

gar una habilitación al Gobierno Vasco» para que éste determinara sus elementos esenciales, entre ellos, el establecimiento de su importe (FJ 4). Asimismo, también por la vulneración de la citada reserva de ley, la STC 179/1985, de 19 de diciembre, declaró inconstitucionales los artículos de la Ley 24/1983 que creaban un recargo sobre un impuesto estatal (arts. 8.1 y 9.1), porque, aunque dichos preceptos establecían la base sobre la que el citado recargo había de aplicarse, respecto del tipo se limitaban a señalar que debía consistir «en un porcentaje único», con lo que debían ser los Ayuntamientos los que habían «de fijar por sí dicho porcentaje con total y absoluta discrecionalidad y sin estar condicionados por límite legal alguno, dado que los preceptos indicados no establecen ningún criterio al que aquéllos se hayan de ajustar, ni tampoco siquiera los límites máximo y mínimo entre los que deba quedar comprendido tal porcentaje» (FJ 3). Y, en fin, la STC 63/2003, de 27 de marzo, declaró contrarios a los arts. 31.3 y 133.1 CE el art. 9 y la disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos, al no establecer «ningún límite máximo –implícito o explícito– a la cuantía de los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará y actualizará con sujeción a la ‘política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno’ y a la ‘normativa general y objetivos anuales’ que se establezcan por un Ministerio, de manera que se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que, como venimos diciendo, constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el *quantum* de la prestación» (FJ 7).

En definitiva, como señalamos en la citada STC 63/2003, de 27 de marzo, la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que dejan un amplísimo margen de libertad al Ministro de Fomento y a las Autoridades portuarias para fijar la cuantía de las tarifas por los servicios portuarios, estableciendo una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE.

10. Procede, en consecuencia, declarar inconstitucional el párrafo segundo del apartado 1, y el apartado 2, ambos del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, sólo en la medida en que se aplican a prestaciones patrimoniales de carácter público.

Esta declaración de inconstitucionalidad debe extenderse también al párrafo primero del apartado 1 del mismo precepto legal, en tanto que califica como «precios privados» los que, como hemos señalado, constituyen verdaderas «prestaciones patrimoniales de carácter público» a las que hace referencia el art. 31.3 CE.

En la STC 185/1995, de 14 de diciembre, señalamos que en «uso de su libertad de configuración, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas. Podrá discutirse en otros foros la corrección científica de las mismas, así como su oportunidad desde la perspectiva de la política legislativa; sin embargo, en un proceso de inconstitucionalidad como el presente sólo puede analizarse si la concreta regulación positiva que se establece de esas categorías respeta los preceptos constitucionales que les sean aplicables» [FJ 6 a)]. Sin embargo, en el presente caso, y a diferencia del supuesto analizado en la Sentencia citada, en el que se examinaba la constitucionalidad de una nueva categoría jurídica creada por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos –los

precios públicos–, el legislador no crea ninguna categoría jurídica nueva, sino que se limita a calificar a las contraprestaciones devengadas por la prestación de servicios portuarios como «precios privados», una categoría preexistente que predetermina el régimen jurídico que es de aplicación a dichas contraprestaciones, excluyendo las exigencias que derivan del principio de reserva de ley establecido por la Constitución para las prestaciones patrimoniales de carácter público (arts. 31.3 y 133.1 CE).

En definitiva, procede igualmente declarar inconstitucional el párrafo primero del apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la medida en que califica como «precios privados» a contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1418-2003 y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10.

Publíquese la Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil cinco.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Eugení Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

9530

Pleno. Sentencia 122/2005, de 11 de mayo de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 406-2000. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo respecto al apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Alegada vulneración de la reserva de ley en materia tributaria y de prestaciones patrimoniales públicas: cuestión de inconstitucionalidad que no concreta la ley cuestionada.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugení Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 406-2000, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo sobre el apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, por posible vulneración del art. 31.3 de la Constitución española. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 5 de enero de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo, al que se acompañaba, junto al testimonio de las correspondientes actuaciones, el Auto del referido Juzgado de 14 de enero de 2000, mediante el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, dado que pudiera ser contrario al art. 31.3 de la Constitución española.

