

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ063082

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 14 de junio de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3817/2014

SUMARIO:

Impuestos para la sostenibilidad energética. Impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía núcleo eléctrica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas. *Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.* La Sala plantea esta cuestión al hilo del juicio de relevancia, seguido respecto al Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica [Vid., ATS de 14 de junio de 2016, recurso n.º 2554/2014 (NFJ063074)]. Resulta contradictorio que la misma Sala y Sección que ha confirmado la adecuación a Derecho de las sentencias de la Audiencia Nacional que en ellos se cuestionaban, con la misma razón de decidir que la ahora recurrida, estime que en el caso presente resulta procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad [Vid., SSTs de 19 de abril de 2016, recurso n.º 2556/2014 (NFJ063075) y de 25 de abril de 2016, recurso n.º 2383/2014 (NFJ063076)]. Ambas sentencias desestimaron el recurso porque hubo una respuesta judicial en el sentido de que con ocasión de la impugnación de la Orden ministerial en la que se establecen las obligaciones tributarias formales en el marco de la Ley 15/2012 no pueden cuestionarse otros aspectos o parámetros de la relación jurídico-tributaria distintos de esas obligaciones formales. [Vid., ATC n.º 54/2006, 15 de febrero de 2006 (NCJ061377)]. El Tribunal Supremo considera que ni el Impuesto sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica ni el Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas cumplen la doctrina del TC en materia de tributos extrafiscales [Vid., STC n.º 53/2014, de 10 de abril de 2014 (NCJ058422) y STC n.º 74/2016, de 14 de abril de 2016 (NCJ061182)] conforme a la cual se considera que tienen finalidad extrafiscal aquellos tributos que persiguen, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas, o estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no sea incompatible con un propósito recaudatorio, aunque resulte secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo, que no es otro que aquel cuya finalidad es contribuir «al sostenimiento de los gastos públicos». En cualquier caso, deben recaer sobre alguna fuente de capacidad económica, pues esta idea es inherente al concepto constitucional de tributo. En el caso de la Ley 15/2012, el legislador proclama una doble finalidad medioambiental y recaudatoria. Mientras que la finalidad fiscal se refleja de forma nítida en el articulado de la ley no ocurre lo mismo con la finalidad extrafiscal de protección del medio ambiente, ya que ninguno de los elementos configuradores de estos tributos se pone al servicio de dicho objetivo, por lo que esta Sala alberga serias dudas sobre la finalidad medioambiental de los mismos. Ni de la estructura de los impuestos ni de sus elementos configuradores se deriva su carácter extrafiscal; al legislador parece haberle bastado para configurar tal carácter la justificación que ofrece en el Preámbulo de la Ley, y el propio desvalor medioambiental que acompaña a cualquier actividad relacionada con su condición de nuclear, pero obvia en su configuración y estructuración legal dotar a ambas figuras de elementos identificadores del carácter extrafiscal en relación con su potencial contaminante para desincentivarlo o estimular otras conductas; lo único visible es que se está gravando simple y llanamente la actividad de producción y almacenamiento de residuos radioactivos. La comparación de los elementos estructurales de los impuestos y de las tasas previstas en la Ley 54/1997, ofrecen diferencias tales que podrían hacer posible su compatibilidad, sucede sin embargo que en la Ley 15/2012 no se hace accesible la afectación al medio ambiente de la actividad de producción y almacenamiento de residuos radiactivos que justificaría su carácter extrafiscal, al punto que el solapamiento denunciado con el efecto pernicioso de la doble imposición resulta posible, en tanto que es objeto simultáneamente de varios tributos las mismas actividades. Así la Sala acuerda plantear al TC la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012 (Medidas fiscales para la sostenibilidad energética), que regulan los impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía núcleo eléctrica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, por su eventual vulneración del principio de capacidad económica proclamado en el artículo 31.1 de la Constitución. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 17, 19, 20, 23, 29 y 35.
Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), art. 35 y ss.
Ley 15/2012 (Medidas fiscales para la sostenibilidad energética), arts. 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26.
Ley 25/1964 (Energía Nuclear), art. 38. Bis.
Constitución Española, arts. 9, 14, 24, 31, 45, 106, 149 y 163.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 1, 25, 31, 45, 56 y 70.
Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 6.

PONENTE:

Don José Antonio Montero Fernández

Magistrados:

Don EMILIO FRIAS PONCE
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ
Don JUAN GONZALO MARTINEZ MICO
Don MANUEL MARTIN TIMON
Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO
Don RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

AUTO

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil dieciséis.

HECHOS

Primero. *Los presupuestos fácticos de la cuestión.*

1. Se tramita en este Tribunal Supremo, Sala III, Sección II, el recurso de casación n.º 3817/2014 interpuesto por Endesa Generación, S.A., representada por el procurador D. José Guerrero Tramoyeres Sanz, bajo la dirección letrada de D. Carlos Arrieta Martínez de Pisón, contra la sentencia de 13 de octubre de 2014, de la Sección Séptima, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo núm. 264/2013 .

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

2. El recurso contencioso administrativo tuvo por objeto la Orden HAP /538/2013, de 5 de abril, por la que se aprueba los modelos 584, "Impuesto sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica. Autoliquidación y pagos fraccionados" y 585 "Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas. Autoliquidación y pagos fraccionados".

3. La Sala de instancia distingue entre el motivo de impugnación formulado por omisión del dictamen del Consejo de Estado, y motivos de fondo, por vulneración de los arts. 9.3, 14 y 31 de la CE .

4. Respecto de la cuestión que ahora nos interesa, esto es la impugnación realizada en base a la inconstitucionalidad del Título II de la Ley 15/2012, considera la Sala de instancia que la declaración de nulidad de la Orden pasaría por el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, pero <<Sucede, sin embargo, que la Orden Ministerial impugnada no es mera reproducción o directa aplicación de las normas del Título II de la Ley 15/2012, sino que constituye un instrumento previsto por esta para la aplicación de tales normas, como se explica en su preámbulo (" Esta Ley, aunque fija para estos dos impuestos un período impositivo que se corresponde con el año natural con carácter general, prevé que se realicen pagos fraccionados a cuenta, habilitando al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para definir las normas modelos para realizar la autoliquidación de los Impuestos y los pagos fraccionados atribuyendo al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas la competencia para definir las normas y modelos en que se ha de realizar la autoliquidación del impuesto y los pagos fraccionados").

Siendo ello así, al no constituir la Orden impugnada una norma reglamentaria que se limite a reproducir los preceptos del Título II de la Ley 15/2012, no cabe cuestionar la misma por motivos que no se refieran a lo que es su objeto o contenido, como se hace en la demanda. Pues los motivos de la demanda inciden, propiamente, sobre las obligaciones tributarias materiales derivadas de la relación jurídico-tributaria (artículo 17, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria], mientras que la Orden Ministerial impugnada, sustancialmente, no es más que el instrumento que permite el cumplimiento de una de las obligaciones formales de dicha relación, la de presentar la autoliquidación del tributo (artículo 29, apartados 1 y 2 c), en relación con el artículo 17 y con el artículo 120, todos ellos de la Ley 58/2003)".

(...) Por todo lo expuesto, la circunstancia de que la Orden Ministerial impugnada constituya un instrumento de aplicación del tributo, dictada en virtud del mandato establecido en el artículo 26, apartados 1 y 2, de la referida Ley, no permite considerar que a través de la impugnación de dicha Orden, puedan cuestionarse otros aspectos o parámetros de la relación jurídico-tributaria, distintos de las obligaciones formales objeto de aquella Orden, a través de motivos de impugnación disociados del objeto del recurso jurisdiccional (artículos 1, 25, 31, 56.1 y concordantes, de la Ley 29/1998), y basados en la impugnación indirecta de normas de rango superior, al no constituir la disposición general impugnada una mera reproducción, textual o por remisión, de lo establecido en aquellas normas>>>.

4. Como se ha indicado con fecha 13 de octubre de 2014, se dictó sentencia desestimatoria por la Audiencia Nacional cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO. Se desestima la causa de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional instada por la Administración demandada- Se desestima el recurso contencioso-administrativo número 264/2013, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, ha promovido la entidad Endesa Generación, S.A., representada pro el procurador D. José Guerrero Tramoyeres, contra la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas HAP/538/2013, de 5 de abril (B.O.E. n.º 83, de 6 de abril de 2013), por ser dicha Orden Ministerial ajustada a derecho- Sin imposición de las costas procesales causadas en esta instancia».

Esta sentencia fue notificada al Procurador D. José Guerrero Tramoyeres, en nombre y representación de la entidad Endesa Generación, S.A., el día 14 de octubre de 2014.

5. El Procurador D. José Guerrero Tramoyeres, en nombre y representación de la la entidad Endesa Generación, S.A., presentó escrito de preparación del recurso de casación con fecha 28 de octubre de 2014, en el que manifestó su intención de interponerlo con sucinta exposición del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad.

