

amparo, los cauces del art. 18.2 LOPJ para, en realidad, acabar determinando la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por los daños y perjuicios causados a la madre biológica por la indebida separación de sus hijos y, de este modo, terminar por atender a un concepto indemnizatorio que poco tiene que ver con el contenido del fallo a ejecutar y que formalmente, además, sólo corresponde determinar a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para alcanzar esta conclusión la Sentencia «perfila el sentido del fallo» a ejecutar poniendo de manifiesto su singularidad y la complejidad, por ausencia de expresas prescripciones al respecto, de la tarea de determinar el quantum indemnizatorio «por la imposibilidad de devolución (pérdida) de los hijos menores a su madre biológica» (FJ 7); subraya la «la competencia de la jurisdicción civil para ejecutar sus propios pronunciamientos, dictados en un procedimiento civil en el que la Administración recurrente [en amparo] era parte demandada, sometida a las resoluciones dictadas por lo Jueces y Tribunales orden civil» (FJ 8). Y recuerda, en fin, «los criterios que ha seguido el órgano judicial para fijar el quantum indemnizatorio» (FJ 9).

2. Sin embargo, a mi juicio, el problema a decidir exigía antes que nada dilucidar, tal y como se denunciaba además en la demanda de amparo, si la Audiencia Provincial pudo válidamente, sin apartarse del sentido y términos del fallo a ejecutar, fijar una indemnización sustitutoria atendiendo a los daños y perjuicios sufridos por la madre biológica como consecuencia de las declaraciones administrativas en 1996 de desamparo y acogimiento preadoptivo de sus hijos, y su consiguiente separación. Dicho de otra forma, el principal problema consistía en determinar si, en el asunto considerado, la indemnización sustitutoria prevista en el art. 18.2 LOPJ comprendía todos los daños y perjuicios causados a la madre biológica como consecuencia de la separación de sus hijos o, por el contrario, sólo abarcaba el cálculo de la indemnización que había de corresponderle por la imposibilidad de ejecutar el derecho a convivir de nuevo con sus hijos, esto es, por la pérdida del derecho a su devolución.

Y sobre esta decisiva cuestión la Sentencia de la que discrepo se limita a concluir que no «puede considerarse irracional o manifiestamente irrazonable, en el grado que ha de desarrollarse el escrutinio constitucional que nos es propio, el proceder del órgano judicial que pondera los daños ocasionados por una separación que se transforma, finalmente, en pérdida de la expectativa de reintegración de los menores a la situación de convivencia con su madre biológica».

En contra de esta conclusión, la irrazonabilidad de las resoluciones impugnadas me parece sin embargo manifiesta. Hay dos datos que opino son definitivos al respecto. El que paralelamente a la tramitación del incidente de ejecución para la determinación de la indemnización sustitutoria considerada, la madre biológica hubiera interpuesto demanda contencioso-administrativa contra la Administración autonómica en reclamación precisamente de su responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados por las declaraciones administrativas de desamparo y acogimiento preadoptivo de sus hijos, luego anuladas por la Sentencia civil a ejecutar. Y, concluyentemente, el que no pueda obtenerse nunca por vía de ejecución más de lo que podría haberse obtenido por la vía principal, esto es, de no haberse declarado la imposibilidad de ejecutar el pronunciamiento del fallo que ordenó devolver los menores a la guardia y custodia de su madre biológica.

Pues en esta última hipótesis, esto es, si la devolución de los menores ordenada judicialmente hubiera podido ejecutarse, es incontrovertible que la madre biológica no habría obtenido entonces ninguna indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la indebida separación de sus hijos, entre otras razones, porque no consta tampoco que la actora formulara ninguna pretensión indemnizatoria por ese motivo en su demanda de oposición al desamparo. Lo que significa que la reparación administrativa de esos daños no pudo nunca decidirse, so pena de ignorar el con-

tenido y alcance del fallo a ejecutar, en la vía de ejecución por sustitución considerada, sino que debió seguir efectivamente su cauce habitual, como denunciaba la Administración demandante de amparo, es decir, el previsto en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Estas son, sumariamente expuestas, las razones que defendí en la deliberación y que motivan mi discrepancia con los fundamentos y el fallo de la presente Sentencia, que debería haber estimado la lesión del derecho fundamental del art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales firmes.

Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

2671

Pleno. Auto 456/2007, de 12 de diciembre de 2007. Inadmite a trámite por infundada la cuestión de inconstitucionalidad 6895-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba en relación con la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en lo relativo al impuesto sobre depósito de residuos radioactivos.

Tribunal Constitucional. Pleno.

Excmos. Srs.: Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, 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: 6895-2007.

Asunto: Cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba.

Sobre: En relación con los artículos 56 a 64 de la Ley de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, por posible vulneración de los artículos 133, 139.2, 149.1.14, 156 y 157.2 CE en relación con los artículos 6.2 y 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 30 de julio de 2007, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 56 a 64 de la Ley de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, por posible vulneración de los artículos 133, 139.2, 149.1.14, 156 y 157.2 CE en relación con los artículos 6.2 y 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) La Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A. (en adelante, Enresa), interpuso recurso contencioso-administrativo (tramitado por el procedimiento abreviado con el número 742-2006) contra la Resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 2622-2005, interpuesta por la mercantil Unión Fenosa Generación, S. A., contra la repercusión del impuesto sobre depósito de resi-

duos radioactivos (en adelante, IDRR), efectuada por Enresa al amparo de lo dispuesto en los artículos 59 y 62 de la Ley de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. En dicho recurso contencioso-administrativo, en el que se personaron la Junta de Andalucía en calidad de demandada y Unión Fenosa Generación, S. A., como codemandada, solicitó la parte actora en su escrito de demanda el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 56 a 64 de la Ley 18/2003, por entender que la regulación del tributo autonómico prevista en dichos preceptos vulneraba los artículos 156 y 149.1.25 CE, así como también el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA), y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos derivado del artículo 9.3 CE.