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

a) La entidad mercantil Berge Marítima, S.A., interpuso dos recursos administrativos ante el Ministerio de Fomento contra una serie de liquidaciones giradas, en el ejercicio 1998, por las Autoridades Portuarias de Avilés, Gijón, Huelva, Santander y Valencia, en concepto de tarifa T-3 («Mercancías y pasajeros»), por entender que las citadas tarifas, aun siendo calificadas como «precios privados», eran verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público en los términos de la STC 185/1995. Dichos recursos fueron inadmitidos por Resoluciones del citado Ministerio de 10 y 12 de febrero de 1999, notificadas los días 15 y 18 siguientes, por entender que la cuestión planteada correspondía a la jurisdicción civil y porque, además, tales recursos eran extemporáneos.

b) Contra las mencionadas resoluciones, en cuanto se refieren a las liquidaciones de Gijón y Avilés, se interpuso recurso contencioso-administrativo (proced. ordinario núm. 400/99) ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo. Tramitado el recurso, mediante providencia de 14 de diciembre de 1999, de conformidad con el art. 35 LOTC, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por término de diez días, para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la eventual inconstitucionalidad del art. 70.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, que establece que las tarifas por servicios portuarios prestados por las Autoridades portuarias tendrán el carácter de precios privados, pudiendo infringir el art. 31.3 CE y la interpretación que del mismo contiene la STC 185/1995, de 14 de diciembre, al trazar el concepto, elementos y naturaleza jurídica de las prestaciones patrimoniales de carácter público y la sujeción de éstas al principio de legalidad.

c) Notificada dicha resolución, el Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 1999, estimó que no resultaba procedente suscitar cuestión de inconstitucionalidad, tanto por la incompetencia del Juzgado para conocer del recurso, como por no ser el citado precepto esencial o decisivo en la resolución del pleito. Por su parte, el 28 de diciembre de 1999 la representación procesal de la actora presentó su escrito de alegaciones instando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el art. 70.1 de la Ley 27/1992 infringe los principios constitucionales de legalidad y reserva de ley. Finalmente, el Fiscal, por

escrito registrado el día 11 de enero de 2000 consideraba innecesario el planteamiento de la cuestión, al existir razones más que suficientes para llegar a una interpretación del art. 70.1 de la Ley 27/1992 conforme a la Constitución.

3. Mediante Auto de 14 de enero de 2000, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, dado que pudiera ser contrario al art. 31.3 CE. En la fundamentación jurídica se razona, en esencia, en los siguientes términos:

Comienza el órgano judicial destacando que, conforme al art. 31.3 CE, las prestaciones patrimoniales de carácter público sólo pueden establecerse de acuerdo con la ley, debiéndose entender el concepto de prestación patrimonial de carácter público en los términos fijados en la STC 185/1995. Hecha esta precisión, señala a continuación que la tarifa T-3 supone la contraprestación que deben satisfacer los usuarios de las instalaciones portuarias por el uso, tanto por las mercancías como por los pasajeros, de determinadas zonas del dominio público portuario. Pues bien, el órgano judicial considera que las contraprestaciones satisfechas por los usuarios de las instalaciones portuarias encajan en el concepto de prestación patrimonial de carácter público que se deriva de la jurisprudencia constitucional y, en consecuencia, entiende que deben quedar sometidas al principio de reserva de ley establecido en el art. 31.3 CE.