Por diligencia de ordenación de fecha 29 de octubre de 2014, se acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante esta Sala Tercera.

6. La parte recurrente presentó con fecha 16 de diciembre de 2014, escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que reiteró el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad y formuló, los motivos de casación que estimó pertinentes, esto es:

1.º) El primer motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del principio de la primacía del Derecho de la Unión Europea, de las sentencias del Tribunal Supremo que reconocen tal principio en nuestro ordenamiento (entre otras, sentencias de 10 de mayo de 2010 -rec. 1432/2005-, de 10 de mayo de 2010 -rec. 1454/2005-, de 29 de junio de 2011 -rec. 252/2010- y de 17 de septiembre de 2010 -rec. 153/2007), del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985 y de, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 145/2012, de 2 de julio de 2012, y 38/2011, de 28 de marzo de 2011, así como del artículo 24 de la Constitución Española . Indirectamente, infracción de los preceptos referidos a la discusión de fondo; entre otras, artículos 9 y 11 de la Directiva 2011/70/EURATOM, artículos 4 y conexos de la Directiva 2009/71/EURATOM, artículos 17, 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 3 y 5 de la Directiva 2005/89 en relación con lo dispuesto en el artículo 36 de la Directiva 2009/72, artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y preceptos conexos, artículo 1.2 de la Directiva 2008/118 en relación con el artículo 3 de la directiva 2003/96 y conexos.

2.º) El segundo motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 24 de la constitución, infracción de los artículos 6.1 y 19 del Tratado de la Unión Europea, de los artículos 47 y 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como del artículo 24 de la Constitución Española y 5.4 LOPJ . Indirectamente, infracción de los preceptos referidos a la discusión de fondo; entre otras, artículos 9 y 11 de la Directiva 2011/70/EURATOM, artículos 4 y conexos de la Directiva 2009/71/EURATOM, artículos 17, 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 3 y 5 de la Directiva 2005/89 en relación con lo dispuesto en el artículo 36 de la Directiva 2009/72, artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y preceptos conexos, artículo 1.2 de la Directiva 2008/118 en

relación con el artículo 3 de la directiva 2003/96 y conexos, artículo 1.2 de la Directiva 2008/118 en relación con el artículo 3 de la directiva 2003/96 y conexos, y artículos 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 24 de la Constitución Española .

3.º) El tercer motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, y de las sentencias del Tribunal Constitucional 148/2006, 26/2008, 38/2011 y 60/2013, entre otras, al amparo del artículo 5.1. LOPJ . Indirectamente, infracción de los preceptos referidos a la discusión de fondo; artículos 9.3, 14 y 31 de la Constitución Española, así como de la doctrina contenida, entre otras, en la sentencia del TC 10/2005, de 20 de enero .

4.º) El cuarto motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 163 de la Constitución, artículos 35 y siguientes LOTC y la doctrina constitucional que aplica estos preceptos, al amparo de lo previsto en los artículos 5, apartados 1, 2 y 4 y 6 LOPJ . Indirectamente, infracción de los preceptos referidos a la discusión de fondo; artículos 9.3, 14 y 31 de la Constitución Española, así como de la doctrina contenida, entre otras, en la sentencia del TC 10/2005, de 20 de enero .

5.º) El quinto motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LO 3/1980, de 22 de abril) y de la jurisprudencia dictada en interpretación y aplicación de este precepto; con sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando a la Sala «previos los trámites preceptivos, inclusive el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -o la suspensión del presente recurso hasta que se resuelvan por el citado Tribunal los asuntos a él remitidos e identificados en este escrito-, de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, o de ambas, dicte sentencia, por la que, estimando los motivos de casación expuestos en el presente escrito, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra más ajustada a Derecho».

7. La Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, compareció y se personó, en concepto de parte recurrida.

8. La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 13 de febrero de 2015, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Segunda de conformidad con las normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

9. Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, por Diligencia de Ordenación de fecha 26 de febrero de 2015, el Sr. Abogado del Estado, en representación de La Administración General del Estado, parte recurrida, presentó con fecha 17 de marzo de 2015, escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos que consideró convenientes a su derecho, esto es, respecto de los motivos primero a cuarto, cuanto se alega en estos debe ser inadmitido, o en su defecto desestimado, por varias razones: La primera, porque la parte se abstiene de analizar críticamente la sentencia y de cumplir con la carga procesal que como parte recurrente pesa sobre ella, sustituyendo este obligado análisis crítico por la mera reproducción de lo alegado en el recurso de origen, sin que la cita o intercalación en las alegaciones que reproduce de alguno de los párrafos del texto judicial pueda desvirtuar esa circunstancia. La segunda, porque la sentencia no entra a considerar los alegatos de la parte sobre los diversos preceptos del Derecho de la UE y CE que considera vulnerados y por consiguiente, porque resulta imposible replantearla en esta sede sin previamente denunciar su inaplicación a través del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, puesto que si la sentencia no ha incurrido en incongruencia omisiva por no aplicarlos -cosa que no se alega- difícilmente puede haberlos vulnerado por inaplicación .La concurrencia de estos defectos debería llevar a inadmitir estos motivos por su defectuosa formulación, al amparo del artículo 93.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por carencia manifiesta de fundamento, o, subsidiariamente, ser desestimados, por aplicación de la doctrina judicial que convierte la causa de inadmisión en desestimación en sentencia .Finalmente, en todo caso y de modo subsidiario estos motivos deben ser desestimados por las razones que refleja la sentencia de instancia, que la recurrente no desvirtúa. Respecto del quinto motivo, el motivo debe ser desestimado, toda vez que no existe la infracción de la LOCE que se denuncia, ya que según dice con todo acierto la Sala sentenciadora, no basta con constatar la conexión de la OM con la Ley 15/12 exigir el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, puesto que como norma reglamentaria que es y como ocurre con todos los reglamentos de alguna manera tienen conexión con una ley, siendo preciso entender que ejecuta o desarrolla la ley algo más que esa mera conexión o cumplimiento de un mandato legal. El sentido y razón de ser del dictamen del Consejo de Estado es la adecuación de la norma de desarrollo a la norma desarrollada, cosa que según la sentencia no ocurre por lo que tiene la consideración de orden de mero desarrollo de las formas de pago del impuesto previsto en la Ley, para cuyo dictado tiene competencia el Ministro de Hacienda (art. 98 LGT) ; suplicando a la Sala «dicte resolución inadmitiéndolo en los motivos primero a cuarto, y desestimándolo en el quinto; o, subsidiariamente, desestimándolo en su totalidad, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada; con imposición de costas en todo caso a la contraparte».

Segundo. *El señalamiento para votación y fallo y su suspensión.*

1. Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el 12 de abril de 2016.

2. Por providencia de 12 de abril de 2016, rectificada mediante providencia de 4 de mayo de 2016, con suspensión del señalamiento para votación y fallo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por términos de diez días sobre la conveniencia de, al amparo de lo dispuesto en los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica 2/1979, plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan los impuestos sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, habida cuenta de su eventual oposición al artículo 31.1 de la Constitución, en relación con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal.

Tercero. *Las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal.*

1. ENDESA GENERACIÓN, S.A. evacuó el traslado en escrito de fecha 10 de mayo de 2016, en el que pidió se plantee cuestión de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, reguladores de los impuestos sobre la producción y el almacenamiento de combustible nuclear gastado, en atención a los argumentos recogidos en su escrito.

1.1. Sostiene que la regulación de los impuestos sobre la tecnología nuclear examinados carecen de finalidad extrafiscal, limitándose a gravar la generación nucleoelectrónica para lo que resulta ineludible utilizar combustible nuclear, vulnerándose los artículos 14 y 31 de la Constitución. En su opinión, la Ley 15/2012 carece de la finalidad extrafiscal que propugna, quedando al descubierto que la única finalidad real es la financiación del «déficit de tarifa» existente en el sector eléctrico.

1.2. Considera que el impuesto nuclear es contrario a los artículos 9.3, 14 y 31 de la Constitución, y supone la selección arbitraria de una categoría de contribuyentes para que ellos exclusivamente soporten este tributo, sin que exista justificación objetiva y razonable de la desigualdad de trato.

1.3. La capacidad económica de los sujetos pasivos del tributo ya de encuentra agotada. Como cualquier actividad económica viene sometida a la generalidad de los impuestos que la gravan, Impuesto sobre Sociedades, IVA e IAE, también a los particulares que específicamente recaen sobre ellos, a lo que debe añadirse la tasa ENRESA y las del Consejo de Seguridad Nuclear.

1.4. El impuesto nuclear es contrario al artículo 14 de la Constitución incluso si se modificase la opinión sobre su extrafiscalidad, habría una discriminación respecto del resto de titulares de instalaciones radioactivas y respecto al resto de titulares de industrias que empleen materiales que generan riesgos similares.