b) El 14 de junio de 2007 se celebró la vista del recurso, en la que, tras la exposición de las pretensiones de la recurrente Enresa, de la Junta de Andalucía como demandada y de Unión Fenosa Generación, S. A., en calidad de codemandada, se declararon los autos conclusos para sentencia, señalándose a continuación, de acuerdo con el acta de vista, lo siguiente: «dándose traslado en este acto a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para formular alegaciones sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional».

c) La parte codemandada, Unión Fenosa Generación, S. A., manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender vulnerados, por un lado, el artículo 156 en relación con el 149.1.25 CE y, por otro, el artículo 6.3 LOFCA. La Junta de Andalucía se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La demandante Enresa solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos ya expresados en su escrito de demanda. Por su parte, el Ministerio Fiscal estimó procedente el planteamiento de la cuestión por considerar que la regulación del IDRR vulneraba el artículo 149.1.25 CE y el artículo 6.3 LOFCA.

d) El órgano judicial dictó el Auto de 30 de julio de 2007 planteando la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, por posible vulneración de los artículos 133, 139.2, 149.1.14, 156 y 157.2 CE en relación con los artículos 6.2 (en realidad 6.3) y 9 LOFCA.

3. En cuanto al contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

a) En primer lugar, tras la exposición de los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso contencioso-administrativo, indica los preceptos de la LOTC que regulan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, recordando a continuación que, en su día, se interpuso por el Presidente del Gobierno el recurso de inconstitucionalidad núm. 2102/2004 en relación con los artículos 56 a 64 de la Ley de Andalucía 18/2003, recurso en el que se dictó el ATC 71/2007, de 27 de febrero, acordando, posteriormente y tras los trámites oportunos, tener por desistido al Abogado del Estado y el archivo de las actuaciones. Por esta razón el órgano judicial estima que procede abordar la cuestión de fondo sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al haberse archivado el recurso en su día interpuesto.

b) Tras ello señala las normas con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, los artículos 56 a 64 de la Ley de Andalucía 18/2003, así como los preceptos constitucionales que se reputan vulnerados, artículos 133, 139.2, 149.1.14, 156, 157.2 CE en relación con los artículos 6.3 (no 6.2, como se cita en el Auto) y 9 LOFCA, formulando a continuación el juicio de aplicabilidad y relevancia, indicando que «resulta evidente que la eventual estimación de la presente cuestión –y, por ende, la declaración de invalidez de los preceptos cuestionados– incide directamente en la decisión del proceso por cuanto no sería exigible el pago del impuesto repercutido a la entidad recurrente».

c) En cuanto a los concretos motivos que determinan el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el Auto se examinan en primer lugar los alegados por la parte recurrente en el proceso *a quo*, descartándose de entre éstos los relacionados con la vulneración del artículo 156 CE en relación con el artículo 149.1.25 por entender que no resulta aplicable al presente supuesto la doctrina de la STC 14/2004, de 12 de febrero, relativa a la prohibición de instalación de almacenes de residuos nucleares no generados en Aragón, pues los preceptos cuestionados tienen por finalidad el establecimiento de una exacción extrafiscal por el hecho del almacenamiento de tales residuos, sin que limiten o condicionen el régimen de producción energética, lo que determina que no se vulnere el artículo 149.1.25 CE. Con respecto a la alegada vulneración del artículo 6.3 LOFCA, derivada de la coincidencia del tributo cuestionado con el impuesto sobre actividades económicas (IAE), el Auto recoge la doctrina contenida en las SSTC 37/1987, de 26 de marzo, y 289/2000, de 30 de noviembre, relativa a los límites del poder tributario propio de las Comunidades Autónomas derivadas de los apartados 2 y 3 del artículo 6 LOFCA, para concluir que existe una clara identidad ente ambos tributos dado que, a su juicio, el IDRR recae sobre materia imponible ya gravada por el IAE en el epígrafe 143.3 de las tarifas del impuesto, relativas al «almacenamiento de residuos radiactivos», por lo que considera que el tributo autonómico puede ser contrario al artículo 6.2 LOFCA (en realidad 6.3 LOFCA) en relación con el artículo 133.2 CE. También se rechaza la última alegación del recurrente, relativa a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE, basada en el supuesto carácter desorbitado del tipo de gravamen establecido, señalando que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede establecer un único tipo de gravamen si así lo estima oportuno, pues el contenido de la norma autonómica es el resultado del ejercicio de la potestad legislativa que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas.

d) Finalmente, el Auto argumenta la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por su incompatibilidad con los artículos 157.2 CE y 9 LOFCA, no alegados por el recurrente en el proceso *a quo*, por cuanto la repercusión del impuesto sobre Enresa puede suponer un incremento del coste de producción de energía eléctrica de origen nuclear repercutible sobre la tarifa eléctrica, lo cual podría conllevar un incremento del precio de la energía eléctrica que debe satisfacer el consumidor, con los consiguientes efectos fuera del territorio andaluz del IDRR al poder suponer trasladar ese gravamen fiscal a otras Comunidades Autónomas y afectar a bienes situados fuera de Andalucía.

El Auto termina disponiendo el planteamiento al Tribunal Constitucional de la posible inconstitucionalidad de los artículos 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 de la Ley de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, por poder ser contrarios a los artículos 133, 139.2, 149.1.14, 156 y 157.2 CE en relación con los artículos 6.3 y 9 LOFCA.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional, de fecha 25 de septiembre de 2007, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

5. El 11 de diciembre de 2006, el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en los términos que, sintéticamente, se exponen a continuación:

Comienza el Ministerio Público su alegato señalando la existencia de dos causas por las que el órgano judicial cuestiona los preceptos autonómicos que establecen el tributo IDRR, así como la necesidad de analizarlas separadamente. La primera de ellas se refiere a la coexistencia de dos cargas tributarias sobre un mismo hecho impositivo, lo que se opone a lo dispuesto en el artículo 6.3 LOFCA, integrante del bloque de constitucionalidad en esta materia junto con los artículos 133.2, 139.2 y 156 CE, de acuerdo

con lo dispuesto en el artículo 28.1 LOTC. La segunda causa de cuestionamiento es la relativa a la vulneración de los artículos 157.2 CE y 9 LOFCA, por entender que la regulación del IDRR contraviene las normas relativas a la libre circulación de mercancías en el territorio nacional.

