|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 225/2003 |
| Fecha | de 1 de julio de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 5830-2002 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5830-2002 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 17 de octubre de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento ordinario núm. 446-2001 F), el Auto del referido Juzgado de 23 de septiembre 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. 31.1, 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) Tras las oportunas actuaciones de comprobación seguidas con la entidad "Dauphin Publicidad Exterior, S.A.", la Inspección de los Tributos y Rentas del Área de Hacienda del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, con fecha 17 de julio de 2001, dictó acta con prueba preconstituida (núm. 2001/459) en concepto de "Tasas Publicidad Dominio Público Local", correspondiente al período del 1 de enero de 1999 al 30 de junio de 2001, acta que incorporaba una propuesta de liquidación (que acabaría siendo definitiva) cuyo importe asciende a 2.078.377 pesetas (12.6491, 30 euros) por la instalación de 20 vallas publicitarias en varias calles de la ciudad de Valencia. La liquidación de la referida tasa se dictó al amparo del art. 20.3.s) LHL, en su redacción dada por Ley 25/1998, de 13 de julio. Como consecuencia de los hechos descritos en el acta, la Inspección de Tributos y Rentas impuso a la citada entidad una sanción de 959.625 pesetas (5.767, 46 euros) por la comisión de una infracción tributaria grave tipificada en el art. 79 b) LGT.

b) Contra el acta con prueba preconstituida y la sanción, la entidad "Dauphin Publicidad Exterior, S.A.", interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 1 de lo Contencioso-Administrativo de Valencia, con fundamento, entre otros, en la inconstitucionalidad del citado art. 20.3.s) LHL. Tramitado el mencionado recurso por el cauce del procedimiento ordinario, quedando los autos conclusos para sentencia, el día 24 de mayo de 2002 dicho Juzgado dictó Providencia en la que, con suspensión del término del plazo para dictar sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimaran oportuno sobre la "pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 20.3 letra s) de la Ley 39/88 de 28 de diciembre, reguladora de Haciendas locales, respecto del inciso `o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales´, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio".

c) Notificada dicha resolución, el 3 de junio de 2002 el Fiscal presentó escrito en el que 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, en esencia, por las siguientes razones: En primer lugar, porque "no existe justificación alguna para gravar con una tasa la publicidad visible o perceptible desde vías públicas locales", ya que "no existe ocupación de dominio, ni uso privativo excluyente, ni puede hablarse de uso especial de las citadas vías", sino que lo que se grava es el "uso común general y normal del dominio público", gravamen que, siendo "injusto y arbitrario", vulnera el principio de justicia distributiva (art. 31.1 CE). En segundo lugar porque, habiéndose derogado en su día el Impuesto Municipal sobre la publicidad por la LHL, no es constitucionalmente admisible reintroducirlo a través de la Tasa. Y en tercer lugar, en fin, porque el "uso común y general del dominio público local, 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", de manera que, a juicio del Ministerio público, no existe un "criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la Tasa".

Por su parte la representación procesal de la actora en el proceso contencioso-administrativo, a través de escrito presentado el 6 de junio de 2002, 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, fundamentalmente 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. Y 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.

3. Mediante Auto de 23 de septiembre de 2002 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Valencia 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 132.2, todos ellos de la Constitución.

El Juzgado fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen:

a) En la redacción originaria de la LHL se regulaban (art. 41) los precios públicos por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. Dicho régimen ha sido sustituido por el contenido en la Ley 25/1998, de 13 de julio, norma en virtud de la cual el actual art. 20.3.s) LHL ha quedado redactado como sigue: "las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes: [...] s) Instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público local o visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales". El Juzgado que plantea la cuestión centra las dudas de constitucionalidad de dicho precepto en la circunstancia de que autoriza a las Entidades locales a exigir una tasa por la mera visualización de anuncios desde el dominio público, con independencia de si los mismos están instalados en terrenos de dominio público o en una propiedad privada, lo que, a su juicio, supondría una extralimitación del legislador en la regulación de la citada figura tributaria incompatible con el ordenamiento constitucional en la medida en que grava un hecho imponible que nada tiene que ver con la esencia de las tasas (más bien parece -se afirma- un intento de resucitar el impuesto sobre la publicidad), y no puede permitirse al legislador "que regule y grave un hecho imponible, encuadrándolo en la figura tributaria que estime conveniente ya sea impuesto, tasa o contribución especial".