2. La Administración General del Estado, en escrito presentado el 10 de mayo de 2016, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

2.1. Considera improcedente dirigirse al Tribunal Constitucional por las siguientes consideraciones:

2.1. Es perfectamente posible escindir la aplicación de la Orden ministerial cuestionada y la de la Ley 15/2012, dado que esta Ley no asume de forma expresa, específica e inequívoca el contenido de ningún concreto precepto de la Orden, ni aquella disposición reglamentaria es o puede entenderse como mera reproducción textual de la Ley.

2.2. El cuanto al fondo, sostiene que la regulación que de los impuestos sobre realización de una actividad de producción y almacenamiento de determinados elementos nucleares radiactivos se contiene en la Ley 15/2012 no se opone al artículo 31.1 de la Constitución:

2.2.1. Recuerda que se trata de un impuesto directo de naturaleza real, cuyo carácter de directo no se altera por el sistema de determinación de la base imponible ni tampoco por su posible repercusión a los consumidores.

2.2.2. Destaca que persigue una finalidad esencialmente extrafiscal, pues tiene por objeto gravar a los productores de residuos y materiales nucleares radioactivos que originan y exigen una gestión y almacenamiento continuada y costosa de residuos radioactivos que requieren importantes inversiones puesto que debe realizarse a muy largo plazo y en términos de seguridad y no incidencia en las personas y/o entorno.

2.2.3. Añade que esa finalidad extrafiscal no significa que no subyazca un objetivo recaudatorio.

2.2.4. En su criterio, no se puede pretender que se imponga al legislador la introducción de desigualdades entre los diversos operadores eléctricos en una ley material de reforma tributaria. Ni tampoco cuestionar el carácter de impuesto en atención a la existencia de tipos impositivos no progresivos que permitan hacer efectivo el criterio de quien incide más en el medio ambiente debe pagar proporcionalmente más, porque como es sabido la progresividad exigible lo es del sistema tributario en su conjunto y no de todas y cada una de las figuras tributarias existentes.

2.2.5. Termina afirmando que la Ley 15/2012 no atenta contra el principio de capacidad económica, por cuanto el hecho imponible gravado por los impuestos no es la renta obtenida por el interesado, sino la actividad de producción y almacenamiento de materiales nucleares radioactivos. La "riqueza real o potencial" está contemplada en la definición del hecho imponible de los impuestos que somete a gravamen la capacidad económica de los sujetos obligados en función de los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado o de la diferencia entre el peso del metal pesado contenido en el combustible nuclear gastado almacenado a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en kilogramos, entre el volumen de residuos radioactivos de alta actividad, distinto del combustible nuclear gastado, o de media actividad y vida larga, almacenados a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en metros cúbicos o el volumen de residuos radioactivos de media actividad no incluidos en el apartado b), y de baja o muy baja actividad, introducidos en la instalación para su almacenamiento durante el período impositivo, expresado en metros cúbicos. No existe duda que la producción de residuos y su almacenamiento es una manifestación de riqueza real o potencial, en ningún caso virtual o ficticia. Recuerda, a mayor abundamiento, que existen en nuestro sistema tributario impuesto que, al igual que el IVPEE (sic), gravan la mera realización de una actividad, con independencia de la obtención o no de beneficios, y cuya constitucionalidad ha sido plenamente admitida; v.gr.: el IAE.

3. El Fiscal emitió su informe en escrito de 30 de mayo de 2016, en el que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos señalados por la providencia de traslado.

3.1. Sobre la procedencia de la cuestión expone:

3.1.1. En contra del parecer de la Abogacía del Estado, sostiene que el debate acerca de si la impugnación de una Orden ministerial como la impugnada permite cuestionar en el mismo proceso indirectamente la constitucionalidad de la Ley reguladora del impuesto afectado no incide en realidad sobre el juicio de relevancia, sino más bien sobre la previa noción de aplicabilidad, máxime cuando se emplea el argumento de la desconexión entransas disposiciones. Trae a colación la sentencia del Tribunal Constitucional 60/2013, de 13 de marzo .

3.1.2. Considera que la sentencia del Tribunal Constitucional 183/2014, de 6 de noviembre, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Ley 15/2012, no resulta un obstáculo para el planteamiento de la cuestión, pues dicha sentencia vinculó la inconstitucionalidad desde la perspectiva del artículo 9.3 de la Constitución, no la del artículo 31.1, como sucede en este caso.

3.1.3. Las sentencias dictadas por esta Sala y Sección en los recursos de casación 2383/2014 y 2556/2014 los desestimaron porque en ellos se aducía como único motivo la incongruencia omisiva de la sentencia respectivamente impugnada por no resolver la solicitud de que se plantearan sendas cuestiones de inconstitucionalidad.

3.2. En cuanto al fondo, y en el marco de provisionalidad y aproximación inicial que implica el mero propósito de comprobar la razonabilidad de la duda misma, expone:

3.2.1. Es cierto que la jurisprudencia constitucional no exige que la finalidad extrafiscal esté presente en todos los elementos definitorios del impuesto, pero considera que al menos debe concurrir en alguno de ellos, de manera que quepa reconocer la existencia objetiva y real de esa vocación instrumental del tributo. Se cuestiona la finalidad extrafiscal y el solapamiento con otras figuras tributarias. Ante la duda de que la finalidad extrafiscal esté presente en alguno de los elementos estructurales de los impuestos, la Administración se ha limitado a una larga cita jurisprudencial, a remitirse a la declaración de intenciones recogida en el Preámbulo de la Ley, pero no es claro que en ninguno de los elementos estructurales de los impuestos cuestionados parezca existir reflejo explícito de esa finalidad. En el contexto del artículo 31 de la Constitución, esa vinculación debería resultar más accesible, sobre todo a la hora de poder valorar el sentido político-fiscal de las medidas adoptadas, en el tratamiento y en su caso la diferenciación o incentivación de las distintas actividades vinculadas a la producción, transporte, distribución y comercialización de energía, son susceptible de afectar con muy distinto grado de intensidad y de forma muy variada al medio ambiente. Las medidas impositivas tampoco inciden en la conducta de los obligados tributarios en orden a la evitación o minoración de los efectos perniciosos para el medio ambiente. Desde esta perspectiva, la comparación con la tasa o tasas vinculadas al sostenimiento de la actividad de ENRESA e incluso el impuesto que regula la misma Ley, amenaza con comprometer la autonomía o la singularidad de su objeto y su fin, en la medida que la combinación de hechos y objetos imposables, la identidad de los sujetos obligados y la

coincidencia de actividades empresariales gravadas, arroja resultados difícilmente diferenciables, una vez apartada la finalidad extrafiscal.

Cuarto.

En diligencia de ordenación de 1 de junio de 2016, se pasaron las actuaciones al magistrado ponente para adoptar la resolución procedente

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.

Los presupuestos de procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. En particular, el juicio de relevancia, siguiendo al respecto lo dicho por este Tribunal en auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad relativa al impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, rec. cas. 2554/2014, al concurrir sobre esta cuestión identidad sustancial.

1. La parte recurrente señaló que la sentencia impugnada había vulnerado los artículos 163 de la Constitución y 35 y siguientes de la LOTC, en relación con la decisión de la Sala de instancia de no plantear cuestión de inconstitucionalidad por no existir conexión entre la norma reglamentaria directamente impugnada y la Ley 15/2012, habiendo realizado, en su opinión una interpretación errónea del ATC 54/2006, de 15 de febrero .

2. Como señala el Ministerio Fiscal, si bien el debate pertenece al ámbito de la elección y determinación de la norma aplicable, y no al juicio de relevancia, se han de tener en cuenta las siguientes reflexiones:

2.1. La relación jurídico-tributaria se integra por un conjunto de obligaciones, derechos y potestades originados por la aplicación de los tributos. En cuanto a las obligaciones, unas son materiales y otras formales (artículo 17 de la Ley General Tributaria). Entre las materiales, destaca la obligación tributaria principal, que nace por la realización del hecho imponible y cuyo objeto consiste en pagar la cuota tributaria (artículos 19 y 20 de la misma Ley). También tiene carácter material, si bien accesoria, la obligación de realizar pagos fraccionados o a cuenta (artículo 17.3 y 23). Las obligaciones tributarias formales son aquellas que, sin ser pecuniarias, se imponen a los obligados en el seno de las actuaciones y procedimientos tributarios, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones materiales y, en particular, la principal. Entre otras, tienen el carácter de obligaciones formales las de presentar declaraciones y autoliquidaciones [artículo 29, apartados 1 y 2.c)].

