|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 50/2007 |
| Fecha | de 13 de febrero de 2007 |
| 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 Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 5267-2006 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5267-2006 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 12 de mayo de 2006 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, fechado el anterior día 20 de abril, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de esa misma fecha, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales del Principado de Asturias, por posible vulneración de los arts. 9.3, 31, 38 y 133.2 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por la Asociación nacional de grandes empresas de distribución (ANGED) contra la Resolución de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias de 3 de julio de 2003, por la que se aprueba el modelo de declaración, alta, modificación y baja en el Impuesto sobre Grandes establecimientos comerciales. Concluso el proceso se dictó providencia de 26 de enero de 2006, acordando su suspensión hasta tanto se resolviera el recurso de inconstitucionalidad formulado contra “la Ley de la que depende la validez del acto recurrido”. Esta providencia fue recurrida en súplica por la actora, recurso estimado mediante Auto de 10 de marzo de 2006, en el que se señalaba el día 29 del mismo mes para votación y fallo del recurso principal.

Por providencia de 30 de marzo de 2006 se acordó oír “a las partes y al Ministerio Fiscal por término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”. El 3 de abril de 2006 el Ministerio Fiscal expresó que, en su opinión, “existen motivos suficientes para la presentación de la cuestión de inconstitucionalidad”. En idéntico sentido se pronunció, el siguiente día 7, la representación de ANGED, mientras que la Letrada del Principado de Asturias expresó, el 10 de abril de 2006, su parecer contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, por Auto de 20 de abril de 2006 se eleva cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad se inicia con la exposición de dos cuestiones previas. En primer lugar, la identificación de la norma cuestionada: el art. 21 de la Ley 15/2002, en la redacción previa a la modificación llevada a cabo por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, que es posterior al acto recurrido. En segundo lugar, se indica que la validez del modelo de alta y baja del impuesto que se impugna “dependerá, en todo caso, de la constitucionalidad del indicado precepto legal en el que se regula el Impuesto sobre Grandes establecimientos comerciales”.

Precisados estos extremos y constatado el cumplimiento de los requisitos de los arts. 163 CE y 35 LOTC, el órgano judicial promotor de esta cuestión pormenoriza las razones que le llevan a dudar de la constitucionalidad del indicado precepto legal. Consecuentemente, en la parte dispositiva del Auto se acuerda “con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso contencioso administrativo, elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales del Principado de Asturias por entender que infringe los arts. 133.2, 38, 31 y 9.3 de la Constitución Española, relativos a la falta de competencia para establecer el tributo impugnado, vulneración de los principios de libertad de empresa, el principio de igualdad en la contribución al sostenimiento de los gastos públicos y de seguridad jurídica”.

4. Por providencia de 12 de diciembre de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional 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 la posible falta de condiciones procesales para su admisión o por si fuere notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 15 de enero de 2007. En dicho escrito se interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad al entender que resulta notoriamente infundada.

Así, tras una pormenorizada exposición de los antecedentes, descarta la concurrencia del óbice relativo a la falta de las condiciones procesales para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que se ha formulado correctamente el juicio de relevancia “desde el mismo momento en que la decisión final del proceso depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad” del precepto legal concernido. Y añade que “no advierte tampoco este Ministerio la falta de otras condiciones procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ahora suscitada, pues, al someterse a enjuiciamiento en el recurso contencioso-administrativo una disposición de rango infralegal, que se ha dictado al amparo de otra de ese rango sobre la que aquella apoyas u razón de ser, el precepto legal pasa a resultar aplicable al caso de autos para la determinación de si la resolución de 3 de julio de 2003 resulta o no conforme con el mismo y éste, a su vez, con el bloque de constitucionalidad que ha sido aludido en el Auto de planteamiento”. En conclusión, el Fiscal no aprecia “la posible falta de condiciones procesales que se sugieren en la providencia de remisión”.

Alcanzada esta conclusión, se exponen las razones en virtud de las cuales se estima que la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada, a los efectos del art. 37.1 LOTC. Una exposición que se realiza sentando la cautela de que “ha de partirse del importante dato de que, en la actualidad y pendiente de resolución por este Alto Tribunal, está el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra este mismo precepto, registrado con el núm. 1819-2003, que ha sido admitido a trámite y se halla pendiente de su resolución, por lo que la decisión última que se adopte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, si ese Tribunal no advierte la falta de condiciones procesales de la misma, vendrá condicionada en gran parte por el recurso de inconstitucionalidad no resuelto”. Advertido esto, se refutan los argumentos esgrimidos en el Auto de planteamiento y que apuntan a la contradicción del precepto legal con el art. 133.2 CE, así como los relativos a la posible infracción de la libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE. Tras lo cual apunta el Fiscal General del Estado que, frente a lo sostenido por el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, en el precepto legal se adoptan medidas que permiten alcanzar los fines extrafiscales propugnados en el preámbulo de la Ley de referencia. Finalmente, descarta la infracción de los principios de igualdad (art. 14 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), afectado por la “alegada inconcreción del precepto para delimitar todo el amplio abanico de posibilidades que engloban los términos grandes establecimientos comerciales, que son los que delimitan el ámbito del impuesto”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 21 de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales del Principado de Asturias, al entender que puede entrar en contradicción con los arts. 9.3, 31, 38 y 133.2 CE. Sin embargo, esta cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida pues no se han satisfecho los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC.

2. 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 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, 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 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, 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).

Pues bien, en el presente caso el citado trámite de audiencia se abrió mediante la providencia de 30 de marzo de 2006, donde literalmente se dice lo siguiente: “dada cuenta, con suspensión del plazo para dictar sentencia, óigase a las partes y al Ministerio Fiscal por término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”. De modo que no se precisaban ni el precepto legal sobre cuya constitucionalidad albergaba dudas el órgano judicial ni las normas de la Constitución que consideraba vulneradas.

Las deficiencias padecidas privan de sentido al trámite de audiencia, sin que pueda sostenerse que podían ser salvadas mediante el análisis del escrito de demanda formulado en su día por la mercantil actora, al que implícitamente se estaría remitiendo la providencia de referencia. Y ello porque aun siendo verdad que en el suplico de la demanda figura la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 21 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, también lo es que en ese otrosí se mencionan diversos preceptos del bloque de la constitucionalidad que no se identifican posteriormente en el Auto de planteamiento de la cuestión. Dicho de otro modo, aun aceptando esta hipótesis, es lo cierto que las partes y el Ministerio Fiscal sólo podían identificar con precisión el precepto legal de cuya constitucionalidad dudaba el órgano al abrir el trámite del art. 35.2 LOTC, pero no las razones, expuestas en forma de normas constitucionales de contraste, sobre las que fundaba esa duda.

Como ya se ha dicho, la apertura del trámite de audiencia en estos términos sólo permite entender que se ha satisfecho el requisito formal, pero no que se ha cumplido con la garantía de participación de las partes en el proceso a quo y del Ministerio Fiscal. Por ello, debemos acordar ahora la inadmisión a trámite de la cuestión promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a trece de febrero de dos mil siete.