principio de capacidad económica, que guarda íntima conexión con el de igualdad, porque la riqueza potencial que se deriva de estas grandes empresas hace presumir que las mismas disponen de una posición ventajosa en el mercado y un índice de riqueza muy superior al de las otras entidades cuyo volumen de negocio les permite acogerse a la exención; y, por último, en todo caso, porque la exención obedece a un criterio de política económica de fomento de la creación y desenvolvimiento de las pequeñas y medianas empresas, así como de la creación de empleo en las mismas. Por todo ello concluye que la cuestión ha de ser inadmitida por ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona, mediante Auto de 17 de enero de 2006, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 83.1 c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (LHL) en la redacción dada a éste por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre (actual art. 82.1.c del texto refundido de la Ley de haciendas locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), en virtud del cual se estableció una exención del impuesto sobre actividades económicas en los siguientes términos:

“Art. 83.1. Están exentos del impuesto:

c) Los siguientes sujetos pasivos:

Las personas físicas.

Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, las sociedades civiles y las entidades del art. 33 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria, que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 1.000.000 de euros”.

El Fiscal General del Estado, por su parte, tras poner de relieve que habría que considerar subsanadas las irregularidades cometidas en el trámite de audiencia, propone la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, de un lado, por falta de relevancia, en tanto que es indiferente para la resolución de la cuestión de fondo debatida en el proceso la constitucionalidad del precepto legal, pues, ni la entidad recurrente dejaría de ser sujeto pasivo del IAE, ni tampoco se vería alterada su cuota tributaria; y por ser notoriamente infundada, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes.

2. El art. 37.1 LOTC dispone que el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad que adolezca de falta de los necesarios requisitos procesales o fuera notoriamente infundada. Dichos requisitos procesales, enumerados en el art. 35.2 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, tienden a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). Se trata con ello de impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucede cuando se utiliza para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita (por todos, AATC 42/1998, de 18 de febrero, FJ 1 y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1).

La finalidad del denominado “juicio de relevancia” no es otra que la necesidad de que la cuestión se plantee respecto de una norma de cuya validez dependa el fallo. Según ha afirmado reiteradamente este Tribunal el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todas, SSTC 10/2002, de 17 de enero, FJ 3; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2; y AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3; 164/2001, de 19 de junio, FJ 2; 283/2001, de 30 de octubre, FJ 2; 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 3 y 306/2004 20 de julio, FJ2) y constituye una de las condiciones esenciales de procedibilidad de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3).

3. En el presente caso se cumplen los requisitos procesales establecidos en los arts. 163 CE y 35 LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en cuanto al rango de la norma cuestionada, al momento procesal del planteamiento y a la previa audiencia acerca de su pertinencia a las partes y al Ministerio Fiscal -requisito inicialmente incumplido y después subsanado.

Respecto del denominado juicio de relevancia, debe afirmarse -en línea con lo mantenido por el Fiscal General del Estado- que la cuestión planteada por el órgano judicial no lo supera, en tanto que de la validez de la norma no depende el fallo que debe adoptarse en el proceso judicial a quo. Por este motivo es apreciable en este momento procesal la falta de viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona.

En efecto. Es manifiesto que de la validez del precepto legal cuestionado no depende el fallo que deba recaer en el proceso judicial, pues el acto impugnado en vía contencioso-administrativa es una liquidación del impuesto sobre actividades económicas practicada a una entidad, Solema, S.A., que no cumple los requisitos establecidos para el disfrute de ninguna de las dos exenciones establecidas en el art. 83.1 c) LHL. No puede acogerse a la exención otorgada a todas las personas físicas, ya que se trata de una sociedad anónima, ni tampoco a la exención prevista para los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades cuyo importe neto de cifra de negocios sea inferior a un millón de euros, dado que su cifra de negocios supera ese concreto límite legalmente establecido. Pero es que, además, Solema tampoco pretende ser beneficiaria de la misma, sino que lo que pretende es que tal exención sea suprimida y dejen de disfrutar de ella sus actuales beneficiarios. Por consiguiente, la eventual declaración de inconstitucionalidad del referido art. 83.1 c) LHL, ninguna trascendencia tendría respecto de la conformidad o disconformidad a Derecho del acto impugnado, puesto que no ha sido dictado en aplicación del precepto cuestionado.

No resultan convincentes las razones que se dan en el Auto de planteamiento respecto a en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, como exige el art. 35.2 LOTC. No bastan para tener por satisfecha tal exigencia las consideraciones que se hacen acerca del interés que la sociedad recurrente pudiera tener en la supresión de la exención, centradas básicamente en que el establecimiento de dicha exención habría provocado el efecto de incrementar su cuota del ejercicio 2003 respecto de la del ejercicio anterior, ya que no existe norma, principio o mecanismo jurídico alguno en virtud del cual la supresión de una exención tributaria pueda o deba determinar minoración alguna en la carga tributaria de los no beneficiados por las exenciones suprimidas.

4. El incumplimiento de este requisito justifica por sí solo la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad, motivo por el cual no resulta necesario entrar en el fondo de las cuestiones planteadas.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil siete.