2.2. Las obligaciones tributarias formales son de naturaleza vicaria e instrumental. No se justifican sin más, por sí mismas, existen para canalizar y facilitar el cumplimiento de las obligaciones materiales, tanto de la principal como de las accesorias. Si no hay obligación tributaria material que cumplir, las formales pierden su razón de ser. Siendo así, a juicio de esta Sala no resulta correcto, como hace la de instancia, afirmar que no cabe cuestionar la obligación tributaria principal y, en su caso, la accesoria de realizar pagos fraccionados, disciplinadas en la Ley 15/2012, como fundamento de la impugnación de la Orden ministerial que desarrolla los deberes formales esbozados en dicha Ley al servicio de aquellas obligaciones materiales, con el argumento de que estas últimas no son el objeto de tal disposición reglamentaria. Con ello se desconoce la íntima conexión existente entre ambas clases de obligaciones tributarias, pues si la exigibilidad de las formales está condicionada a la existencia de una previa obligación material, nada impide cuestionar aquéllas con el argumento de que éstas son inválidas por inconstitucionales o ineficaces por contrarias al ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

2.3. Al no entenderlo así, además de conculcar los preceptos mencionados de la Ley General Tributaria, la sentencia discutida desconoce el alcance de esta jurisdicción y el contenido de las pretensiones que pueden articularse en la misma. Nadie discute (tampoco la Sala de instancia) que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo tiene por objeto conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley (artículos 106.1 de la Constitución y 1.1 y 25.1 de la Ley 29/1998) y tampoco nadie pone en cuestión que una disposición de esa naturaleza pueda ser discutida, pretendiendo su declaración de nulidad, por incidir en cualquier infracción del ordenamiento jurídico [artículos 31.1, 56.1 y 70.2 de la Ley 29/1998, en relación con el artículo 6.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre)], infracción que puede tener su origen en la norma legal que le da cobertura: si ésta es contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea tal tacha se comunica a la disposición reglamentaria que la desarrolla.

2.4. Si la obligación tributaria material regulada en la Ley es contraria al ordenamiento jurídico, tal vicio se comunica a la obligación formal que es su complemento, y negar que el recurso contra esta segunda pueda sustentarse en los defectos de la primera incorpora una restricción a la impugnación de las disposiciones administrativas que no está en la Ley de esta jurisdicción ni en el artículo 106.1 de la Constitución, restricción que

limita injustificadamente la efectividad de la tutela judicial, con desconocimiento del artículo 24.1 de la Constitución.

2.5. En otras palabras, este Tribunal, para zanjar el litigio, necesita saber si los preceptos de la Ley 15/2012 que disciplinan el Impuesto sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas, de los que la Orden ministerial impugnada es desarrollo y aplicación, son contrarios o no a la Constitución.

2.6. A lo anterior no se opone la doctrina contenida en el ATC 54/2006, de 15 de febrero, que la sentencia recurrida reproduce en algunos de sus pasajes y que a nuestro juicio los jueces a quo no interpretan con corrección. En dicha resolución, el Tribunal Constitucional afirma, como no podía ser de otra forma, que las disposiciones reglamentarias no pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, salvo dos excepciones: que la norma reglamentaria reproduzca una disposición legal, de modo que su identificación con ésta sea tal que no permita su inaplicación sin dejar de aplicar ésta, y que el legislador haya elevado a rango legal el contenido de las normas de desarrollo de la ley. Pero lo que no dice, y no podría decir, es que cuando un tribunal ordinario tenga que zanjar un litigio en el que se discute una disposición administrativa que desarrolla una ley de cuya constitucionalidad dude no pueda dirigirse a él incidentalmente para que despeje la duda, debiendo, en tal caso, dejar imperejuzgada la cuestión, que es lo que ha hecho la Sala de instancia en este caso. Repárese en que el auto citado declaró inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un juzgado de paz en relación con distintos preceptos del Reglamento de la Ley del Registro Civil, no de la cuestión dirigida contra dicha Ley con la finalidad de resolver el recurso contencioso-administrativo instado frente al mencionado Reglamento.

2.7. Tampoco constituye un obstáculo las SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, y 148/2006, de 9 de mayo, esta segunda también reproducida en parte por la sentencia recurrida, en las que el Tribunal Constitucional resume su doctrina acerca del juicio de relevancia en las cuestiones que se susciten para resolver «procedimientos de impugnación directa de normas reglamentarias que desarrollen las concretas disposiciones legales cuestionadas». En ellas, el máximo intérprete de la Constitución condiciona la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad a que la exteriorización del juicio de relevancia por parte del órgano judicial ponga de relieve la conexión entre los preceptos reglamentarios ante él impugnados y las disposiciones legales que cuestiona. Pues bien, según se desprende de las reflexiones expuestas líneas más arriba, esta conexión se da en este caso, pues si las obligaciones materiales disciplinadas en la Ley 15/2012 son contrarias a la constitución, las formales reguladas en la Orden ministerial discutida perderían en este caso cobertura, siendo nulas. Resulta evidente que la decisión de recurso contencioso-administrativo depende de la validez constitucional de la Ley 15/2012. La STC 60/2013, como nos recuerda el Ministerio Fiscal, abunda en esta línea (FJ 1.º). También la STC 53/2014, de 10 de abril, que en un caso muy semejante disipa cualquier duda [FJ 1.b)].

3. La STC 183/2014, de 6 de noviembre, desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Ley 15/2012, analizó la indiferenciación entre los distintos productores de energía en relación con el IVPEE, pero lo hizo desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución y, más en particular, desde el de igualdad del artículo 14 de la Constitución (FJ 3.º). Ahora se trata de determinar, en un análisis más técnico, específico y detallado de los impuestos que nos ocupan, si se ajustan a los requerimientos que a la potestad tributaria del Estado impone el artículo 31.1 de la Constitución.

4. Las sentencias de esta Sala y Sección de 19 de abril de 2016 (casación 2556/2014) y 25 de abril de 2016 (casación 2383/2014), a las que se refiere el Ministerio Fiscal, desestimaron sendos recursos de casación interpuestos frente a sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, resolviendo impugnaciones directas frente a la misma Orden ministerial que la aquí concernida, resolvieron que no había lugar a plantear cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 15/2012 por idénticas razones de "desconexión" entre norma reglamentaria y legal que las recogidas en la sentencia objeto del recurso de casación en el que se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad. Pero en esos recursos se alegaba como único motivo de casación la incongruencia ex silentio de la respectiva sentencia por haberse negado la Audiencia Nacional a suscitar la cuestión. Ambas sentencias desestimaron el recurso porque medió una respuesta judicial consiste en que con ocasión de la impugnación de la Orden ministerial en la que se establecen las obligaciones tributarias formales en el marco de la Ley 15/2012 no pueden cuestionarse otros aspectos o parámetros de la relación jurídico-tributaria distintos de esas obligaciones formales. Hubo, por tanto, en ambos casos una contestación, que esta Sala ni compartía, ni comparte, por lo que no medió incongruencia omisiva y no mediando nada más podía decir en aquellos recursos. A diferencia de lo que ocurre aquí y ahora, en ninguno de aquellos dos supuestos resultaba menester saber si la Ley 15/2012 es o no constitucional para resolver el recurso de casación.

Segundo. *El marco normativo: la Ley 15/2012 y los Impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas.*

1. La Ley 15/2012 ha creado los citados dos nuevos impuestos estatales, y como se recoge en su Preámbulo «tiene por objetivo armonizar nuestro sistema fiscal con un uso más eficiente y respetuoso con el medio ambiente y la sostenibilidad [...]. El fundamento básico de esta Ley se reside en el artículo 45 de la Constitución [...]. Por ello, uno de los ejes de esta reforma tributaria será la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica [...]. De esta forma, la Ley ha de servir de estímulo para mejorar nuestros niveles de eficiencia energética a la vez que permiten asegurar una mejor gestión de los recursos naturales y seguir avanzando en el nuevo modelo de desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista económico y social, como medioambiental. La presente reforma contribuye además a la integración de las políticas medioambientales en nuestro sistema tributario [...]. A tal fin, mediante esta Ley se regulan tres nuevos impuestos: [...] el impuesto sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas [...]». Se inscribe la regulación dentro del marco de una reforma completa del sistema de imposición energética, cuyo resultado más evidente fue el gran encarecimiento fiscal.

2. Prevé el Preámbulo de la Ley que «El Título II de esta Ley contiene la regulación de los otros dos nuevos impuestos a los que se ha hecho referencia: el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el impuesto sobre la actividad de almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas.

La generación de energía eléctrica mediante la utilización de energía nuclear supone la asunción por parte de la sociedad de una serie de cargas y servidumbres, debido a las peculiaridades inherentes a este tipo de energía, cuyo impacto económico es difícil de evaluar. La sociedad ha de hacerse cargo de una serie de responsabilidades derivadas de los aspectos específicos que inciden en dicha generación, tales como la gestión de los residuos radiactivos generados y el uso de materiales que pueden ser utilizados para fines no pacíficos.