En efecto, recuerda el órgano judicial que, conforme a la doctrina constitucional, el concepto de prestación patrimonial de carácter público a que hace referencia el art. 31.3 CE es mucho más amplio que el de tributo en general y el de las diferentes figuras tributarias en particular, siendo el elemento decisivo para determinar cuándo estamos ante una prestación de carácter público la existencia de una «imposición» por los entes públicos a los ciudadanos. Siguiendo el esquema de la citada STC 185/1995, el Juzgado entiende que los criterios que determinan cuándo concurre la coactividad propia de las prestaciones a que se refiere el art. 31.3 CE son, en esencia, tres. En primer lugar, cuando el supuesto de hecho del que deriva la obligación no haya sido realizado de forma libre y espontánea por el sujeto. A estos efectos —subraya el órgano judicial—, lo decisivo no es que los entes públicos que configuran la obligación se reserven potestades exorbitantes como las de ejecutividad y autotutela —ausentes en las tarifas portuarias—, sino que la clave reside en determinar si ha existido libre voluntad para solicitar la prestación. Esto sentado, entiende el Juzgado que en los supuestos de uso general del dominio público portuario por los pasajeros y mercancías que dan lugar a la tarifa T-3 —esto es, de las instalaciones portuarias precisas para realizar las labores de atraque y desatraque de buques, de estiba y desestiba, navegación de acceso, etc.— está ausente el elemento de la libertad o espontaneidad en la realización del supuesto de hecho del que deriva la obligación de pago de la tarifa.

En segundo lugar, estaremos igualmente ante una prestación patrimonial de carácter público cuando el bien, servicio o actividad que da lugar a aquélla sean indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la vida personal y social de los particulares de acuerdo con las circunstancias de cada momento y lugar. Pues bien, considera el órgano judicial que también concurre esta circunstancia en la tarifa T-3, ya que la renuncia a la realización de las actividades por las que exige dicha tarifa priva a los potenciales usuarios de aspectos decisivos de su vida económica, tan ligada hoy en día al mundo de las comunicaciones, especialmente en las líneas de transporte marítimo internacional y nacional que son casi el

exclusivo modo de realización de transportes pesados y de gran tonelaje.

En tercer lugar, en fin, también estaremos ante una prestación patrimonial de carácter público cuando el ente público que presta el servicio, realiza la actividad o proporciona el bien que origina el pago de aquella prestación, lo hace en una posición de monopolio de hecho o de derecho, dando lugar a que los potenciales usuarios se vean en la necesidad de optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de las prestaciones. También esta circunstancia sería apreciable en la tarifa T-3, ya que tanto la prestación de servicios portuarios como la autorización para la utilización del dominio público portuario es exclusiva de los puertos del Estado, sin que exista competencia alternativa efectiva por otros entes públicos o privados. Subraya, en este sentido, el órgano judicial que el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de enero de 1999 (FJ 4) considera que las tarifas por los servicios portuarios generales constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público, «ya que los buques y embarcaciones no tienen otra alternativa para descargar y cargar mercancías y pasajeros que utilizar los puertos existentes en las zonas geográficas de que se trata».

Finalmente, concluye el órgano judicial poniendo de manifiesto que la circunstancia de que la Ley de puertos del Estado pretenda introducir en la actividad portuaria criterios de gestión privados basados en la agilidad y la competencia, no impide que dicha voluntad del legislador deba respetar los preceptos de la Constitución «y la interpretación que de los mismos realice el Tribunal Constitucional». Esta conclusión, sin embargo, no excluye que eventualmente puedan existir servicios portuarios, e incluso usos especiales del dominio portuario, en los que no se den las notas de falta de voluntariedad, monopolio e indispensabilidad.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal por providencia de 29 de febrero de 2000 acordó admitir a trámite la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Todo ello con publicación en el «Boletín Oficial de Estado» de la incoación del proceso (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2000).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de marzo de 2000 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Posteriormente, con fecha de registro del día 16 de marzo de 2000 se recibió una comunicación de la Presidenta del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 24 de marzo de 2000, en el que suplicaba que, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que se inadmitiese la cuestión o, en su caso, se desestimase. Sostiene, en primer lugar, que la cuestión debe ser inadmitida por no identificar correctamente la redacción del art. 70.1 de la Ley de puertos del Estado que debe someterse al juicio de constitucionalidad, al no aclarar el órgano judicial si se trata de la contenida en la Ley 27/1992 o la de la posterior Ley 62/1997,

incumpléndose así un requisito esencial para la admisión de la cuestión previsto en el art. 35.2 LOTC, a saber, que el órgano judicial concrete «la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona»«. No obstante, considera que una interpretación razonable del Auto de planteamiento le debe llevar a entender que se trata de la redacción actual (la dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre), pues es lo que parece perseguir.