En relación con la primera de las cuestiones señala el Fiscal General que este Tribunal ya he tenido ocasión de pronunciarse en las SSTC 37/1987, de 26 de marzo, y 289/2000, de 30 de noviembre, sobre supuestos que guardan una cierta similitud con el aquí planteado. En concreto indica que, de la primera de ellas, se extrae la conclusión de que el poder autonómico, en desarrollo y ejecución de sus competencias, se encuentra habilitado para fijar obligaciones impositivas con finalidades extrafiscales, entre las que se encuentra la conservación del medio ambiente. Una segunda consecuencia que se extrae de la doctrina constitucional en la materia es que la capacidad de creación tributaria de las Comunidades Autónomas tiene un doble límite establecido en el artículo 6 LOFCA. Este doble límite ha sido matizado por el Tribunal Constitucional en función de si la coincidencia del tributo autonómico se producía con un impuesto estatal o con uno local. En el primer caso lo exigido para apreciar la colisión vedada por el artículo 6.2 LOFCA es la coincidencia en el hecho imponible de ambos tributos (STC 37/1987, FJ 13), mientras que en el segundo supuesto lo exigido es la identidad de materia imponible, concepto éste más amplio que el de hecho imponible, como ratifica la doctrina de la STC 289/2000 en su fundamento jurídico 4. Expuesto lo anterior, el Fiscal General del Estado señala que no se discute la habilitación de la Comunidad Autónoma de Andalucía para legislar en materia medioambiental sino si el tributo establecido viola la prohibición de doble imposición del artículo 6.3 LOFCA por coincidir la materia imponible con el IAE, concretamente su apartado 143.3 en el que se grava la actividad económica de almacenamientos radioactivos. A continuación recoge la doctrina de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre; 168/2004, de 6 de octubre, y 179/2006, que han establecido los cánones de constitucionalidad que han de cumplirse para no considerar violentada la prohibición de doble imposición derivada del artículo 6.3 LOFCA. De los tres pronunciamientos citados el Fiscal General extrae la conclusión de que no se dará el solapamiento prohibido por el artículo 6.3 LOFCA si el tributo creado tiene una finalidad extrafiscal, lo cual, a su juicio, es evidente en el ahora cuestionado, en el que, además de la expresa declaración al respecto en la exposición de motivos de la Ley, en sus preceptos reguladores se contienen normas de afectación de los recursos a finalidades medioambientales que salvan la prohibición de doble imposición, por lo que no existiría motivo para declarar la inconstitucionalidad de la norma autonómica. Añade que no es obstáculo para ello la gran identidad, puesta de manifiesto por el Auto de planteamiento, existente entre el IAE y el IDRR, ya que nada impide la doble imposición cuando el fin perseguido es distinto, destacando también que la coincidencia del sujeto pasivo es solamente parcial, puesto que el IAE grava al empresario que realiza una actividad económica concreta, el almacenaje de estas peligrosas mercancías, mientras que el IDRR señala a esta persona pero en calidad de sustituto del contribuyente, cualidad que recae sobre el titular de la explotación que ha generado el residuo.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la regulación del IDRR por su oposición al artículo 157.2 CE y 9 LOFCA, el Ministerio público estima que lo que el legislador andaluz ha gravado es una actividad económica concreta, el almacenamiento de residuos, que se desarrolla en territorio andaluz, pues sólo se gravan los depósitos situados en esa Comunidad Autónoma sin que el tributo se refiera al residuo en sí ni al rendimiento que obtenga el productor de la energía, lo que no permite apreciar la vulneración de denunciada, sin que la incidencia que la imposición del IDRR pueda tener en los precios de la energía quepa, a su criterio, en la prohibición constitucional y sin que tampoco resulte discriminatoria, pues afectaría por igual a todos los consumidores del producto final, cualquiera que sea su residencia.

Por todo lo anterior, el Fiscal General del Estado interesa que la cuestión de inconstitucionalidad sea inadmitida por resultar notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 56 a 64 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, preceptos que regulan el denominado impuesto sobre depósito de residuos radiactivos, tributo propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía que grava las operaciones de depósito de residuos radiactivos con la finalidad de incentivar conductas que favorezcan la protección del entorno natural y cuyo hecho imponible está constituido por el depósito de residuos radiactivos en vertederos públicos o privados situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La regulación del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos, objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha sido modificada posteriormente por la disposición final 2.3 de la Ley de Andalucía 12/2006, de 27 de diciembre, de fiscalidad complementaria del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, disposición que ha modificado varios de los preceptos cuestionados a la vez que añadido un nuevo artículo 60 bis, todo ello con la finalidad de introducir una nueva categoría de residuo «de muy baja actividad» y un tipo impositivo específico, al tiempo que se tiene en cuenta el tratamiento previo de los residuos en la liquidación del impuesto mediante la aplicación de un coeficiente de reducción a la base imponible con el fin de obtener la base liquidable. Sin embargo, esta nueva versión del impuesto no debe ser examinada en este momento en la medida en que la impugnación de la reclamación económico-administrativa, objeto del proceso *a quo*, es anterior a dicha modificación, razón por la cual el órgano judicial cuestiona la regulación del impuesto en su redacción original, y sobre la misma debemos pronunciarnos.