Aunque en el Plan General de Residuos Radiactivos se prevén las necesidades de financiación, basadas en las mejores estimaciones disponibles, la valoración del coste total del desmantelamiento de las centrales nucleares y la gestión definitiva de los residuos radiactivos mantienen un alto grado de incertidumbre que, en última instancia, se trasladaría a la sociedad, tras el cese de la explotación de las centrales nucleares particularmente en lo que se refiere a la gestión definitiva del combustible nuclear gastado y de los residuos de alta actividad, ya que los desarrollos tecnológicos pueden condicionar la forma en la que finalmente se lleve a cabo dicha gestión y, en consecuencia, los costes asociados a la misma.

Asimismo, dada la larga vida de determinados residuos radiactivos, que trasciende a generaciones, tras la gestión definitiva de éstos será necesario el establecimiento de las medidas necesarias para evitar que cualquier agente externo pueda provocar su dispersión en el medio ambiente u otro tipo de efecto no deseado, lo que exigirá una supervisión institucional a largo plazo de la que deberá hacerse cargo el Estado. Así se contempla en el artículo 38 bis de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, en la que se dispone que el Estado asuma la titularidad de los residuos radiactivos una vez se haya procedido a su almacenamiento definitivo y, asimismo, que asuma la vigilancia que, en su caso, pudiera requerirse tras la clausura de una instalación nuclear una vez haya transcurrido el periodo de tiempo que se establezca en la correspondiente declaración de clausura.

Otra de las características que singulariza a la industria nucleoelectrónica la constituye el uso y generación de unos materiales que han de estar sometidos a un estricto control para evitar su utilización con fines no pacíficos o cualquier otro tipo de acto malintencionado sobre los mismos, lo que obliga a España, en su condición de Parte del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares (hecho en Londres, Moscú y Washington el 1 de julio de 1968 y ratificado por España el 13 de octubre de 1987) y de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (hecha en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, firmada por España el 7 de abril de 1986 y ratificada, como Estado miembro de EURATOM, el 6 de septiembre de 1991) a hacer frente a las responsabilidades que de ello se deriva y, en consecuencia, a la aplicación de los recursos correspondientes.

Asimismo, el Estado debe aportar los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes en cada una de las provincias en las que existen instalaciones nucleares.

A la vista de lo anterior, se considera adecuado el establecimiento de un gravamen sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en las centrales nucleares, así como sobre su almacenamiento en instalaciones centralizadas, al objeto de compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de dicha generación.» (preámbulo, apartado III).

3. A la fecha de la publicación de la Orden HAP/538/2013, de 5 de abril, la redacción de los artículos cuya constitucionalidad se duda, era la que a continuación se expone.

4. Sobre la naturaleza de los impuestos cuestionados: << Artículo 12. Naturaleza. El impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas son tributos de carácter directo y naturaleza real, que gravan las actividades que, integrando su respectivo hecho imponible, se definen en los artículos 15 y 19 de esta Ley>>.

5. El hecho imponible del impuesto sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica se prevé en el artículo 15, <<Constituye el hecho imponible del impuesto la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica>>.

6. Su base imponible, conforme al artículo 17 viene constituida por:

<<1. Constituye la base imponible sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica:

a) Los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear producido durante el período impositivo, entendiéndose como metal pesado el uranio y el plutonio contenidos, y como combustible nuclear gastado el combustible nuclear irradiado en el reactor que durante el período impositivo haya sido extraído definitivamente de éste.

b) Los metros cúbicos de residuos radiactivos de media, baja y muy baja actividad producidos, que han sido acondicionados durante el período impositivo para su almacenamiento con carácter temporal en el propio emplazamiento de la instalación.

2. La base imponible definida en este artículo se determinará para cada instalación en la que se realicen las actividades que constituyen el hecho imponible de este impuesto>>.

7. Su tipo impositivo se prevé en el artículo 18, <<La cuota tributaria será el resultado de aplicar a la base imponible los siguientes tipos impositivos:

a) En la producción de combustible gastado resultante de la generación de energía nucleoelectrónica, a la que se refiere el apartado 1.a) del artículo 17, el tipo será de 2.190 euros por kilogramo de metal pesado.

b) En la producción de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.b) del artículo 17:

1.º Para residuos radiactivos de baja y media actividad, el tipo será de 6.000 euros por metro cúbico.

2.º Para residuos radiactivos de muy baja actividad, el tipo será de 1.000 euros por metro cúbico>>.

8. El hecho imponible del impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, se recoge en el artículo 19, <<Constituye el hecho imponible del impuesto la actividad de almacenamiento de combustible nuclear gastado y de residuos radiactivos en una instalación centralizada.

A los efectos de este impuesto, se entenderá como almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos a toda actividad consistente en la inmovilización temporal o definitiva de los mismos, con independencia de la forma en que se realice, y como instalación centralizada a aquella que pueda almacenar estos materiales procedentes de diversas instalaciones u orígenes>>.

9. Su base imponible se contempla en el artículo 22, <<1. Constituye la base imponible del impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas:

a) La diferencia entre el peso del metal pesado contenido en el combustible nuclear gastado almacenado a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en kilogramos.

b) La diferencia entre el volumen de residuos radiactivos de alta actividad, distintos del combustible nuclear gastado, o de media actividad y vida larga, almacenados a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en metros cúbicos.

c) El volumen de residuos radiactivos de media actividad no incluidos en el apartado b), y de baja o muy baja actividad, introducidos en la instalación para su almacenamiento durante el período impositivo, expresado en metros cúbicos.

2. La base imponible definida en este artículo se determinará para cada instalación en la que se realicen las actividades que constituyen el hecho imponible de este impuesto>>.

10. El tipo impositivo y cuota tributaria, se establecen en el artículo 24, << 1. La cuota tributaria será el resultado de aplicar a la base imponible, o a la base liquidable de acuerdo con lo establecido en el artículo 23, los siguientes tipos impositivos:

a) En el almacenamiento de combustible gastado a que se refiere el apartado 1.a) del artículo 22, el tipo será de 70 euros por kilogramo de metal pesado.

b) En el almacenamiento de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.b) del artículo 22, el tipo será de 30.000 euros por metro cúbico de residuo radiactivo.

c) En el almacenamiento de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 22:

1.º Para residuos radiactivos de baja y media actividad, el tipo será de 10.000 euros por metro cúbico.

2.º Para residuos radiactivos de muy baja actividad, el tipo será de 2.000 euros por metro cúbico>>.

11. Entre las norma comunes a ambos impuestos el artículo 26, sobre liquidación y pago, que desarrolla la Orden combatida prevé que <<1. Los contribuyentes estarán obligados a autoliquidar el impuesto e ingresar la cuota resultante en el plazo de los primeros 20 días naturales siguientes al devengo del impuesto, de acuerdo con las normas y modelos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

2. En los primeros 20 días naturales de los meses de abril, julio y octubre, los contribuyentes que realicen el hecho imponible establecido en los artículos 15 y 19 deberán efectuar un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo en curso, de acuerdo con las normas y modelos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.

El importe de los pagos fraccionados se calculará en función de las magnitudes determinantes de la base imponible que correspondan al trimestre natural anterior al inicio del plazo de realización de cada uno de los pagos fraccionados, y aplicando el tipo impositivo, según el caso, a que se refieren los artículos 18 y 24 de la Ley>>.

12. Por Ley 16/2013, de 29 de octubre, se establecen determinadas medidas de fiscalidad ambiental, modificando en parte la Ley 15/2012, que en lo que ahora interesa ha tenido incidencia fundamentalmente en el desdoblamiento del primero de los impuestos que nos ocupa; por lo que a partir de la citada norma los dos impuestos a los que prestamos atención se han convertido en tres, el de producción de combustible nuclear (Cap. III), el de producción de residuos radioactivos de la generación de energía nucleoelectrónica (Ca. IV) y el de almacenamiento (Cap.V).

Tercero. *La doctrina (resumida) del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal.*

1. Cualesquiera que sean los fines que guíen al legislador en la configuración de los tributos (fiscales, extrafiscales o ambos), en todo caso deben respetarse los principios establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución, entre ellos el de capacidad económica (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13 ; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4.º; 186/1993, de 7 de junio, FJ 4 ; 194/2000, de 19 de julio ; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 8 .º; y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3.º).

2. Tienen finalidad extrafiscal aquellos tributos que persiguen, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas (por ejemplo, para el medio ambiente), bien, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no sea incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo, que no es otro que aquel cuya finalidad es contribuir "al sostenimiento de los gastos públicos" (artículo 31.1 de la Constitución). En cualquier caso, deben recaer sobre alguna fuente de capacidad económica, pues esta idea es inherente al concepto constitucional de tributo (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 .º; y 74/2016, de 14 de abril, FJ 2.º).