Añade, en segundo lugar, otro óbice, consistente en la formulación errónea del juicio de relevancia que se hace en el Auto de planteamiento, pues cuando el órgano judicial entiende que el art. 70.1 de la Ley de puertos atribuye inconstitucionalmente a la jurisdicción civil la competencia para resolver, incumpliendo el principio de reserva de ley previsto para las prestaciones de carácter público en relación con las tarifas por prestación de servicios portuarios (concretamente con la tarifa T-3), está efectuando una apreciación errónea dado que el citado precepto no atribuye competencia jurisdiccional alguna, sino que califica como precios privados a las tarifas que se satisfacen por la prestación de servicios portuarios. En consecuencia, es al órgano judicial al que corresponde resolver las dudas sobre la jurisdicción competente. De hecho, aun admitiendo que la norma cuestionada es atributiva de una competencia jurisdiccional, el planteamiento sería improcedente pues la Constitución Española no contiene un régimen de distribución de competencias jurisdiccionales, por lo que no es necesario suscitar la cuestión para revolver sobre el problema de fondo planteado, tanto más cuanto que este cauce procesal no ha sido previsto como un mecanismo abstracto de control de la constitucionalidad de las leyes, conforme a los arts. 163 CE y 35.3 LOTC. Basta con acudir, a juicio del Abogado del Estado, al escrito de demanda del recurso contencioso-administrativo que ha dado lugar a la presente cuestión para comprobar que lo impugnado eran determinadas liquidaciones derivadas de unas disposiciones administrativas –órdenes ministeriales– que se consideran nulas, por lo que ampliar el debate a la constitucionalidad del art. 70.1 de la Ley de puertos no sólo es innecesario sino también irrelevante.

7. Hechas las anteriores consideraciones sobre la inadmisibilidad de la cuestión por el Abogado del Estado, pasa –de forma subsidiaria– a analizar la constitucionalidad del art. 70.1 de la Ley de puertos, desde la perspectiva del único motivo de inconstitucionalidad alegado por el órgano judicial, a saber, la atribución, puramente formal, del carácter de precio privado a las tarifas por servicios portuarios. Y desde esta perspectiva, considera que la alegación del Juzgado no puede prosperar pues de la STC 185/1995 deriva que el legislador no sólo puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas, sino que puede «utilizarlas como quiera», pues una utilización indebida de una determinada categoría no puede producir su inconstitucionalidad, dado que ésta sólo puede ser analizada a la luz de los principios constitucionales. Pues bien, a juicio del Abogado del Estado, aunque esta alegación bastaría ya para desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, no obstante se pueden añadir otros argumentos.

Comienza el Abogado del Estado destacando que el Juez de lo Contencioso-Administrativo somete el art. 70.1 de la Ley de puertos al mismo juicio de constitucionalidad al que se sometió la Ley de tasas y precios públicos en la STC 185/1995 y, de esta manera, llega a la conclusión de que el resultado sería igualmente la inconstitucionalidad del precepto. Ahora bien, esta tesis no puede prosperar porque en aquélla Sentencia el Tribunal Constitucional apuntó que los servicios o autorizaciones para la utilización del dominio público contenidos en la Ley que se retribuían mediante un régimen no sometido a la reserva legal del art. 31 CE, suponían prestaciones coactivamente