Como se expone más detalladamente en los antecedentes, el órgano judicial cuestionante considera que existe una clara identidad entre el impuesto sobre depósito de residuos radiactivos y el impuesto sobre actividades económicas, al recaer el primero sobre materia imponible ya gravada por el segundo, extremo este que resulta vedado a los tributos autonómicos y que determina que, de acuerdo con la doctrina de las SSTC 37/1987, de 26 de marzo, y 289/2000, de 30 de noviembre, los preceptos cuestionados resulten contrarios a lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) en relación con el artículo 133.2 CE. Asimismo, también considera que la regulación del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos resulta incompatible con lo previsto en el artículo 157.2 CE y 9 LOFCA, por cuanto la aplicación del impuesto afecta a bienes situados fuera de Andalucía y puede suponer un incremento del coste de producción de la energía eléctrica repercutible sobre la tarifa eléctrica con efectos fuera del territorio andaluz.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Pues bien, el análisis de la cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto que en la misma concurren ambos motivos de inadmisión, dado que la misma no satisface las exigencias que para su promoción se derivan de los artículos 163 CE y 35 a 37 LOTC y resulta, además, notoriamente infundada.

Por lo que hace, en primer lugar, a la verificación del cumplimiento en este caso de los requisitos procesales establecidos en el artículo 35.2 LOTC, y en cuanto a las formalidades previas a la adopción del Auto de promoción de

la cuestión, procede señalar que, aun cuando el órgano judicial no se dirigió mediante la usual providencia a las partes y al Ministerio Fiscal, el hecho de que dicho trámite de audiencia se abriera en la vista oral con expresa referencia al preceptivo plazo de diez días y una vez concluidas las actuaciones en nada obsta a que pueda considerarse cumplido en ambos extremos lo exigido por el artículo 35.2 LOTC, habida cuenta de que los requisitos procesales del citado precepto de nuestra Ley Orgánica deben ser interpretados de manera flexible y no formalista.

Sin embargo, la flexibilidad que cabe apreciar para admitir la posibilidad de diversos modos de realizar el preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha de coherarse con la correlativa exigencia de que el dicho trámite cumpla con las finalidades exigidas por el artículo 35.2 LOTC. En tal sentido, lo cierto es que la decisión en la vista oral, en la que se acordó, literalmente, dar traslado «a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para formular alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional», no ha satisfecho la totalidad de los requisitos procesales establecidos en el artículo 35.2 LOTC, pues, con la transcrita decisión, el trámite de audiencia a las partes no se ha formalizado de acuerdo con lo exigido por la doctrina de este Tribunal Constitucional (por todos, ATC 50/2007, de 13 de febrero) que señala lo siguiente:

«Entre dichos requisitos figura la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal previamente a la elaboración del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano judicial promotor de la misma. Según ha recordado reiteradamente este Tribunal Constitucional, con dicho trámite “se persigue el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. Es, por lo tanto, un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión que ha de determinar, tras el trámite previsto en el artículo 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 152/2000, de 13 de junio, FJ 2; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1, 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2, y 164/2006, de 9 de mayo, FJ único, entre otros muchos)” (ATC 295/2006, de 26 de julio, FJ 1). Igualmente, hemos hecho hincapié en que «la importancia de la audiencia del artículo 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas (ATC 401/2006, de 8 de noviembre, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí citadas).»

Según se ha expuesto anteriormente, y como se desprende de los propios términos del Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial se limitó a invitar a las partes y al Ministerio Fiscal a que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados de la Ley de Andalucía 18/2003, sin mayor argumentación y ello porque así lo había solicitado la parte demandante. Ni se concretó el precepto (o los preceptos) de dicha Ley que pudiera vulnerar la Constitución, ni tampoco los artículos de esta última a los que afectara la infracción, no pudiendo admitirse que baste con el conocimiento por las partes de la demanda en que se solicitaba el planteamiento de la cuestión, escrito a partir del cual se vieron obligados a formular sus alegaciones, dado que en el mismo no se contenía la opinión del órgano judicial al respecto, que es sobre la que

se consulta a las partes y la que debe quedar explícitamente formulada (por todos, ATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3). De esta forma, la actuación del órgano judicial no ha hecho posible que las partes hayan podido «conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él» (STC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1), pues las partes y el Ministerio Fiscal ni podían identificar con precisión los preceptos legales de cuya constitucionalidad dudaba el órgano al abrir el trámite del artículo 35.2 LOTC, ni tampoco las razones, expuestas en forma de normas constitucionales de contraste, sobre las que fundaba esa duda, sin que, a los efectos previstos en el citado artículo 35.2 LOTC, resulte suficiente el hecho de que la parte demandante en el proceso *a quo* hubiera solicitado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad haciendo explícitas las normas constitucionales que dicha parte entendía vulneradas.

La consecuencia de todo ello es el incumplimiento de la finalidad de las alegaciones de las partes y el Ministerio Fiscal, pues las mismas han de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, resultando exigible que el órgano judicial exprese su propia duda de constitucionalidad y la traslade a las partes y al Ministerio Fiscal en un incidente autónomo. En este caso las deficiencias padecidas en la apertura del trámite de audiencia le han privado de su pleno sentido, pues no puede sostenerse que tales deficiencias pudieran ser salvadas mediante el análisis del escrito de demanda formulado en su día por la parte actora, y ello aun aceptando, como mera hipótesis, que en este caso el órgano judicial, en su decisión adoptada a la finalización de la vista oral, hubiera dado traslado a las partes y al Ministerio Fiscal de la duda de constitucionalidad que le suscita la parte demandante.

3. Del mismo modo, el elenco de disposiciones constitucionales que eventualmente sustentarían el planteamiento de la cuestión y sobre las que las partes –siquiera por referencia hipotética a lo solicitado en el escrito de demanda– tuvieron ocasión de pronunciarse no coincide con la enumeración y fundamentación de las vulneraciones constitucionales que se realiza en el Auto de planteamiento. Así, tal y como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender vulnerados los artículos 156 y 149.1.25 CE, así como el artículo 6.3 LOFCA y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos derivado del artículo 9.3 CE. Por el contrario, en el Auto se descarta expresamente que proceda el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 156 en relación con 149.1.25 CE ni tampoco por infracción del artículo 9.3 CE, mientras que se acoge el tercero de los motivos aducidos por el demandante, el relativo a la vulneración del artículo 6.3 LOFCA en relación con el 133.2 CE (en el Auto se cita erróneamente el art. 6.2, pero de la argumentación empleada puede deducirse sin dificultad que se está refiriendo en realidad al 6.3 LOFCA) y se incluye *ex novo* una argumentación relativa a justificar la vulneración del artículo 157.2 CE en relación con el artículo 9 LOFCA para terminar acordando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 133, 139.2, 149.1.14, 156 y 157.2 CE, todos ellos en relación con los dos preceptos anteriormente citados de la LOFCA, sin que en el Auto se expliciten las razones que llevan al órgano judicial cuestionante a apreciar la eventual contradicción de los preceptos legales cuestionados con los artículos 133.1, 139.2, 149.1.14 y 156 CE.

