|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 302/2008 |
| Fecha | de 7 de octubre de 2008 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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 | 9235-2007 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 9235-2007 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9235-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 30 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 3 de octubre de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 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 arts. 133.2, 139.2, 156 y 157.2 CE, éste último en relación a los arts 133.1 y 149.1.14 CE 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 744-2006) contra la resolución de la Junta Provincial de Hacienda de Córdoba por la que estima la reclamación económico-administrativa 557-2004, interpuesta por la mercantil Unión Fenosa Generación, S.A., contra la repercusión del Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos (IDRR) efectuada por Enresa al amparo de lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la Ley del Parlamento 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 la mercantil Unión Fenosa Generación, S.A., como codemandada, se solicitó por la parte actora, en su escrito de demanda, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003, por entender que la regulación del tributo autonómico prevista en dichos preceptos vulneraba los arts. 156 y 149.1.25 CE así como también el art. 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 art. 9.3 CE.

b) Declarado el juicio concluso para dictar sentencia, el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba dictó providencia el día 12 de julio de 2007 en los términos siguientes: “De conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica. del Tribunal Constitucional, óigase a las partes condenadas 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 y sobre el fondo de la misma, trascurrido dicho plazo se dictará la resolución que proceda”.

c) La demandante Enresa solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los motivos ya expresados en su escrito de demanda en el proceso a quo. La representación procesal de la Junta de Andalucía manifestó su parecer desfavorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte codemandada, Unión Fenosa Generación, S.A., y el Ministerio Fiscal estimaron procedente el planteamiento de la cuestión.

d) El órgano judicial dictó el 3 de octubre de 2007 Auto en el que en su parte dispositiva plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 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 arts. 133.1, 139.2, 156 y 157.2 CE, éste último en relación a los arts 133.1 y 149.1.14 CE 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, el Auto 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 arts. 56 a 64 de la Ley 18/2003, recurso en el que se dictó Auto del Tribunal Constitucional el 27 de febrero de 2007 acordando tener por desistido al Abogado del Estado y el archivo de las actuaciones. Por esta razón estima que procede abordar la cuestión de fondo sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al haberse archivado el recurso interpuesto en su día.

b) Tras ello señala las normas con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, los arts 56 a 64 de la Ley 18/2003, así como los preceptos constitucionales que se reputan vulnerados, 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, el Auto se remite, literalmente, a los expresados en los Autos por los que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba planteó las cuestiones núms. 6895-2007 a 6899-2007. Tales motivos son los siguientes:

Se examinan en primer lugar los alegados por la parte recurrente en el proceso a quo, descartándose los relacionados con la vulneración del art. 156 CE en relación con el art. 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 tiene 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 vulneren el art. 149.1.25 CE. Con respecto a la alegada vulneración del art. 6.3 LOFCA por la coincidencia del tributo cuestionado con el Impuesto sobre actividades económicas (IAE), el Auto recoge la doctrina contenida en las SSTC 37/1987 y 289/2000, relativa a los límites del poder tributario propio de las Comunidades Autónomas derivados de los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA, para concluir que existe una clara identidad entre ambos tributos dado que, a su juicio, el Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos recae sobre materia imponible ya gravada por el Impuesto sobre actividades económicas al referirse a la misma actividad que éste, (epígrafe 143.3 almacenamiento de residuos radiactivos), por lo que considera que el tributo autonómico puede ser contrario al art. 6.2 LOFCA (en realidad 6.3 LOFCA) en relación con el art. 133.2 CE. Y rechaza la última alegación del recurrente, relativa a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 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 de la potestad legislativa que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas.

Finalmente el Auto argumenta la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por su incompatibilidad con el art. 157.2 CE y con el art. 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 Impuesto sobre depósito de residuos radioactivos al poder suponer trasladar ese gravamen fiscal a otras Comunidades Autónomas y afectar a bienes situados fuera de Andalucía.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, de fecha 22 de mayo de 2008, se acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la posible falta de condiciones procesales para su admisión así como si la misma fuera notoriamente infundada.

5. El 12 de septiembre de 2008 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que, tras la exposición de los antecedentes del caso, señala que, tratándose de un supuesto idéntico al que se refería la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, inadmitida a trámite por el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, se remite a los argumentos esgrimidos en dicho Auto, interesando la inadmisión de la cuestión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 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.

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, las cuestiones de inconstitucionalidad carentes de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC o que resulten notoriamente infundadas, circunstancias ambas que concurren en el presente caso.

Por lo que hace, en primer lugar, a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales establecidos en el art. 35.2 LOTC, es de apreciar que no se han cumplido las exigencias de la necesaria audiencia a las partes y al Ministerio público previamente a la elaboración del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del órgano judicial promotor de la misma. En efecto, el citado trámite de audiencia se abrió mediante providencia en la 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. Además el elenco de disposiciones constitucionales que, según el Auto, 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 por la parte actora en el proceso a quo) tuvieron ocasión de pronunciarse no coincide con la enumeración y fundamentación de las vulneraciones constitucionales que se realizan en el Auto de planteamiento.

Sobre la incidencia que ambas cuestiones tienen en la adecuada realización del preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio público nos hemos pronunciado ya en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, al que, a su vez, se remiten los AATC 52/2008 y 53/2008, ambos de 12 de febrero, 128/2008, de 22 de mayo y 195/2008, de 1 de julio, en los cuales se inadmiten cuestiones de inconstitucionalidad idénticas a la aquí examinada y planteadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 2 y 4 de Córdoba. En el primero de los citados, el ATC 456/2007, dictado como consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6895-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Córdoba, estimamos, en sus fundamentos jurídicos 2 y 3, que el citado trámite de audiencia hubiera sido realizado correctamente si el órgano judicial, apreciada la duda de constitucionalidad suscitada en el proceso, la hubiera efectivamente asumido y trasladado de forma autónoma a las partes y al Fiscal, explicitando tanto los preceptos legales que pudieran ser inconstitucionales como los motivos, expuestos en forma de normas constitucionales de contraste, en los que dicha inconstitucionalidad se fundamentaba. Al no hacerlo así hemos de apreciar que se ha incumplido lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC.

Por otra parte la concreta duda de constitucionalidad suscitada por el órgano judicial ha sido ya resuelta por el referido ATC 456/2007, al que igualmente se remiten los ya mencionados AATC 52/2008, 53/2008, 128/2008 y 195/2008, en el que este Tribunal ha considerado que la cuestión planteada resultaba ser notoriamente infundada al apreciar que no se producía la vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el art. 6.3 LOFCA así como tampoco la del art. 157.2 CE en relación con el art. 9 LOFCA. Por ello, de acuerdo con las razones expuestas en el citado ATC 456/2007, a cuyos fundamentos jurídicos 4 a 8 procede remitirse íntegramente, la misma consideración ha de merecer la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9235-2007, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Córdoba.

Madrid, a siete de octubre de dos mil ocho