impuestas y, por ello, prestaciones patrimoniales de carácter público, al concurrir alguna de las dos circunstancias siguientes: que la solicitud de los mismos sea obligatoria o que los servicios o actividades no sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado. Sin embargo, entiende el Abogado del Estado que el caso que nos ocupa es bien distinto porque el art. 70.1 de la Ley de puertos se limita a utilizar la expresión «servicios portuarios», sin concretar más, siendo la competencia para determinar los distintos supuestos, así como sus elementos esenciales, del Ministerio de Fomento (según ese mismo precepto). La generalidad de la fórmula utilizada por la norma legal hace imposible su valoración constitucional en abstracto, al no contener la Ley las características concretas del servicio a retribuir (esos servicios portuarios a los que hace referencia el art. 70.1 se concretan en el art. 66 de la propia Ley de puertos, precepto que no ha sido objeto de la cuestión). En este sentido, recuerda la representación pública la jurisprudencia de este Tribunal en virtud de la cual, siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no, debe admitirse la primera. Y, como resulta notorio y evidente que es posible la existencia de un servicio portuario prestado en régimen de libre elección para el usuario, no cabe declarar la inconstitucionalidad del precepto, tanto más si tenemos en cuenta que se refiere exclusivamente a la exigibilidad de las tarifas «por los servicios portuarios que presten» las Autoridades portuarias, sin que se especifique nada en la Ley que pueda llevar a pensar que se refiere también a supuestos de utilización del dominio público necesariamente.

En conclusión, a juicio del Abogado del Estado, el art. 70.1 de la Ley de puertos contiene un mandato normativo tan amplio y general que permite su interpretación conforme a la Constitución.

Dicho lo que antecede, y para el caso de que este Tribunal no estimase ninguno de los motivos anteriores, el Abogado del Estado explica las razones por las que considera que el art. 70.1 de la Ley de puertos, en su condición de norma habilitante de la Orden Ministerial que ha dado lugar a las liquidaciones objeto del proceso *a quo*, respeta el mandato contenido en el art. 31.3 CE; razonamiento que circunscribe exclusivamente a la constitucionalidad del art. 70.1 en relación con la tarifa T-3, que es la única que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo del que derivó el presente procedimiento.

En este sentido, señala el Abogado del Estado que no es procedente ni oportuno trasladar de manera literal —como hace el Auto de planteamiento— el razonamiento que se hizo en la STC 185/1995 sobre la Ley de tasas, al art. 70.1 de la Ley de puertos, porque en este último precepto y en los servicios portuarios a que se refiere se dan unas especialidades que obligan a matizar los razonamientos que fundaron el fallo de inconstitucionalidad de dicha Sentencia. A este respecto, recuerda que —conforme a la Sentencia citada— el juicio de inconstitucionalidad ha de hacerse en dos fases: de un lado, debe comprobarse si las figuras descritas en la Ley «tienen o no la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público»; de otro lado, en el supuesto y en la medida en que así sea, debe determinarse «si los artículos recurridos resultan acordes con las exigencias de dicha reserva» de ley. Para determinar si estas exigencias se cumplen o no en la Ley examinada en la STC 185/1995, parte el Tribunal Constitucional de que la reserva de ley no es absoluta, sino que se trata de una reserva relativa en la que resulta admisible la colaboración del reglamento siempre que «sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley» y siempre que la colaboración se produzca «en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad», colaboración que estará en función de la

diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas.

Para determinar si estas exigencias se cumplen o no en la Ley examinada, es necesario comprobar la naturaleza de la figura prestacional objeto de la cuestión, así como sus elementos esenciales y los motivos técnicos que justifican su configuración en relación con los fines que se propone conseguir la Ley con ese instrumento. El Auto de planteamiento estima que la tarifa T-3 grava la utilización de zonas de dominio público, entendiendo por tales las aguas del puerto y dársenas, accesos terrestres, vías de circulación, zonas de manipulación y estaciones marítimas y servicios generales del puerto.