En relación con ello, en primer lugar, es doctrina reiterada de este Tribunal (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 4) la de que la exigencia establecida en el artículo 35.2 LOTC de que el órgano judicial identifique el precepto constitucional que supone infringido no significa sólo que el Auto en que se

plantee la cuestión haya de contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que también es preciso que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable. Así, no puede el Juez ni remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1; 126/1987, de 16 de julio, FJ 3, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 3, y ATC 158/1993, de 25 de mayo, FJ único). Lo anterior supone que, ante la falta de argumentación respecto a las supuestas vulneraciones de los artículos 133.1, 139.2, 149.1.14 y 156 CE, debemos desechar sin ulteriores consideraciones la existencia de las mismas.

En segundo lugar, nuestra doctrina también exige, como regla general, que exista identidad entre los criterios constitucionales que emplea el órgano judicial para formular sus dudas a las partes en el proceso y a este Tribunal y aquellos que esas mismas partes han tenido oportunidad de conocer, proponer y alegar en el trámite previo del artículo 35.2 LOTC (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2, y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2). En este sentido, la última sentencia citada declara (FJ 2) que:

«[E]s necesario tener en cuenta que si bien el órgano judicial no puede cuestionar otros preceptos legales distintos de aquellos que sometió a la consideración de las partes (SSTC 21/1985, de 15 de febrero, FJ 2, y 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1), no cabe exigir con igual rigidez esa misma adecuación entre el objeto de las alegaciones y el de la ulterior cuestión en lo relativo a la identificación de las normas constitucionales que se estiman infringidas, si éstas han sido objeto de las alegaciones de las partes.»

Por ello, la introducción *ex novo* en el Auto de planteamiento de la cuestión de constitucionalidad de un determinado precepto constitucional supone una infracción de los requisitos procesales del artículo 35.2 LOTC únicamente en la medida en que este defecto haya imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión para su apreciación e impugnación. Esa es la circunstancia que concurre en el presente caso, en el que la defectuosa realización del trámite de audiencia, tanto por no concretar los preceptos que podrían vulnerar la Constitución ni los artículos de esta última a los que afectara la infracción, como por introducir nuevos parámetros de constitucionalidad, en algunos casos sin argumentación, a los inicialmente alegados por las partes ha impedido a éstas conocer los términos en los que se produjo la duda judicial sobre la constitucionalidad de los artículos 58 a 64 de la Ley de Andalucía 18/2003 y situar la cuestión en sus precisos términos constitucionales.

En conclusión, la apertura del trámite de audiencia en los términos ya expuestos sólo permite entender que se ha satisfecho el requisito formal, pero no que se ha cumplido con la plena garantía de participación de las partes y del Ministerio Fiscal en el proceso de planteamiento de la cuestión. En suma, el trámite del artículo 35.2 LOTC se hubiera cumplido correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente compartido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Ministerio Fiscal, poniendo de manifiesto tanto los preceptos legales que pudieran ser inconstitucionales como los motivos en que dicha inconstitucionalidad se fundamenta. Al no hacerlo así, se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 35.2 LOTC.

4. Por otra parte, como se expone a continuación, la cuestión planteada resulta notoriamente infundada. Este último concepto de cuestión «notoriamente infundada» encierra un cierto grado de indefinición que se traduce

procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (entre otros muchos, AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2; 194/2001, de 4 de julio, FJ 1, y 76/2004, de 9 de marzo, FJ 3). A este respecto, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada.

En cualquier caso, ha de quedar descartado desde el inicio, por las razones expuestas en el fundamento jurídico anterior, la vulneración de los artículos 133.1, 139.2, 149.1.14 y 156 CE, pues respecto de estos preceptos no se ha exteriorizado, más allá de su mera cita, el razonamiento que ha conducido al órgano judicial a estimarlos vulnerados ni tampoco resulta posible inferir tal razonamiento del contenido del Auto de planteamiento. Por ello, debemos analizar únicamente lo relativo a la alegada vulneración del límite establecido en el artículo 6.3 LOFCA, integrante del bloque de constitucionalidad en esta materia por mor de lo dispuesto en el artículo 28 LOTC, y del artículo 157.2 CE en relación con el 9 LOFCA, por ser estos los únicos preceptos respecto a los que se expresan las razones que fundan la duda de constitucionalidad del órgano judicial.

Pues bien, de una primera lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento de la cuestión suscitada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba en relación con el impuesto sobre depósito de residuos radiactivos se desprende que la misma carece de viabilidad, al no incidir el tributo cuestionado en el límite previsto en el artículo 6.3 LOFCA para la creación de tributos propios autonómicos ni suponer un obstáculo a la libre circulación de bienes del artículo 139.2 CE en relación el artículo 9 LOFCA, por lo que resulta pertinente apreciar en este momento procesal que la cuestión resulta notoriamente infundada, en los términos que esta expresión ha sido entendida por este Tribunal.

5. A fin de expresar las razones por las que procede inadmitir a trámite la presente cuestión es preciso situarla en el contexto del principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, principio que –aparte de la previsión genérica acogida por el art. 137 CE– viene establecido expresamente en el artículo 156.1 CE. El desarrollo legal de este principio se ha producido en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, cuyo artículo 11 expresa que las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos. Este principio de «autonomía financiera» de las Comunidades Autónomas implica la capacidad de las Comunidades Autónomas para acceder a un sistema adecuado –en términos de suficiencia– de ingresos de acuerdo con los artículos 133.2 y 157.1 CE. La autonomía financiera de los entes territoriales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los artículos 137 y 156 CE (por todas, SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 2, y 168/2004, de 6 de octubre, FJ 4).

Uno de los instrumentos para alcanzar esa autonomía financiera, en la vertiente de los ingresos, es la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas –conforme a los arts. 157.1 CE, 4 y 5 LOFCA– de establecer y exigir «sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales» si bien

conviene señalar que, como reconoce el artículo 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria «[l]os tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución». Es decir, el tributo puede no ser sólo una fuente de ingresos, una manera de allegar medios económicos a los entes territoriales para satisfacer sus necesidades financieras (fin fiscal), sino que también puede responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria (fin extrafiscal), esto es, el legislador puede «configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones básicamente extrafiscales» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, entre otras).

Y es nuestra doctrina que «las Comunidades Autónomas pueden establecer impuestos de carácter primordialmente extrafiscal» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13), ya que «constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter» (STC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4), aunque ello ha de hacerse «dentro del marco de competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución (art. 31), de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras (art. 157.3 de la Constitución) y de los respectivos Estatutos de Autonomía» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; y 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4). En los tributos extrafiscales «la *intentio legis* del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13). No obstante el poder tributario de las Comunidades Autónomas aparece sometido a límites. Entre dichos límites, que inciden «de forma importante en la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer un sistema de tributos propio como consecuencia de la ocupación de la riqueza gravable tanto por los tributos estatales como por los locales» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4), se encuentra la prohibición de doble imposición establecida en el artículo 6 LOFCA, precepto que somete la creación por las Comunidades Autónomas de tributos propios a dos límites infranqueables: de un lado, dichos tributos «no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado» (art. 6.2 LOFCA); de otro, aunque «podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen local reserve a las Corporaciones locales», sin embargo, sólo lo podrán hacer «en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple» (art. 6.3 LOFCA).

6. En el presente supuesto interesa recordar una vez más el significado que hemos atribuido a la expresión «materia reservada», que hemos interpretado como sinónimo de «materia imponible u objeto del tributo» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, y 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6), en contraposición con la referencia al «hecho imponible» del artículo 6.2 LOFCA. A este respecto hemos señalado que «el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso «para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14, y 186/1993, de 7 de junio, FJ 4), es decir, es el acto o presupuesto previsto por la Ley cuya realización, por exteriorizar una manifestación de capacidad económica, provoca el nacimiento de una obligación tributaria. Por el contrario, «por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico». De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circuns-

tancias que den lugar a otros tantos hechos imposables, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes. En suma, al «hecho imponible» –creación normativa– le preexiste como realidad fáctica la materia imponible u objeto del tributo, que es la manifestación de riqueza efectivamente gravada, esto es, el elemento de la realidad que soportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; y, en el mismo sentido, STC 168/2004, de 5 de octubre, FJ 6).

Y también hemos señalado que «el artículo 6 LOFCA contiene dos límites al poder tributario propio de las Comunidades Autónomas: los hechos imposables gravados por el Estado (apartado 2) y las materias imposables reservadas a las Corporaciones locales (apartado 3). El primero “no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado” [STC 186/1993, FJ 4 c)], sino que “lo que el artículo 6.2 prohíbe, en sus propios términos, es la duplicidad de hechos imposables, estrictamente” [STC 37/1987, FJ 14; y en términos similares, STC 186/1993, FJ 4 c)]. Es decir, la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base. Por el contrario, el segundo límite reconduce la prohibición de duplicidad impositiva a la materia imponible efectivamente gravada por el tributo en cuestión, con independencia del modo en que se articule por el legislador el hecho imponible. En este segundo supuesto, que es el aquí enjuiciado, resulta vedado cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la fuente de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4).

7. A la vista de la doctrina anterior, debemos dilucidar si el impuesto sobre depósito de residuos radiactivos, regulado en los artículos 56 a 64 de la Ley de Andalucía 18/2003, grava, como denuncia el Auto de planteamiento de la cuestión, una materia imponible reservada a las Corporaciones locales y, más concretamente, la misma fuente de riqueza sometida a tributación por el impuesto sobre actividades económicas o, por el contrario, tiene un objeto distinto al someter a tributación una diferente manifestación de capacidad económica. Para realizar esta indagación es preciso partir del análisis del tributo local con el que se compara el gravamen autonómico cuestionado, con el fin de determinar cuál es la verdadera fuente de riqueza gravada por el mismo.

De acuerdo con el artículo 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales «el impuesto sobre actividades económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto». Sujetos pasivos del tributo son las personas naturales o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, siempre que realicen en territorio nacional cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible, fijándose en el artículo 84 la cuota tributaria que vienen obligados a abonar. Asimismo, de acuerdo con el artículo 85 de la misma norma «las tarifas del impuesto, en las que se fijarán las cuotas mínimas, así como la Instrucción para su aplicación, se aprobarán por real decreto legislativo del Gobierno», y, en este sentido, el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, indica en su epígrafe 143.3, como actividad sometida al impuesto la de «Almacenamiento de residuos radioactivos». De la regulación anterior se desprende que el impuesto sobre actividades económicas es un tributo con una finalidad fiscal,

como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto.