3. Así pues, lo que diferencia un impuesto fiscal de uno extrafiscal enderezado a la tutela medioambiental es que el primero tiene como principal objetivo la financiación de las cargas públicas y su estructura está orientada principalmente a la capacidad económica o de pago, mientras que el segundo pretende, además, modificar comportamientos o al menos hacer pagar por ello, y exige que la estructura del tributo arbitre instrumentos dirigidos a la consecución de la finalidad perseguida, gravando la capacidad económica "como una forma de contribuir al sostenimiento del gasto público que genera la indebida, o incluso debida, utilización del medio ambiente (manifestación concreta del principio de 'quien contamina paga')" (STC 289/2000, de 30 de noviembre . FJ 5.º).

4. De esta manera, lo determinante para poder identificar la tipología del tributo y, concretamente, uno con fines específicos o extrafiscales no es el anuncio de dicha finalidad en el preámbulo de las normas tributarias, sino que es preciso siempre un examen de su estructura del hecho imponible y también los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, y el resto de elementos de cuantificación (SSTC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 3.º; y 53/2014, de 10 de abril, FJ 3.º).

Cuarto. Las dudas de constitucionalidad.

1. Con carácter preliminar hemos de acotar el ámbito de nuestras dudas. En primer lugar, debe quedar claro que el contraste que provoca este reenvío al Tribunal Constitucional lo es entre la Ley 15/2012 y la Constitución, en particular su artículo 31.1. No interviene para nada como elemento de enjuiciamiento en este momento el Derecho de la Unión Europea, cuestión sobre la que insiste ENDESA Generación, S.A. en su escrito de alegaciones. La eventual contradicción entre la mencionada Ley y dicho ordenamiento jurídico transnacional, así como las perplejidades interpretativas que tal enjuiciamiento pudiera provocar, disponen de otro marco procesal para su solución, sobre el que se pronunciará esta Sala en el momento oportuno, si resulta menester, una vez cuente con la respuesta del Tribunal Constitucional.

2. En segundo término, se ha de precisar que la cuestión de inconstitucionalidad tiene que ver con una Ley en la que el Estado ejercita su potestad originaria para establecer tributos (artículo 133.1 de la Constitución), haciendo valer su competencia exclusiva en materia de Hacienda general (artículo 149.1.14ª de la propia Constitución), sin que se discuta sobre su colisión con hechos imposables gravados por las Comunidades Autónomas, de modo que queda al margen del debate la interpretación del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1990, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (BOE de 1 de octubre), al que se remite la disposición adicional primera de la Ley 15/2012, y la doctrina del Tribunal Constitucional interpretativa del mismo.

3. Dicho lo cual, se debe subrayar que, como inequívocamente revela la lectura del preámbulo de la Ley 15/2012, el legislador proclama la doble finalidad medioambiental y recaudatoria de los impuestos que se regulan en esta ley.

4. Los impuestos que nos ocupan son impuestos directos y reales; inciden sobre la propia capacidad económica del contribuyente gravando su renta; construyéndose el hecho imponible a partir de una determinada actividad, la producción (en sus dos vertientes separadas tras la reforma del 2013) o el almacenamiento de residuos radioactivos. Resultan, pues, extraños a la contraprestación que pueda satisfacerse por la prestación de servicios públicos sobre tratamiento y almacenamiento de los residuos nucleares.

5. El hecho Imponible del impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica, está previsto en el artículo 15, que incorpora un matiz importante, en cuanto que la referencia a la generación de energía nucleoelectrónica comporta que el gravamen recae sólo sobre la industria de generación de energía nuclear, dejando fuera cualquier otro sector que pudiera generar dichos residuos, determinando su conexión con el sistema de financiación del sector eléctrico. Su base imponible se determina en función de la cantidad de residuos producidos en cada instalación en que se realice la actividad constitutiva del hecho imponible, distinguiéndose entre residuos de alta, media y baja actividad.

6. Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radioactivos en instalaciones centralizadas.

6.1. Por Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, se atribuye al Estado la titularidad de los residuos radiactivos una vez almacenados, así como la vigilancia de las instalaciones desmanteladas durante el tiempo que se determine a la fecha de su clausura. Desde 2009 se ha calificado de «servicio público esencial». Es responsable el Estado de aportar los recursos financieros necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes; en el VI Plan Nacional de Gestión de Residuos Radioactivos, aprobado por el Consejo de Ministros el 23 de junio de 2006, se recogen "las estrategias, actuaciones necesarias y soluciones técnicas a desarrollar en España en el corto, medio y largo plazo, encaminadas a la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos, al desmantelamiento y clausura de instalaciones nucleares y al resto de actividades relacionadas con las anteriores, incluyendo las previsiones económicas y financieras y las medidas e instrumentos necesarios para llevarlas a cabo", correspondiéndole su gestión a ENRESA, cuyas actividades y sistema de financiación está prevista en el Real Decreto 1349/2003, de 31 de octubre, y Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo.

6.2. El apartado III del preámbulo de la Ley 15/2012, recoge la necesidad de la gestión de los residuos radioactivos y el uso de estos materiales, lo que exige la previsión de su necesidad de financiación en base a su

coste de desmantelamiento de las instalaciones y gestión de los residuos radioactivos, su vigilancia para evitar su dispersión en el medio ambiente, y la aportación estatal de los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia; todo lo cual pretende justificar el establecimiento de "un gravamen", al objeto de compensar a la sociedad como consecuencia de dicha generación.

6.3. La gestión y almacenamiento de los residuos radioactivos desde el punto de vista de la provisión de ingresos públicos para hacerla posible y viable, estaba, al menos, aparentemente cubierta, existían hasta cuatro tasas estatales, destinadas al sostenimiento del Fondo nacional para la financiación de las actividades del Plan General de Residuos Radioactivos, y también impuestos autonómicos, con desigual suerte en cuanto a su constitucionalidad. No parece razonable dicha justificación de hacer frente a los costes que genera el almacenamiento de los residuos radioactivos cuando la cobertura financiera de los costes de gestión, incluido el almacenamiento, recogido en la disposición adicional sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, reformada por Ley 11/2009, se basa en las citadas cuatro tasas que retribuyen la actividad de ENRESA, que son, disposición adicional 6ª.9.1 y 2 servicios de gestión de los residuos radioactivos generados en centrales nucleares, 6ª.9.3 servicios de gestión de los residuos radioactivos derivados de la fabricación de elementos combustibles, y 6ª.9.4 servicios de gestión de los residuos radioactivos generados en instalaciones diferentes de las anteriores.

6.4. Hecho imponible. El hecho imponible del Impuesto, artículo 19, consiste en la mera realización de la actividad de almacenamiento de residuos radiactivos, simple actividad económica que está sujeta a gravamen en el IAE.

6.5 Exenciones. Se establece dos exenciones objetivas, uno el almacenamiento de residuos radiactivos procedentes de actividades médicas o científicas; y dos, residuos radiactivos procedentes de instalaciones industriales no sujetas a la reglamentación nuclear, calificados como tales por el Consejo de Seguridad Nuclear, y gestionados en el marco de los acuerdos a que se hace referencia en el art. 11.2 del Real Decreto 229/2006, de 24 de febrero .

6.6. Contribuyentes. A pesar de la dicción del artículo 21, sólo existe un único contribuyente que es el único titular del único depósito centralizado que, actualmente, existe en España, ENRESA; lo que crea confusión entre el sujeto activo y el contribuyente, por más que aquella repercute el impuesto sobre las entidades que explotan las centrales nucleares.

7. A pesar de los términos utilizados en el Preámbulo de la Ley, y la previsión de su finalidad extrafiscal, lo que se descubre analizando el diseño fiscal dispuesto, es que las necesidades que se pretenden subvertir están ya cubiertas, de suerte que ni siquiera queda la recaudación por estos impuestos afectada al sostenimiento del Fondo.

8. Si a lo anterior unimos que resulta ajeno a su creación el disuadir o desincentivar la actividad de tratamiento y almacenamiento de los residuos nucleares, cobra significado la denuncia que realiza Endesa Generación, S.A. de que la verdadera realidad perseguida es la financiación del déficit tarifario por parte de las centrales nucleares. Intención que quedaba de manifiesto cuando el Consejo de Ministros anunciaba el 14 de septiembre de 2012 que <<la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que trata de hacer frente al problema más importante que tiene actualmente el sector eléctrico en España: lo que se conoce como déficit tarifario>>; o cuando al informar al Congreso de los Diputados en intervención pública, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2012, num. 69, pag. 34 y ss., el Ministro de Industria hablaba en los siguientes términos: <<Como ven, este es un proyecto de medidas fiscales que tiene como objetivo obtener ingresos para que, a partir del principio de la sostenibilidad medioambiental y financiera del sistema, una parte -no todo- del déficit de tarifa previsto para 2013, pueda ser financiado con cargo a estos ingreso>>. En definitiva, se persigue obtener ingresos, recaudar como objetivo principal de los impuestos creados, y no motivos medioambientales constituyen el objetivo principal de ambos impuestos, sin que sea suficiente al efecto la mera declaración, sin que resulte nada fácil establecer la vinculación entre los hechos imponibles y el impacto medioambiental que justifica los mismos.

