|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 42/1998 |
| Fecha | de 18 de febrero de 1998 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 3854-1997 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 3.854/1997 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, el Pleno, del Tribunal, de conformidad con el art. 37.1 LOTC acuerda no ha lugar a admitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.854/97, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del  Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sin perjuicio de que, una vez subsanado el defecto procesal apreciado, pudiera decidirse su admisión en el caso de que el órgano judicial considere necesario plantearla de nuevo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 25 de septiembre de 1997 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 9 de septiembre de 1996, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 41, apartado A), de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, por su posible contradicción con el art. 31.3 C.E.

La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 7.349/95, promovido por el Estado, en interés del Ministerio de Defensa, contra la liquidación que le giró el Excmo. Ayuntamiento de Orense en concepto de precio público por «entrada de carruajes» correspondiente al ejercicio 1992. Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sala, por providencia de 27 de mayo de 1997, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado A) del art. 41 de la Ley 39/1988, dado que pudiera ser contrario al art. 31.3 C.E., conforme a la doctrina sentada en la STC 185/1995. Evacuado el trámite conferido, el Abogado del Estado informó desfavorablemente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

2. En el Auto de planteamiento, el órgano judicial comienza señalando que la liquidación debatida se basa, no sólo en la pertinente Ordenanza Municipal reguladora de la cuestión, sino también en el art. 41 A) de la Ley 39/1988, en virtud del cual, «tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan» por «la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público».

Dicho precepto es idéntico al art. 24.1 a) de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, que fue declarado contrario al art. 31.3 C.E. por la STC 185/1985, al considerar el Tribunal Constitucional que, pese a que el precio público por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público es siempre una «prestación patrimonial de carácter público» (tiene carácter obligatorio porque la única alternativa que le cabe al particular para eludir el pago es la abstención de la actividad), el art. 5 de la Ley de Tasas y Precios Públicos permite la creación de estos recursos de derecho público sin la necesidad de intervención del legislador.

Como coinciden plenamente las definiciones que del precio público establecen la Ley reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, L.R.H.L.) y la Ley de Tasas y Precios Públicos, y habida cuenta de que el art. 48 L.R.H.L. «permite el establecimiento y modificación de los precios públicos sin que éste se efectúe con respeto al principio de reserva de Ley, dada la autonomía municipal que resulta del art. 140 de la Constitución», parece que el criterio del Tribunal Constitucional en relación al art. 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos debe mantenerse respecto del art. 41 L.R.H.L. A mayor abundamiento, se destaca como prueba de la violación del principio de reserva de Ley la circunstancia de que la liquidación del precio público cuestionado exige la aprobación de una Ordenanza Municipal «que es la que establece tanto la concreción del hecho imponible como toda la regulación relativa al devengo, cálculo de la base, importes, etc.».

Por todo lo expuesto, la Sala concluye acordando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por la posible vulneración de la reserva de Ley prevista en el art. 31.3 C.E.

3. La Sección Tercera, por providencia de 14 de octubre de 1997, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase sobre la admisibilidad de la cuestión, por poderse haber vulnerado el art. 35.2 LOTC al no haberse oído al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia del planteamiento de la misma.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 1997, el Fiscal General del Estado puso de manifiesto que, una vez examinadas las actuaciones, se observaba que en la providencia de 27 de mayo de 1997, por la que se acordó someter a las partes el eventual planteamiento de la cuestión, no se citaba al Ministerio Fiscal, al que tampoco se le notificó la misma. Se incumplió, por tanto, uno de los condicionantes procesales impuestos por el art. 35.2 LOTC; requisitos cuya inobservancia ha determinado la inadmisión de numerosas cuestiones -cfr. AATC 145/1993, 108/1990, 140/1996.

Por lo demás, prosigue el escrito de alegaciones, la necesidad de que se satisfaga el trámite de audiencia no está basada en motivos formales, sino de fondo, puesto que con él se pretende «poner a disposición del Juez 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» (ATC 136/1995). La intervención del Ministerio Fiscal en este trámite –obligatoria aunque no haya sido parte en el proceso judicial– se explica esencialmente por su función de defensa de la legalidad, que incluye la comprobación de que concurren los requisitos de aplicabilidad de la norma que se pretende cuestionar y de relevancia de la propia cuestión de inconstitucionalidad. El incumplimiento de este requisito debe, por tanto, conducir a la inadmisión de la cuestión, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que la misma Sala haya ya planteado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.679/96, con audiencia del Ministerio Fiscal, toda vez que, como ha quedado dicho, la función de éste, en el marco del art. 35 LOTC, no consiste únicamente en pronunciarse sobre la contradicción del precepto legal cuestionado con la Constitución, sino que, previamente, ha de comprobar que concurren los requisitos de aplicabilidad de la disposición legal y de relevancia de la cuestión que se pretende plantear, extremos que han de comprobarse caso por caso.

El Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando se dicte Auto acordando la inadmisión de la cuestión, si bien apostilla que ello debe entenderse sin perjuicio de la facultad del órgano judicial de volver a proponerla una vez haya dado cumplimiento exacto a los trámites del art. 35 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En virtud del art 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es posible rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y previa audiencia del Fiscal General del Estado, las cuestiones de inconstitucionalidad «cuando faltaren las condiciones procesales» o fueren notoriamente infundadas. Y, entre las aludidas condiciones procesales, el art. 35.2 LOTC incluye la exigencia de que el órgano judicial, antes de adoptar una decisión definitiva acerca de la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, oiga a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que aleguen lo que estimen oportuno sobre la pertinencia de su planteamiento.