b) Conforme al art. 20 LHL, "las entidades locales, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos". El citado tributo, pues, no viene referido a cualquier utilización o aprovechamiento, sino que la primera ha de ser privativa y el segundo especial, conceptos jurídicos que aparecen perfectamente definidos en los arts. 75 y ss. del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales. Concretamente, conforme a los arts. 75 y 77 de la citada norma reglamentaria, el uso del dominio público local que puede suponer la visibilidad de anuncios desde las vías públicas locales no puede calificarse en modo alguno, ni como uso privativo, dado que éste supone que la ocupación de una porción de dominio público (que en este caso no existe) limite o excluya la utilización de los demás interesados, lo que aquí no sucede, ni como uso común especial, ya que no concurren las circunstancias de peligrosidad, intensidad de uso o cualquier otra semejante. La mera visualización de un anuncio desde un terreno público, pues, constituye un uso común, general y normal; y el gravamen de un uso de esta naturaleza (concretamente, la visibilidad desde el dominio público de los anuncios instalados en terrenos o inmuebles, con independencia de la naturaleza pública o privada de éstos) "no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE", siendo un "gravamen injusto y arbitrario". En particular, según expresa el Auto de planteamiento, el citado principio de justicia contributiva no consiente que "el legislador, obviando la esencia y naturaleza jurídica de la tasa, introduzca por esta vía lo que no es más que la resurrección del impuesto de publicidad", ficción legal que también atentaría directamente contra el principio de reserva de ley tributaria, dado que este Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto el diferente alcance que tiene la reserva legal según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias, reconociendo una especial flexibilidad de dicha reserva y una mayor colaboración del reglamento cuando se trata de tasas que cuando nos encontramos ante la creación y ordenación de un impuesto (SSTC 185/1995 y 19/1987).

c) Pone finalmente de manifiesto el Auto de planteamiento que lo que la tasa cuestionada pretende gravar es el uso común y general del dominio público local, y este es un uso que no es posible cuantificar. A tal respecto resulta confiscatorio pretender cuantificar dicho uso atendiendo al beneficio que la publicidad de los carteles, visibles desde los caminos y vías públicas locales, reporta a terceros, bien sea a la empresa de publicidad, bien al anunciante, o incluso al particular que cede su propiedad para la instalación de la publicidad. Así pues -se concluye- no existe ningún "criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación" de la tasa cuestionada, lo que resulta contrario a los arts. 133.1 y 133.2, ambos de la CE.

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 6 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 en la providencia de audiencia a las partes se acuerda oir a éstas sobre la pertinencia de plantear 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 LHL, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, sin mencionar los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, 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. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valencia plantea, por medio de Auto de 23 de septiembre 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 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. 31.1, 133.1 y 133.2, todos ellos de la CE.

Entiende el Juzgado, según ha quedado expuesto, que el art. 20.3, letra s), LHL puede lesionar los arts. 31.1, 133.1 y 133.2, todos ellos de la CE, por tres razones. En primer lugar, porque la contraprestación tributaria a la que el precepto cuestionado denomina tasa, en la medida en que no se exige por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, sino por un uso "común, general y normal" (la visualización de carteles publicitarios desde la vía pública), constituye en realidad un impuesto, lo que contradice el principio de reserva de ley tributaria, dado que este Tribunal ha atribuido un diferente alcance al citado principio según se trate de impuestos o de otras figuras tributarias como las tasas. En segundo lugar, porque el gravamen de un uso común, general y normal del dominio público "no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE", siendo un "gravamen injusto y arbitrario". En tercer lugar, en fin, porque, tratándose del gravamen del uso común y general del dominio público local, su cuantía no puede determinarse mediante el criterio general previsto en el art. 24 LHL, siendo confiscatorio cuantificar dicho uso atendiendo al beneficio que la publicidad de los carteles visibles desde las vías públicas locales reporta a terceros (la empresa de publicidad, el anunciante o el particular que cede su propiedad para la instalación de la publicidad).

El Fiscal General del Estado, por el contrario, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del trámite de audiencia.

2. Es necesario recordar que el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales requeridas para su correcto planteamiento. Entre las citadas condiciones procesales debe incluirse el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 de la misma Ley, para que unas y otro puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El citado trámite, como hemos indicado en anteriores ocasiones, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso de inconstitucionalidad 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; 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 previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 152/2000, de 13 de junio, FJ 2; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2 y 199/2001, de 4 de julio, FJ 1, entre otros muchos).

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 inadmisibilidad de la cuestión planteada. En efecto, la providencia de 24 de mayo de 2002 por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC se limita a emplazar a las partes y al Ministerio Fiscal para que formulen alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad "del artículo 20.3 letra s) de la Ley 39/88 de 28 de diciembre, reguladora de Haciendas Locales, respecto del inciso `o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas 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 permita identificar cual sea la duda de constitucionalidad que alberga 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, hayan expuesto argumentaciones diferentes.

La deficiencia advertida en el mencionado proveído afecta, pues, al adecuado desarrollo del trámite de audiencia, que, como este Tribunal tiene reiteradamente afirmado, persigue el doble objetivo de que las partes y el Ministerio Fiscal puedan pronunciarse ante una eventual decisión judicial de tanta entidad como es el 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; se trata, por lo tanto, de un requisito de todo punto inexcusable cuya omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión que permite, tras el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (por todas, STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2 y 122/2001, de 8 de mayo, FJ 4). Para que la realización de este trámite pueda cumplir adecuadamente esa doble función resulta inexcusable que el órgano judicial 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; y 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2).

En definitiva, puesto que en este caso el órgano judicial no ha tenido en cuenta estas exigencias, y la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha realizado en los términos que reclama el art. 35.2 LOTC, debemos concluir que no se han satisfecho las condiciones procesales exigidas 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 uno de julio de dos mil tres.