|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 299/2005 |
| Fecha | de 5 de julio de 2005 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 6947-2004 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6947-2004 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La mercantil “Agencia Marítima Portillo S.A.” formalizó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 7 de noviembre de 2002 del Tribunal Económico-Administrativo Central que, a su vez, había desestimado el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la precedente resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 20 de diciembre de 2000, que había desestimado la reclamación económico-administrativa presentada contra el Acuerdo de la Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz que practicó liquidación por pago de la tarifa portuaria G-3 por importe de 235.422’45 €, girada por la realización de servicios portuarios prestados al buque Tilemahos en el año 1992, al haber compensado el importe a devolver en ejecución de sentencia dictada en fecha 7 de abril de 1997, teniendo en cuenta la nueva liquidación practicada en base a lo establecido en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

2. Registrado el citado recurso con el núm 1751-2002 de los de su clase, su conocimiento correspondió a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, procedido a su sustanciación y pendiente ya del trámite de deliberación y fallo previo a la sentencia que habría de recaer, el órgano judicial dictó providencia en fecha 8 de octubre de 2003 por la que acordó oír al Abogado del Estado “por plazo de diez días para que manifieste lo que a su derecho convenga en cuanto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada por la parte actora”.

El Abogado del Estado presentó escrito el día 31 de octubre siguiente, solicitando del Tribunal que no acordara el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad instada.

3. Seguidamente, la Sala de instancia, mediante nueva providencia de 20 de noviembre de 2003, acordó conferir traslado al Ministerio Fiscal “por término de diez días a fin de que pueda alegar lo que a su derecho convenga respecto de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

La representación del Ministerio Público despachó escrito en fecha 12 de diciembre de 2003, considerando que habían sido cumplidos los presupuestos establecidos en el art. 35 LOTC, por lo que no puso objeción alguna al planteamiento de la cuestión.

La Sala no concedió trámite de audiencia a la parte actora en el procedimiento, que era la que, inicialmente, había instado del órgano judicial el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Presentados los oportunos escritos de alegaciones en la forma que se acaba de indicar, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Auto de 30 de julio de 2004 por el que ha acordado plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 20 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por si la misma pudiera contradecir lo dispuesto en el art. 117.3 de la Constitución, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 del mismo Texto Constitucional.

La cuestión de constitucionalidad así planteada tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el día 22 de noviembre de 2004.

5. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2005, y a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, se 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 referida cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el correcto cumplimiento del requisito de audiencia a las partes sobre la procedencia del planteamiento de la cuestión (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

6. El 10 de marzo de 2005 presentó el Fiscal General del Estado el correspondiente escrito de alegaciones de admisión en el que constata, en primer lugar, la existencia de irregularidades en la sustanciación del preceptivo trámite de audiencia a las partes, regulado en el art. 35 LOTC, que llevan al Ministerio Fiscal a concluir que concurre la causa de inadmisión por defectos insubsanables en el trámite de audiencia a las partes. Conclusión que se alcanza porque: a) el trámite no ha sido común a todas las partes, como prescribe el art. 35 LOTC, sino que, de modo sucesivo, se ha dado audiencia al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal; b) este trámite no se ha conferido a la parte actora, que no ha sido oída; tal omisión constituye una irregularidad determinante de la inadmisión; y c) la providencia que acordó la apertura del trámite de audiencia no hizo referencia expresa, ni al artículo o disposición legal que podría ser objeto de cuestionamiento, ni tampoco al precepto o preceptos de la Constitución que pudieran resultar contradichos por el artículo de la Ley cuestionada.

En segundo término, el Ministerio Fiscal interesa subsidiariamente, para el caso de que no fuera apreciada la causa de inadmisión a la que nos hemos referido, que se dicte providencia acordando la admisión a trámite de la cuestión, puesto que la norma cuestionada quiebra el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE, porque el legislador asume una opción legislativa en materia tributaria que era de imposible previsión, al haber concedido plena vigencia a un conjunto normativo que había sido ya derogado, y que se encuentra en franca contradicción con los reiterados pronunciamientos judiciales de declaración de nulidad de las normas reglamentarias derivadas de la normativa legal sobre la materia que sucedió en el tiempo a la anterior de 1966, por haber establecido un régimen tarifario que parte de una distinta conceptuación jurídica de la retribución por los servicios portuarios prestados, al configurarla como precios privados.

7. Por escritos de 8 de abril de 2005 los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez comunicaron a la Presidenta del Tribunal que se abstenían de intervenir en el referido proceso, de conformidad con el art. 219.11 LOPJ. El Pleno del Tribunal Constitucional por Auto de 19 de abril de 2005 acordó estimar justificada la abstención formulada por los Magistrados citados en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6497-2004 apartándoles definitivamente del referido procedimiento. Por acuerdo de 6 de junio de 2005, de la Presidenta del Tribunal, se designó ponente de la indicada cuestión a la Magistrada doña Elisa Pérez Vera.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En orden a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales y de fondo que para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad establecen los arts. 35.2 y 37.1 LOTC, cabe indicar que la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, tras recibir el escrito de demanda en el que se solicitaba el planteamiento de dicha cuestión, dictó providencia el 8 de octubre de 2003 en la que disponía “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979, óigase al Abogado del Estado por plazo de diez días para que manifieste lo que a su derecho convenga en cuanto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad solicitada”. Dicho trámite fue evacuado por esta parte por escrito de 31 de octubre de 2003. Por providencia de 20 de noviembre de 2003 el órgano judicial ordenó dar traslado de aquél “al Ministerio Fiscal, por término de diez días a fin de que pueda alegar lo que su derecho convenga respecto de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”. Dicho trámite fue evacuado por el Ministerio Público mediante escrito de 12 de diciembre de 2003. No consta en las actuaciones que se diera audiencia a la parte demandante que había solicitado, como hemos dicho, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