9. Ni de la estructura de los impuestos ni de sus elementos configuradores se deriva su carácter extrafiscal; al legislador parece haberle bastado para configurar tal carácter la justificación que ofrece en el Preámbulo de la Ley, y el propio desvalor medioambiental que acompaña a cualquier actividad relacionada con su condición de nuclear, pero obvia en su configuración y estructuración legal dotar a ambas figuras (tres si atendemos a la modificación de 2013) de elementos identificadores del carácter extrafiscal en relación con su potencial contaminante para desincentivarlo o estimular otras conductas; lo único visible es que se está gravando simple y llanamente la actividad de producción y almacenamiento de residuos radioactivos. Esto es, como reconoce el Ministerio Fiscal se acredita la superposición de un nuevo gravamen al régimen tributario de un sector de actividad cuya capacidad económica, al menos en relación con esta concreta actividad, ya es objeto de

tributación, determinando un desbordamiento de los límites de <<un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio>>.

10. Desde luego la comparación de los elementos estructurales de los impuestos y de las tasas previstas en la Ley 54/1997, ofrecen diferencias tales que podrían hacer posible su compatibilidad, sucede sin embargo que, como se ha dicho, en la Ley 15/2012 no se hace accesible la afectación al medio ambiente de la actividad de producción y almacenamiento de residuos radiactivos que justificaría su carácter extrafiscal, al punto que el solapamiento denunciado con el efecto pernicioso de la doble imposición resulta posible, en tanto que es objeto simultáneamente de varios tributos las mismas actividades.

11. En definitiva, se tiene serias dudas sobre el carácter extrafiscal de los impuestos analizados y su respecto al artículo 31.1 de la Constitución, al poderse estar gravando, inexistente aquella finalidad, una misma manifestación de riqueza a través de varias figuras tributarias.

Quinto.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan los impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía núcleo eléctrica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, por su eventual vulneración del principio de capacidad económica proclamado en el artículo 31.1 de la Constitución.

LA SALA ACUERDA:

Plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 26 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan los impuestos sobre producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía núcleo eléctrica y el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, por su eventual vulneración del principio de capacidad económica proclamado en el artículo 31.1 de la Constitución .

Expídase testimonio de la presente resolución, de los autos del recurso de casación, así como de los de la instancia, que se elevarán al Tribunal Constitucional conforme a lo previsto en el artículo 36 de su Ley Orgánica.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo

FECHA:14/06/2016 VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. Manuel Martin Timon EN RELACIÓN CON EL AUTO DE CATORCE DE JUNIO DE 2016, DICTADO EN EL RECURSO DE CASACION 3817/2014. El presente voto particular tiene carácter obligado porque habiendo sido designado ponente en el recurso de casación 3817/2014 quedé en minoría en la deliberación y votación para fallo y decliné la redacción, en su caso, del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, a través del presente escrito no haré sino trasladar el criterio que no fue aceptado por mis compañeros y que se centra en dos aspectos fundamentales: El Impuesto sobre el valor de la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas tienen carácter medioambiental y, en todo caso, no resultan incompatibles con el Impuesto de Actividades Económicas (IAE). Pero antes de referirme al primer aspecto, y ante todo, debo poner de manifiesto, y esto se reconoce en el Auto, que la finalidad medioambiental y recaudatoria no son excluyentes. En efecto, el hecho de que un impuesto tenga carácter recaudatorio no impide un absoluto que pueda tener carácter medioambiental. Es más, difícilmente sería reconocible como impuesto si prescindiera de aquél carácter. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 53/2014, de 10 de abril -que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, por el que se crea el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales-, tiene declarado que "de la misma manera que los tributos propiamente recaudatorios, pueden perseguir y de hecho persiguen en la práctica otras finalidades extrafiscales [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a)], difícilmente habrá impuestos extrafiscales químicamente puros, pues en todo caso la propia noción de tributo implica que no se pueda desconocer o contradecir el principio de capacidad económica (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4), de manera que necesariamente debe tomar en consideración, en su estructura, indicadores de

dicha capacidad, por mor del propio art. 31.1, en relación con el apartado 3, CE . En fin, en sistemas tributarios complejos, formados por distintas figuras tributarias, resulta evidente que todos los impuestos sin excepción producen otros efectos, además de la recaudación de ingresos, de manera que es preciso distinguir entre los fines y sus efectos, queridos o no, que la norma tributaria produce en la vida social y económica. En este sentido, lo que diferencia un impuesto fiscal de uno extrafiscal es que el primero tiene como principal objetivo la financiación de las cargas públicas y su estructura está orientada principalmente a la capacidad económica o de pago, mientras que el segundo pretende, además, modificar comportamientos o al menos hacer pagar por ello, tal como se ha dicho en ya en la STC 289/2000 y que exige que la estructura del tributo arbitre instrumentos dirigidos a la consecución de la finalidad perseguida, gravando la capacidad económica «como una forma de contribuir al sostenimiento del gasto público que genera la indebida, o incluso debida, utilización del medio ambiente (manifestación concreta del principio de "quien contamina paga")» (STC 289/2000, FJ 5). De esta manera, lo determinante para poder identificar la tipología del tributo y, concretamente, uno con fines específicos o extrafiscales no es el anuncio de dicha finalidad en el preámbulo de las normas tributarias, sino que es preciso siempre un examen de su estructura del hecho imponible y también los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, y el resto de elementos de cuantificación (por todas, STC 60/2013, FJ 3)." Sentado lo anterior, y entrando directamente a la cuestión sobre la que nos pronunciamos, diremos que la Ley 15/2012, de Sostenibilidad Energética, parte de la creación por las empresas de producción de energía eléctrica de externalidades que afectan al medio ambiente (derivadas de la propia instalación y de la necesidad de establecimiento y mantenimiento de redes de transporte y distribución que den salida a la energía producida) y de la necesidad de creación de un marco normativo y regulatorio que garantice a todos los agentes el adecuado funcionamiento del modelo energético y que además sirva para preservar lo que se califica de nuestro rico patrimonio medioambiental. En este sentido, en el apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley se dice: "La presente Ley tiene como objetivo armonizar nuestro sistema fiscal con un uso más eficiente y respetuoso con el medioambiente y la sostenibilidad, valores que inspiran esta reforma de la fiscalidad, y como tal en línea con los principios básicos que rigen la política fiscal, energética, y por supuesto ambiental de la Unión Europea. En la sociedad actual, la incidencia, cada vez mayor de la producción y el consumo de energía en la sostenibilidad ambiental requiere de un marco normativo y regulatorio que garantice a todos los agentes el adecuado funcionamiento del modelo energético que, además, contribuya a preservar nuestro rico patrimonio ambiental. El fundamento básico de esta Ley se residencia en el artículo 45 de la Constitución, precepto en el que la protección de nuestro medio ambiente se configura como uno de los principios rectores de las políticas sociales y económicas. Por ello, uno de los ejes de esta reforma tributaria será la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica y del almacenamiento del combustible nuclear gastado o de los residuos radiactivos. De esta forma, la Ley ha de servir de estímulo para mejorar nuestros niveles de eficiencia energética a la vez que permiten asegurar una mejor gestión de los recursos naturales y seguir avanzando en el nuevo modelo de desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista económico y social, como medioambiental. La presente reforma contribuye además a la integración de las políticas medioambientales en nuestro sistema tributario, en el cual tienen cabida tanto tributos específicamente ambientales, como la posibilidad de incorporar el elemento ambiental en otros tributos ya existentes. Los valores y objetivos que informan la presente Ley tienen vocación transversal y por lo tanto deben ser un eje básico de la coherencia de las medidas sectoriales, especialmente cuando inciden en un sector de tanto impacto económico y ambiental para el país como es el sector energético. A tal fin, mediante esta Ley se regulan tres nuevos impuestos: el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas; se crea un canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica; se modifican los tipos impositivos establecidos para el gas natural y el carbón, suprimiéndose además las exenciones previstas para los productos energéticos utilizados en la producción de energía eléctrica y en la cogeneración de electricidad y calor útil." Y ya con referencia a los tributos a los que nos referimos, la Exposición de Motivos, en su apartado III hace referencia a la mera consecuencia directa de la generación de energía eléctrica mediante la utilización de energía nuclear, que "supone la asunción por parte de la sociedad de una serie de cargas y servidumbres, debido a las peculiaridades inherentes a este tipo de energía, cuyo impacto económico es difícil de evaluar. La sociedad ha de hacerse cargo de una serie de responsabilidades derivadas de los aspectos específicos que inciden en dicha generación, tales como la gestión de los residuos radiactivos generados y el uso de materiales que pueden ser utilizados para fines no pacíficos ." Se reconoce que " en el Plan General de Residuos Radiactivos se prevén las necesidades de financiación, basadas en las mejores estimaciones disponibles ", pero también se señala que "la valoración del coste total del desmantelamiento de las centrales nucleares y la gestión definitiva de los residuos radiactivos mantienen un alto grado de incertidumbre que, en última instancia, se trasladaría a la sociedad, tras el cese de la explotación de las centrales nucleares particularmente en lo que se refiere a la gestión definitiva del combustible nuclear gastado y de los residuos de alta actividad, ya que los desarrollos tecnológicos pueden condicionar la forma en la que finalmente se lleve a cabo dicha gestión y, en consecuencia, los costes asociados a