Por su parte, el objeto del tributo andaluz es, según el artículo 57 de la Ley de Andalucía 18/2003, gravar las operaciones de depósito de residuos radiactivos con la finalidad de incentivar conductas que favorezcan la protección del entorno natural, considerándose a estos efectos depósito de residuos radiactivos la operación de entrega de los mismos en vertederos públicos o privados situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su inmovilización. Constituye la base imponible el volumen de los residuos radiactivos depositados (art. 60); la cuota tributaria será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo impositivo de 7.000 euros por metro cúbico de residuo radiactivo (art. 61). Según el artículo 59 son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica a que se refiere la Ley general tributaria que entreguen los residuos radiactivos en un vertedero para su depósito; tendrán la consideración de sujetos pasivos como sustitutos del contribuyente las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica a que se refiere la Ley general tributaria que sean titulares de la explotación de los vertederos de residuos radiactivos. El artículo 62 establece, para el sustituto del contribuyente, la obligación de repercutir íntegramente el importe del impuesto sobre el contribuyente, quedando éste obligado a soportarlo. La exposición de motivos de la Ley en cuestión señala como justificación y fundamento del nuevo tributo que, como medios complementarios para coadyuvar a la protección y defensa del medio ambiente, las medidas en materia de fiscalidad ecológica incluyen un abanico de figuras impositivas con la finalidad de estimular e incentivar comportamientos más respetuosos con el entorno natural. Tales medidas en materia de fiscalidad ecológica se dictan «al amparo de lo dispuesto en los artículos 133, 156 y 157 de la Constitución y 13.7 y 15.1.7.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en los que se fundamenta la potestad de la Comunidad Autónoma de Andalucía para establecer y exigir tributos propios y para adoptar medidas en materia de protección del medio ambiente. Entre dichas medidas se encuentra la utilización de los tributos con fines extrafiscales, tal y como contempla la Ley General Tributaria».

De lo expuesto podemos colegir que el impuesto sobre depósito de residuos radiactivos no es un tributo que tenga una finalidad potencialmente recaudatoria, esto es, no ha sido configurado por el legislador autonómico como un medio para la obtención de recursos dirigidos al sostenimiento de los gastos públicos (fin fiscal). Su finalidad no es el mero gravamen de la capacidad económica exteriorizada por el ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas por parte del sujeto pasivo del tributo sino establecer una carga fiscal sobre la entrega de residuos radioactivos en razón de los perniciosos efectos que sobre el medio ambiente tienen este tipo de residuos. Prueba del carácter extrafiscal del tributo cuestionado es su ligazón con una determinada política pública sectorial insertable en las competencias propias de la Comunidad Autónoma, puesto que la recaudación fruto de la tributación establecida se encuentra vinculada, por expreso mandato legal, a la financiación de las actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales (art. 15.1 de la Ley 18/2003), para lo cual, de acuerdo con el mismo precepto citado, la Consejería de Economía y Hacienda ha de incluir en el anteproyecto del presupuesto de la Comunidad Autónoma créditos para gastos que financien tales actuaciones por importe equivalente a los ingresos efectivamente recaudados, deducidos los costes de gestión y el denominado fondo de reserva, consistente en una dotación anual equivalente al cinco por ciento de los ingresos efectivamente

recaudados a fin de atender situaciones de emergencia provocadas por catástrofes medioambientales.

En cuanto al objeto del gravamen autonómico, el mismo no resulta ser el ejercicio de la actividad de almacenamiento de residuos radioactivos sino su mera entrega, actividad que, de por sí, presenta una afección negativa para el medio ambiente. Por otro lado, también son distintos los sujetos obligados al pago, puesto que en el caso del gravamen autonómico son quienes entreguen los residuos para su almacenamiento, sin que el hecho de que, por razones de gestión del impuesto, el titular de la actividad de almacenamiento asuma la posición del sustituto del contribuyente con obligación de repercusión íntegra sobre éste último pueda llevar a apreciar una inexistente identidad entre el sujeto pasivo del impuesto sobre actividades económicas con respecto al del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos. Todo ello ha de llevarnos a apreciar que la materia imponible u objeto del tributo local, «que es la manifestación de riqueza efectivamente gravada, esto es, el elemento de la realidad que soportará la carga tributaria configurada a través del hecho imponible exponente de la verdadera riqueza sometida a tributación como expresión de la capacidad económica de un sujeto» (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4) no coincide con la del tributo autonómico, ni desde el punto de vista de la actividad gravada, la entrega para su depósito en el caso del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos y la actividad económica de explotación de vertederos dedicados al almacenamiento de éste tipo de residuos en el impuesto sobre actividades económicas, ni desde la óptica del sujeto obligado al pago, el que entrega el residuo en el caso del tributo andaluz y el titular del vertedero que realiza una actividad económica concreta en el supuesto del impuesto sobre actividades económicas.

Sin embargo, que el impuesto sobre depósito de residuos radiactivos tenga relación con la actividad económica consistente en el almacenamiento de residuos radioactivos específicamente gravada en el impuesto sobre actividades económicas no hace coincidir su verdadero objeto o materia imponible con este último, de forma que el carácter finalista del tributo se materializa en unos términos que pueden entenderse respetuosos con la prohibición de doble imposición establecida en el artículo 6.3 LOFCA, en cuanto que el tributo autonómico grava las actividades de entrega de residuos en vertederos en razón de la peligrosidad real o potencial que para el medio ambiente presenta la citada entrega en vertederos a fin de que se proceda a su eliminación o almacenamiento. Se trata de la utilización del recurso a instrumentos fiscales por parte de la Comunidad Autónoma para reforzar la eficacia de su actuación en materia medioambiental, en particular gravando las actividades contaminantes con la intención de desincentivarlas mediante el mecanismo de hacerlas más onerosas. Además, no ha de obviarse que el gravamen cuestionado se establece con un carácter marcadamente parafiscal, en cuanto que, al tener como premisa la desincentivación de conductas perjudiciales para el entorno, se presenta como un medio complementario para coadyuvar a la protección y defensa del medio ambiente a través de la aportación de recursos específicamente destinados a la prosecución de dicha finalidad puesto que la recaudación que proporciona el tributo va a contribuir a sufragar las acciones incluidas en las políticas medioambientales concretas, ya sean proyectos, ayudas o fondos destinados a situaciones de emergencia.

En conclusión, el gravamen no es un tributo de carácter contributivo, sino que, por el contrario, prima su vertiente retributiva, pues su exacción depende del riesgo que encierra el depósito de éste tipo particular de residuo en razón de su peligrosidad para el medio ambiente. La anterior conclusión se refuerza a la vista de las modificaciones que la Ley de Andalucía 12/2006 ha introducido en el impuesto sobre depósito de residuos radiactivos, a las que ya se ha hecho referencia anteriormente. Por ello, en el presente caso no cabe hablar de una figura tributaria con finalidad exclusivamente recaudatoria, tanto por la definición legal de sus elementos determinantes cuanto por la afectación de su recau-

dación a la realización de políticas medioambientales así como al establecimiento de un fondo de seguridad.