Este requisito, interpretado a la luz del art. 163 C.E. y de los arts. 35 y 36 LOTC, lejos de concebirse como un condicionante puramente formalista, desempeña una función de indudable relevancia para el correcto desenvolvimiento de este procedimiento constitucional. De una parte, como tantas veces hemos recordado, el trámite de audiencia persigue que las partes y el Ministerio Fiscal colaboren en el proceso de formación de la decisión del juzgador a quo. Sus alegaciones, en efecto, pueden contribuir a que el órgano judicial pondere debidamente la pertinencia de proceder al planteamiento de la cuestión, facilitando que despeje o, por el contrario, confirme sus dudas sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley o sobre la eventual concurrencia de cualquier otra causa de inviabilidad de la cuestión; e, incluso, en el caso de que se acuerde su promoción, dichas alegaciones pueden favorecer que el objeto de la misma quede definitivamente perfilado si el juzgador asume las nuevas consideraciones sugeridas por las partes o el Ministerio Fiscal (AATC 875/1985, fundamento jurídico 1.º; 185/1990, fundamento jurídico 1.º; 145/1993, fundamento jurídico 2.º y 136/1995, fundamento jurídico 1.º).

Pero, de otro lado, en la medida en que las alegaciones vertidas en el trámite de audiencia deben incorporarse a la documentación que se remite al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC), es obvio que pueden ser utilizadas en esta sede, y ello no ya únicamente para delimitar el alcance exacto del problema constitucional planteado, sino para examinar la viabilidad de la cuestión misma (ATC 145/1993, fundamento jurídico 2.º). En este sentido, tal y como indicamos con alcance general en la STC 17/1981 y reiteramos ya específicamente respecto del trámite de audiencia en el ATC 875/1985, debe repararse en que los requisitos impuestos por la LOTC para el planteamiento de la cuestión pretenden evitar que esta vía procesal resulte desvirtuada a través de un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, como sería, por ejemplo, «el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita» (STC 17/198 1, fundamento jurídico 1.º). 0 dicho más abiertamente: el trámite de audiencia, además de los objetivos arriba citados, «persigue comprobar si el Juez que propone el planteamiento de la cuestión se ciñe a un control concreto de las normas» (ATC 185/1990, fundamento jurídico 1.º); toda vez que el control concreto «es ciertamente el propio fin de las cuestiones de inconstitucionalidad» (STC 21/1985, fundamento jurídico 1.º). Bajo este prisma, las alegaciones que efectúen las partes y el Ministerio Fiscal, además de ser susceptibles de emplearse para delimitar las dudas de inconstitucionalidad suscitadas por el precepto legal objeto de la cuestión, pueden asimismo servir de auxilio al Tribunal Constitucional para enjuiciar si se satisfacen los requisitos que más claramente traslucen la naturaleza de control concreto del procedimiento que nos ocupa, a saber, que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo del proceso a quo.

Esta vinculación del trámite de audiencia con la necesidad de garantizar una utilización acorde con su naturaleza de este procedimiento constitucional explica, precisamente, por qué el examen que debe efectuar este Tribunal sobre el cumplimiento de tal condición procesal no puede experimentar matización alguna en el presente supuesto a pesar de su peculiaridad. En efecto, como apunta el Fiscal General del Estado, en nada puede afectar a dicho control el hecho de que el mismo órgano judicial, respecto del mismo precepto legal y con base en idénticas dudas de inconstitucionalidad, ya planteara otras cuestiones en las que sí se respetó escrupulosamente el requisito que nos ocupa, siendo en consecuencia admitidas a trámite (cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2.679/96 y 4.626/96). Y es que, como ha quedado dicho, el Ministerio Fiscal en sus alegaciones no se circunscribe a analizar la eventual contradicción de la disposición legal con la Constitución, sino que, previamente, debe pronunciarse sobre la aplicabilidad de tal disposición y la relevancia de la cuestión que se pretende plantear; requisitos estos últimos cuya observancia sólo puede constatarse caso por caso. En suma, de apreciarse la falta de audiencia del Ministerio Público, no podría sino concluirse determinando la inadmisión de la presente cuestión.

2. El examen de las actuaciones remitidas a este Tribunal pone ciertamente de manifiesto que no se ha dado cumplimiento a dicho trámite en relación con el Ministerial Fiscal. En la providencia de 27 de mayo de 1997, la Sala, tras acordar la suspensión del plazo para dictar Sentencia, decidió «someter a las partes por término de diez días, la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado A) del art. 41 de la Ley 39/88», soslayándose por tanto la participación del Ministerio Público, a quien consecuentemente tampoco se notificó dicha resolución. Así pues, al no habérsele otorgado la posibilidad de pronunciarse sobre el planteamiento de la cuestión que nos ocupa, resulta evidente que se ha ignorado la tantas veces reiterada condición procesal, establecida en el art. 35.2 LOTC, incurriendo por ende la misma en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 37.1 de nuestra Ley Orgánica.

Señala, no obstante, el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones que ello no debe ser óbice alguno para que el órgano judicial vuelva a suscitar la cuestión cuando haya dado cabal cumplimiento al aludido requisito. Y, efectivamente, como hemos indicado en el fundamento jurídico segundo del ATC 120/1997, el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos casos en que «fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación», como sucede, precisamente, en los supuestos de incorrecto cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigido por el art. 35.2 LOTC (AATC 250/1982, 875/1985, 218/1990, 286/1990, 108/1993 y 145/1993).

ACUERDA

En atención a lo expuesto, el Pleno, del Tribunal, de conformidad con el art. 37.1 LOTC acuerda no ha lugar a admitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.854/97, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sin perjuicio de que, una vez subsanado el defecto procesal apreciado, pudiera decidirse su admisión en el caso de que el órgano judicial considere necesario plantearla de nuevo.

Madrid, a dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho.