|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 311/2004 |
| Fecha | 20 de julio de 2004 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 5069-2002 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5069-2002 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 9 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (recurso núm. 01/183/01), el Auto de la referida Sala de 26 de junio de 2002, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra “s” del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas locales (en adelante LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, dado que pudiera ser contrario a los arts. 31.3, 133.1 y 133.2, todos ellos de la CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en esencia, los siguientes:

a) Mediante escrito fechado el día 6 de febrero de 2001, la entidad “Dauphin Publicidad Exterior, S.A.” interpuso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana recurso contencioso-administrativo directo contra el Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, adoptado en sesión extraordinaria y urgente el 27 de noviembre de 2000, por el que se aprueba definitivamente el Acuerdo provisional adoptado en sesión ordinaria de 29 de septiembre de 2000, sobre “modificación de la Ordenanza Reguladora de la Tasa por Instalación de Anuncios Ocupando Terrenos de Uso Público Local o Visibles Desde Vías Públicas Locales, consistente en la actualización de las tarifas en función del IPC, entrada en vigor y comienzo de aplicación a partir del 1 de enero del año 2001” (publicado en el ”Boletín Oficial de la Provincial” núm. 290 de 6-12-2000). En el escrito de formalización de dicho recurso la demandante solicitaba del órgano judicial que planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.3.s) LHL por contradecir el art. 31.1 CE.

b) Tramitado el mencionado recurso, quedando los autos conclusos, el día 22 de febrero de 2002 la citada Sala dictó Auto en el que, dejando sin efecto la diligencia de votación y fallo, acordaba oír a ambas partes, por término de veinte días, para que alegasen lo que tuviesen por conveniente respecto de “la posible inconstitucionalidad de la letra “s”, del apartado 2º, de la Ley 25/98 de 13 de julio, modificadora del artículo 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales”. Notificada dicha resolución, el 3 de abril de 2002 la representación procesal de la actora en el proceso contencioso-administrativo presentó escrito en el que manifiesta la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.3.s) LHL, en su redacción dada por la Ley 25/1998, en esencia, por tres razones: en primer lugar, porque la autorización que concede a los Ayuntamientos para que establezcan “tasas” por la visibilidad de los anuncios “desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales, “choca frontalmente con la propia definición de Tasa”, a saber, la de un “Tributo cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público”; en segundo lugar, porque al establecer una tasa por un bien propio del ser humano, no patrimonializable, como la “visibilidad” o “derecho a ver”, se estaría produciendo una “clara situación de confiscación” contraria al art. 31.1 CE; en tercer lugar, en fin, porque al estarse gravando en realidad, no un servicio concreto o aprovechamiento especial, sino el ejercicio de una actividad –la publicitaria–, debería exigirse no una tasa sino un impuesto, razón por la cual se vulneraría también el principio de legalidad establecido en el art. 31.3 CE. La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Valencia no hizo alegación alguna en el plazo conferido.

c) El 6 de mayo de 2002, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó providencia en la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, se acordaba oír al Fiscal, por término de diez días, “acerca de la posible inconstitucionalidad del dicho `o visibles´, de la letra S del artículo 20.3 de la Ley 39/88 de 28 de diciembre Reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción dada por la Ley 25/98 de 13 de julio”. Notificada dicha resolución, el Fiscal, mediante escrito presentado el 22 de mayo de 2002, considera pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.3.s) LHL, por vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2, todos ellos de la CE, violación que, en su opinión, se produciría porque “no existe justificación alguna para gravar con una Tasa la publicidad visible o perceptible desde vías públicas locales” dado que “no existe ocupación de dominio, ni uso privativo excluyente, ni puede hablarse de uso especial de las citadas vías”; y porque la visibilidad desde el dominio público de los anuncios instalados en terrenos o inmuebles privados es un “uso común y general del dominico público local”, y dicho uso “no es susceptible, por su propia naturaleza, de ser cuantificado y menos de hacerse en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero o a los ciudadanos en general”.

3. Mediante Auto de 26 de junio de 2002, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra “s”, del art. 20.3 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por poder contravenir los arts. 31.1, 133.1 y 133.2, todos ellos de la Constitución.