la misma." A lo expuesto, se añade la consecuencia de la larga vida de determinados residuos radiactivos, que trasciende a generaciones, tras la gestión definitiva, lo que hace "necesario el establecimiento de las medidas necesarias para evitar que cualquier agente externo pueda provocar su dispersión en el medio ambiente u otro tipo de efecto no deseado, lo que exigirá una supervisión institucional a largo plazo de la que deberá hacerse cargo el Estado. Así se contempla en el artículo 38 bis de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, en la que se dispone que el Estado asuma la titularidad de los residuos radiactivos una vez se haya procedido a su almacenamiento definitivo y, asimismo, que asuma la vigilancia que, en su caso, pudiera requerirse tras la clausura de una instalación nuclear una vez haya transcurrido el período de tiempo que se establezca en la correspondiente declaración de clausura." Pero además, se pone de relieve como " Otra de las características que singulariza a la industria nucleoelectrica la constituye el uso y generación de unos materiales que han de estar sometidos a un estricto control para evitar su utilización con fines no pacíficos o cualquier otro tipo de acto malintencionado sobre los mismos, lo que obliga a España, en su condición de Parte del Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares (hecho en Londres, Moscú y Washington el 1 de julio de 1968 y ratificado por España el 13 de octubre de 1987) y de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (hecha en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, firmada por España el 7 de abril de 1986 y ratificada, como Estado miembro de EURATOM, el 6 de septiembre de 1991) a hacer frente a las responsabilidades que de ello se deriva y, en consecuencia, a la aplicación de los recursos correspondientes." En fin, por último, se indica que "el Estado debe aportar los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes en cada una de las provincias en las que existen instalaciones nucleares." Aparece, pues, justificada la razón de ser de la compensación de cargas y servidumbres asumidas por la sociedad como consecuencia de la generación de electricidad por medio de energía nuclear y por ello de los instrumentos que permiten canalizar aquella: el Impuesto sobre el valor de la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica y el Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas. Los impuestos creados por la Ley tienen finalidad medioambiental porque son impuesto pigouvianos, que pretenden corregir externalidades negativas generadas por una actividad económica, consiguiendo que, al menos parte del coste social causado por éstas se traslade a quien las lleve a cabo. El fin queda perfectamente logrado cuando el costo marginal privado más el impuesto sea igual al costo marginal social. Se trata de ejemplos paradigmáticos del principio de que "quien contamina paga", instalado en el Derecho Comunitario Europeo a través de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Y esa finalidad se encuentra presente a mi juicio en la estructura de los Impuestos. Baste con señalar que: - Como signo relevante, en almacenamiento se declara la exención respecto de residuos radiactivos procedentes de actividades médicas o científicas, así como de residuos radiactivos procedentes de incidentes excepcionales en instalaciones industriales no sujetas a la reglamentación nuclear que sean calificados como tales por el Consejo de Seguridad Nuclear o detectados en dichas instalaciones, y gestionados en el marco de los acuerdos a que hace referencia el artículo 11.2 del Real Decreto 229/2006, de 24 de febrero, sobre el control de fuentes radiactivas encapsuladas de alta actividad y fuentes huérfanas (artículo 20 de la Ley). -En el caso del Impuesto sobre el valor de la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica, el hecho imponible tiene lugar por: a) La producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor nuclear. b) La producción de residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrica. (artículo 15) -Y en el caso del Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas es la actividad que ello supone (artículo 19). -En producción, son contribuyentes las personas físicas o jurídicas y las entidades que realicen cualquiera de las actividades señaladas en la delimitación del hecho imponible y responsables solidarios de la deuda tributaria del impuesto los propietarios de las instalaciones nucleares que generen el hecho imponible cuando no coincidan con quienes las exploten (artículo 16). -En almacenamiento son contribuyentes las personas físicas o jurídicas que sean titulares de las instalaciones en las que se realice el mismo. Finalmente, y por lo que respecta a este primer aspecto del carácter extrafiscal de los tributos creados por la Ley 15/2012, diremos que en la Disposición Adicional Segunda de la misma, bajo el título de "Costes del sistema eléctrico", se establece : "En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año se destinará a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 13 de la Ley del Sector Eléctrico, un importe equivalente a la suma de los siguientes: a) La estimación de la recaudación anual derivada de los tributos y cánones incluidos en la presente Ley. b) El ingreso estimado por la subasta de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 500 millones de euros." Pero además, y refiriéndonos ahora al segundo aspecto que indicamos al principio, no procede a mi juicio el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, porque los Impuestos a los que nos venimos refiriendo no suponen duplicidad respecto del IAE. En efecto, el IAE grava el mero ejercicio una actividad empresarial o profesional en sí mismo considerada y se paga en función de una tarifa aprobada por el Gobierno, atendiendo siempre al beneficio medio presunto de la actividad gravada (arts. 84 y 85 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo). En cambio, en el Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos

resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica, se distingue entre la producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor nuclear y la producción de residuos radiactivos resultantes de los procesos de generación de energía nucleoelectrónica. (El combustible nuclear gastado es el combustible irradiado cuando es extraído definitivamente del reactor.) Por otra parte, la base imponible -que se determinará para cada reactor nuclear del que se extraiga el combustible nuclear gastado- está constituida por los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado, entendiéndose como metal pesado el uranio y el plutonio contenidos en el mismo. Y en el supuesto de cese definitivo de la explotación, la base imponible correspondiente a la extracción definitiva de todo el combustible de un reactor estará constituida por la media aritmética del peso del metal pesado contenido en el combustible nuclear extraído definitivamente del reactor en las cuatro paradas de recarga anteriores (artículo 17). Sobre la base se aplica el tipo de tipo único de 2.190 euros por kilogramo de metal pesado (artículo 17 bis). En residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica, la base imponible viene determinada por los metros cúbicos de residuos radiactivos de media, baja y muy baja actividad producidos, que han sido acondicionados para su almacenamiento con carácter temporal en el propio emplazamiento de la instalación, obteniéndose las cuotas de la siguiente forma: a) En residuos radiactivos de baja y media actividad, 6.000 euros por metro cúbico; b) En residuos radiactivos de muy baja actividad, 1.000 euros por metro cúbico (artículo 18 bis). En almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas, la base viene determinada por: a) La diferencia entre el peso del metal pesado contenido en el combustible nuclear gastado almacenado a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en kilogramos; b) La diferencia entre el volumen de residuos radiactivos de alta actividad, distintos del combustible nuclear gastado, o de media actividad y vida larga, almacenados a la finalización y al inicio del período impositivo, expresado en metros cúbicos, y c) El volumen de residuos radiactivos de media actividad no incluidos en el apartado b), y de baja o muy baja actividad, introducidos en la instalación para su almacenamiento durante el período impositivo, expresado en metros cúbicos (artículo 22). En cuanto a la base liquidable en el almacenamiento centralizado de residuos de media, baja y muy baja actividad hay que estar a la aplicación del coeficiente de reducción resultante de la fórmula que se ofrece en el artículo 23. Y en cuanto a las cuotas, son el resultado de aplicar a la base imponible, o a la base liquidable de acuerdo con lo establecido en el artículo 23, los siguientes tipos impositivos: a) en el almacenamiento de combustible gastado a que se refiere el apartado 1.a) del artículo 22, el tipo es el de 70 euros por kilogramo de metal pesado; b) en almacenamiento de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.b) del artículo 22, el tipo es el de 30.000 euros por metro cúbico de residuo radiactivo; c) en almacenamiento de residuos radiactivos a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 22: en el caso de residuos radiactivos de baja y media actividad, el tipo es de 10.000 euros por metro cúbico y en residuos radiactivos de muy baja actividad, el tipo es de 2.000 euros por metro cúbico. Por lo demás, y como es sabido, los impuestos son compatibles con el establecimiento de tasas en sus distintas modalidades. Finalmente, como no puede ser de otra manera, expreso mi respeto a la decisión mayoritaria de esta Sección. Manuel Martin Timon

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.