2. Es necesario recordar, una vez más (por todos ATC 227/2003, de 1 de julio, FJ 2), que el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando falten las condiciones procesales. Entre las citadas condiciones procesales debe incluirse el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 de la misma Ley, para que puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El citado trámite, como hemos indicado en anteriores ocasiones, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad, así como 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; se trata, por lo tanto, de un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión que permite, tras el trámite de admisión previsto en el art. 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; y 72/2002, de 23 de abril, FJ 2, entre otros muchos).

3. De las providencias transcritas, y de los propios términos del Auto de planteamiento de la cuestión (antecedente de hecho tercero), se desprende que el órgano judicial dirigió sendas y sucesivas providencias al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 7/1995 sin mayor argumentación, y ello porque así lo había solicitado la parte demandante. Ni se concretó el precepto o preceptos de dicha Ley que pudieran vulnerar la Constitución, ni tampoco los artículos de esta última a los que afectara la infracción. Por otra parte no se dio audiencia a la parte demandante sobre el planteamiento de la cuestión.

En relación con los términos de las providencias de audiencia al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, hemos declarado (por todos AATC 29/2003, de 28 de enero, 60/2004, de 24 de febrero y 96/2004, de 23 de marzo) que difícilmente pueden satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes; en concreto, las de “garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993).

La importancia de la audiencia del art. 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 (STC 166/1986, FJ 4). Por el contrario las alegaciones que se sustancien en este trámite habrán 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, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 185/1990; STC 126/197, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3 y AATC 152/2000, y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3)" (ATC 81/2001, de 3 de abril, FJ único).

Pues bien, en el caso que nos ocupa es patente que las providencias dictadas por el órgano judicial no satisfacen en absoluto estas exigencias al limitarse a invitar a Ministerio Fiscal y Abogado del Estado “a alegar lo que a su derecho convenga respecto de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”, sin que en ningún momento se haya especificado en dichas resoluciones judiciales ni cual es la norma cuestionada, ni cuáles son los preceptos constitucionales posiblemente vulnerados, no pudiendo admitirse que baste con el conocimiento por las partes de la demanda en que se solicitaba el planteamiento de la cuestión, porque en la misma 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

Otras dos irregularidades, como destaca el Fiscal General en el escrito al que nos hemos referido en los antecedentes, se han producido en el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar el plazo de audiencia del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal no ha sido común, tal y como exige el art. 35.2 LOTC, sino sucesivo. En segundo, el órgano judicial no ha oído a todas las partes sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, como dispone ese mismo artículo, pues consta en las actuaciones que la parte demandante en el proceso no ha tenido la oportunidad de hacer las correspondientes alegaciones.

Respecto a la primera tacha, de la providencia de 20 de noviembre de 2003, ya citada, se deduce que, una vez recibido el escrito del Abogado del Estado se confirió traslado al Ministerio Fiscal para que pudiera alegar lo que a su derecho conviniera en referencia al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta no es la manera de actuar prevista en el art. 35.2 LOTC, que dispone claramente que el plazo para que aleguen las partes será “común”, en una previsión que tiene el sentido de que éstas respondan, sin conocer las argumentaciones de las otras, a las opiniones que sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad les someta el órgano judicial. No se ha respetado, por tanto, en el procedimiento que examinamos, ni la letra ni el espíritu de esta disposición de nuestra Ley Orgánica.

En cuanto al hecho de que la parte demandante en el proceso no haya sido oída, se trata también de un defecto grave, puesto que en el art. 35.2 LOTC se dispone con toda claridad que “el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”. De lo anteriormente expuesto se deduce que en el trámite de audiencia han sido oídos el Ministerio Fiscal y una de las partes, el Abogado del Estado, sin que la demandante haya tenido oportunidad de argumentar sobre el planteamiento de la cuestión. Y no es de recibo el razonamiento de que, dado que la misma ha sido la que en su demanda ha solicitado que se planteara dicha cuestión, ya no hace falta conocer sus alegaciones en el trámite del art. 35.2 LOTC, puesto que, además de la clarísima redacción de éste, que no deja lugar a dudas, el sentido último de la norma es que todas las partes, incluida la que ha sugerido el planteamiento de la cuestión, puedan manifestar sus opiniones sobre los razonamientos del órgano judicial, que éste debe hacer patentes como ya hemos indicado, respecto a la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. La omisión del trámite de audiencia de una de las partes, incluso de aquella que ha solicitado en primer término que se planteara la cuestión, constituye sin duda una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de julio de dos mil cinco.