La Sala fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) Comienza el Auto haciendo dos afirmaciones en relación con el cumplimiento de los requisitos del art. 35.2 LOTC: en primer lugar, destaca la relevancia del precepto que se cuestiona en esta sede para la resolución del proceso contencioso-administrativo núm. 01/183-2001, dado que en el mismo se impugna directamente una ordenanza municipal que regula unas tasas (las tasas por instalaciones de anuncios ocupando terrenos de uso público local o visibles desde vías públicas locales) cuya exigencia viene autorizada por el art. 20.3.s) LHL, en su redacción dada por la Ley 25/1998; en segundo lugar, pone de manifiesto la imposibilidad de acomodar la norma jurídica al ordenamiento constitucional, pues, conforme la literalidad del precepto, los Ayuntamientos pueden gravar con una tasa la instalación de anuncios visibles desde las vías públicas locales, aunque dicha instalación no ocupe terrenos de domino público local, sino de dominio privado, ya sean propios del instalador, ya sean cedidos por terceros a tal fin.

b) Seguidamente, el Auto señala que, pese a lo que establece el art. 20.3.s) LHL, el que mira un anuncio, ni es el sujeto pasivo de la tasa, ni podría ser gravado por ella, pues no hace otra cosa que actualizar un uso común general que, según el art. 75 del Reglamento de Bienes, “corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente de modo que el uso de unos no impida el uso de los demás interesados”. Para materializar este tipo de uso –afirma el Auto– no se requiere ninguna cualificación específica o título jurídico, sino que basta la mera condición de administrado, de manera que todos ellos sin distinción pueden realizar este tipo de uso, que constituye expresión del ejercicio de su libertad personal. De ahí precisamente que esta utilización se rija por el principio de igualdad de todos los administrados y su gratuidad. En fin, como señala la STS de 9 de junio de 1987, el uso común es un “uso libre y gratuito” que no necesita de ningún tipo de licencia o autorización, ni ningún acto previo para su utilización.

c) Por su parte –destaca el Auto–, quien instala el anuncio y difunde la publicidad en vallas, medianeras, coronación de edificios o andamios, todos ellos integrados en bienes de dominio privado –que es el verdadero sujeto pasivo de la tasa que se cuestiona–, no está materializando ninguna utilización del dominio público, razón por la cual cualquier gravamen impuesto “a la circunstancia de provocar la mirada” es tan injusto y arbitrario que, como pone de manifiesto un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, “la desnaturalización de la Tasa resulta indudable en tal sentido”.

d) De este modo, según expresa el órgano juicial que plantea la cuestión, nos encontramos ante una prestación patrimonial impuesta que no afecta en absoluto al uso o a la utilización del dominio público, sino que grava el hecho de la publicidad, razón por la cual, a su juicio, no estamos ante una tasa derivada de la utilización del dominio público, sino ante un impuesto en el pleno sentido de la expresión. La prueba de que esto es así –señala el Auto– se encuentra en la propia norma reglamentaria (Ordenanza municipal) que se cuestiona en el proceso contencioso-administrativo que ha dado lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad, norma que al establecer que la tasa se fijará en un porcentaje sobre el precio anual del contrato que hubiere tenido que suscribir el anunciante para poder instalar su publicidad, quiebra el principio de cuantificación de las tasas y hace que la figura cobre tintes de un impuesto, cuya cuota se establece en función de criterios subjetivos de capacidad.

e) De todo lo anterior la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia concluye que el art. 20.3.s) LHL es contrario a los arts. 31.3, 133.1 y 133.2, todos ellos de la CE, porque deja al poder reglamentario de la Corporación local “la determinación ex novo de un tributo y la delimitación de los elementos esenciales o configuradores del mismo” (STC 37/1981, FJ 4; 6/1983, FJ 4; 179/1985, FJ 3; y 19/1987, FJ 4).