Por todo lo expuesto, debemos considerar que no se ha producido la vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el artículo 6.3 LOFCA.

8. El segundo motivo de duda del órgano judicial respecto a la conformidad constitucional del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos se refiere a su eventual oposición con lo previsto en los artículos 157.2 CE y 9 LOFCA, apartados a) y c), preceptos de los que se deriva la prohibición de que las Comunidades Autónomas adopten medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios. La referida oposición es puesta en relación por el Auto de planteamiento con el efecto traslativo que pudiera tener la imposición sobre el depósito de residuos radiactivos en el coste de producción de la energía eléctrica de origen nuclear y por extensión en la tarifa eléctrica, que se fija de forma única por el Gobierno para todo el territorio nacional y es satisfecha por los consumidores de energía eléctrica con independencia del lugar en que se encuentren.

En relación con este segundo motivo de inconstitucionalidad alegado hemos de comenzar señalando que, como recuerda la STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ5):

«La alusión a los artículos 157.2 CE y 9 LOFCA remite, obviamente, a la vigencia de los principios de territorialidad de las normas y actos de las Comunidades Autónomas y de unidad de mercado. Ahora bien, dichos principios, por su cualidad de tales, no pueden ser interpretados en unos términos que impidan a las instancias autonómicas, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones cuyas consecuencias puedan proyectarse sobre otros lugares del territorio nacional [por referencia al principio de territorialidad, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 5, y 126/2002, de 23 de mayo, FJ 9 a)]. Así, específicamente para el principio de unidad de mercado, hemos insistido en que las actuaciones autonómicas revisten entidad suficiente para reputarlas vulneradoras de la libertad de circulación de personas y bienes cuando su incidencia sobre ésta implique el "surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que persiguen" (SSTC 64/1990, de 5 de abril, FJ 5; 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2; 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 26, y 96/2002, de 25 de abril, FJ 11).»

El artículo 157.2 CE prohíbe a las Comunidades Autónomas adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio. Evidentemente, tal circunstancia no concurre en relación con el impuesto autonómico al que nos venimos refiriendo, puesto que del examen de su estructura se desprende que sus elementos esenciales objetivos y subjetivos se configuran técnicamente dentro del ámbito espacial de la potestad autonómica, ya que tanto el objeto y hecho imponible como los sujetos pasivos se delimitan por relación a actuaciones, el depósito de residuos radiactivos, que se verifican en instalaciones sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. De hecho, los residuos cuya entrega para su depósito determina la aplicación del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos pueden ser considerados bienes muebles que han sido trasladados al territorio de la Andalucía precisamente con esa finalidad de almacenamiento en un vertedero sito en esa Comunidad Autónoma, pues lo determinante para que sean sometidos a tributación es la entrega física de los mismos para que sean almacenados. Por ello, en sí mismos, los elementos del nuevo tributo pueden estimarse encuadrados dentro del ámbito territorial propio de la potestad tributaria de la Comunidad de Andalucía.

Por la misma razón, tampoco es exacto sostener que el impuesto andaluz sobre el depósito de residuos radiactivos

contravenga lo previsto en el artículo 9 a) y c) LOFCA, porque en virtud de la obligación de repercutir la carga tributaria autonómica el tributo en cuestión comporta el traslado de la carga tributaria a otras Comunidades Autónomas, afectando a bienes y rendimientos originados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía puesto que en ese caso la aplicación del tributo autonómico se produce precisamente en razón del traslado de los residuos generados fuera del territorio andaluz para que sean allí almacenados. De otro lado, el impuesto no supone un obstáculo para la libre circulación de mercancías, servicios y capitales ni tiene por qué afectar de manera efectiva a la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, ya que se establece por igual para una actividad, la entrega de residuos, con independencia del lugar de procedencia –dentro o fuera de Andalucía– de los residuos que se depositen. En este caso la incidencia de la medida tributaria adoptada, dirigida a desincentivar una determinada conducta a la vez que a allegar fondos para las políticas públicas medioambientales puestas en marcha por la Junta de Andalucía, incluido un fondo de reserva para atender situaciones de emergencia provocadas por catástrofes medioambientales, no implica un obstáculo para la libre circulación de personas y bienes, puesto que no puede considerarse que la misma no guarde relación o sea desproporcionada respecto al fin constitucionalmente lícito que persigue.

Por último, en relación con los eventuales efectos –por otra parte no probados– que la aplicación del impuesto sobre depósito de residuos radiactivos pudiera tener sobre el coste de producción de energía eléctrica de origen nuclear y, por tanto, sobre la tarifa eléctrica única (vigente hasta el 1 de enero de 2009 de acuerdo con la disposición transitoria segunda de la Ley 17/2007, de 4 de julio, que modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad), cabe señalar que la incidencia que la aplicación del impuesto pudiera tener en la tarifa eléctrica aplicable a los consumidores de energía eléctrica en cualquier parte del territorio nacional no resulta ser automáticamente trasladable, sino que requiere una decisión del Gobierno en tal sentido, aplicando a tal efecto las reglas de cálculo de las tarifas por él mismo establecidas (art. 18 de la Ley 54/1997, en la redacción dada al mismo por la Ley 17/2007) y que, por otro lado, el propio artículo 18.5 de la Ley 54/1997 prevé expresamente la posibilidad de incluir un suplemento territorial en las tarifas que deben satisfacer los consumidores de energía eléctrica para el caso de que «las actividades eléctricas fueran gravadas con tributos de carácter autonómico o local, cuya cuota se obtuviera mediante reglas no uniformes para el conjunto del territorio nacional», suplemento que podrá ser diferente en cada Comunidad Autónoma o entidad local.

En conclusión, hemos de apreciar que no se produce la vulneración del artículo 157.2 CE en relación con el 9 LOFCA.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a doce de diciembre de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez. Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio. Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.