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2003 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia el trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 3 de junio de 2003, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del trámite de audiencia. Señala el Fiscal General del Estado que, amén de que se ha incumplido lo señalado en el art. 35.2 LOTC en cuanto al plazo de audiencia –que es de diez días y no de veinte, que es el término de que han dispuesto tanto “Dauphin Publicidad Exterior, S.A.” como el Ayuntamiento de Valencia–, ni en el Auto de 22 de febrero de 2002 que abre el trámite de audiencia, ni en la providencia de 6 de mayo de 2002 por la que se da audiencia al Fiscal, se mencionan los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados por el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales” de la letra “s” del art. 20.3 de la LHL, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, por lo que, en aplicación de la doctrina de este Tribunal, debe dictarse Auto acordando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana plantea, por medio de Auto de 26 de junio de 2002, cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso “o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales” de la letra s) del art. 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por su posible contradicción con los arts. 31.3, 133.1 y 133.2, todos ellos de la Constitución española.

Entiende la Sala, según ha quedado expuesto, que el art. 20.3, letra s), LHL, puede lesionar los arts. 31.3, 133.1 y 133.2, todos ellos de la CE, porque relega a normas reglamentarias –las Ordenanzas municipales– la creación ex novo de un tributo y la delimitación de sus elementos esenciales. A este respecto, subraya el órgano judicial que la norma cuestionada, al establecer una “tasa” por la instalación de anuncios en bienes de dominio privado y visibles desde las vías públicas, estaría exigiendo un gravamen “injusto y arbitrario” que, pese al apelativo empleado por la Ley, constituiría materialmente un impuesto sobre la publicidad cuya cuantía se determina en función de un criterio –la capacidad económica– ajeno completamente a las tasas.

El Fiscal General del Estado, por su parte, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, en la medida en que el órgano judicial no ha explicitado a las partes y al Ministerio Fiscal los preceptos constitucionales que considera infringidos por el precepto legal cuestionado.

2. Es necesario recordar una vez más que el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal para rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales necesarias. Entre éstas debe incluirse el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 de la misma Ley, para que puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El citado trámite, como hemos indicado en anteriores ocasiones, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso de inconstitucionalidad y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (por todos, ATC 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2); se trata, por lo tanto, de un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituiría un defecto en el modo de proposición de la cuestión que permitiría, tras el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1; 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2; 189/2003, de 3 de junio, FJ 2; 191/2003, de 4 de junio, FJ 2; 225/2003, de 1 de julio, FJ 2; 226/2003, de 1 de julio, FJ 2; 227/2003, de 1 de julio, FJ 2; y 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 2, entre los últimos). Pues bien, en el presente caso el requisito de la previa audiencia de las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC) no ha sido cumplido correctamente, lo que determina la inadmisión de la cuestión planteada. En efecto, tanto el Auto de 22 de febrero de 2002 como la providencia de 6 de mayo de 2002 se limitan a emplazar a las partes y al Ministerio Fiscal, respectivamente, para que formulen alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 20.3, letra “s”, de la Ley 39/88 de 28 de diciembre, reguladora de Haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, sin mencionar ninguno de los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados y sin contener razonamiento alguno que permitiese identificar cuál es la duda de constitucionalidad que albergaba el órgano judicial respecto de dicho precepto legal, lo que, como apunta el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, ha llevado a que la entidad demandante y el Fiscal, tratando de adivinar cuáles podrían ser las dudas concretas del Juzgador, expusieran argumentaciones diferentes. La deficiencia advertida afecta, pues, al adecuado desarrollo del trámite de audiencia. Y es que, como este Tribunal tiene reiteradamente afirmado, para que la realización de este trámite pueda cumplir adecuadamente esa doble función de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los interesados para facilitar su reflexión sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resulta ineludible que aquél identifique con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas como los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido, quedando el órgano jurisdiccional vinculado a elevar, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad sobre los concretos preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (por todos, AATC 133/2002, de 16 de junio, FJ 2; 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2; 189/2003, de 3 de junio, FJ 2; 225/2003, de 1 de julio, FJ 2; 226/2003, de 1 de julio, FJ 2; y 227/2003, de 1 de julio, FJ 3). En definitiva, puesto que en este caso el órgano judicial no ha tenido en cuenta estas exigencias y la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal no se ha realizado en los términos que reclama el art. 35.2 LOTC, debemos concluir que no se han satisfecho los requisitos procesales exigidos por el art. 37.1 LOTC para que proceda la admisión a trámite de la cuestión, lo que determina su inadmisión por este vicio de procedimiento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinte de julio de dos mil cuatro.