No obstante, apunta el Abogado del Estado que tal entendimiento no se adecua a la realidad porque el objeto de la tarifa consiste en retribuir la prestación de servicios contra incendios, de vigilancia, de seguridad, de policía, de protección civil y, en general, de todos aquellos que sean necesarios para la adecuada disponibilidad de las instalaciones portuarias que utilizan sus usuarios. Esto es así no sólo porque se deduce de la propia Orden de 17 de enero de 1994, que se refiere al pago de la tarifa por el paso de mercancías y de pasajeros por las instalaciones portuarias para asegurar el correcto desenvolvimiento de la actividad propia del transporte marítimo, sino también porque, como se señala en el Auto de planteamiento, el gravamen sobre la utilización del dominio público consiste, según la Ley y las normas de desarrollo, en los correspondientes «cánones». El art. 69 de la Ley de puertos lo establece claramente al referirse a la sujeción a un «canon» de «la ocupación o aprovechamiento del dominio público portuario».

Entiende el Abogado del Estado que, cuando la Orden se refiere a las aguas del puerto y dársenas, debe considerarse que se trata de los servicios necesarios para que las obras o instalaciones que sirven para permitir su uso se encuentren en las condiciones adecuadas para llevar a cabo las labores portuarias, así como los servicios necesarios para su mantenimiento. En el caso de los accesos terrestres, vías de circulación, zonas de manipulación y estaciones marítimas y servicios generales, cabe decir lo mismo, pues no se trata de gravar la utilización o aprovechamiento de ese espacio físico sino de retribuir la realización de obras y la prestación de servicios para poder llevar a cabo la actividad portuaria. Esta interpretación se refuerza si ponemos en conexión la Orden con el precepto de la Ley de puertos que establece, en general, el concepto de servicios portuarios (art. 66.1).

Una vez verificada la verdadera definición de la figura tarifaria, procede el Abogado del Estado a hacer el juicio de constitucionalidad en las dos fases anteriormente referidas. Pues bien, que la tarifa T-3 constituya una prestación patrimonial de carácter público depende de que se dé en ella el elemento de la coactividad, para lo que es necesario tener en cuenta quién, cómo y cuándo adopta la decisión de disponer de las instalaciones portuarias. En este sentido, resalta que los sujetos dedicados al transporte de mercancías y pasajeros, cuyo paso por las instalaciones portuarias provoca la obligación de pago de la tarifa T-3, tienen un amplio margen de libertad para optar o no por los servicios portuarios, dado que pueden elegir entre el transporte por ferrocarril, por carretera, o, finalmente, por un transporte combinado ferrocarril-flete o carretera-flete. Además, puede afirmarse que los costes portuarios, en los que se incluyen tanto los correspondientes a servicios prestados en régimen de gestión indirecta (practicaje, remolque, amarre, estiba y desestiba, etc.) por empresas privadas, como los prestados en régimen de gestión directa por la Autoridad portuaria, son de escasa incidencia económica. Por consiguiente, la decisión de incorporar un puerto en el corredor origen-destino es una decisión libre y, por tanto, en competencia con otras alternativas en términos de intermodalidad, por lo que no

se puede afirmar que la tarifa se imponga «por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla», puesto que la voluntad de quien paga la tarifa es en realidad decisiva para que nazca la obligación de pago, lo que impide apreciar la existencia de coactividad en la prestación.

«Tampoco puede admitirse», señala el Abogado del Estado, «que exista un monopolio de hecho o de derecho en la prestación del servicio o en la utilización de bienes por un ente público, pues si la libertad de opción que condiciona la prestación pecuniaria se encuentra en el momento en el que se decide el medio de transporte y el itinerario, resulta que la prestación de servicios para la adecuada utilización de las instalaciones para el tratamiento de las mercancías podrá llevarse a cabo por entes públicos o por personas privadas, dependiendo del lugar en que se realicen». En definitiva, una adecuada valoración de la capacidad de opción del usuario de los servicios portuarios lleva a la conclusión de que no estamos ante una prestación coactiva sometida a reserva de ley. A este respecto, insiste en que la verificación del cumplimiento de la reserva legal no puede hacerse de un modo absoluto, afirmando su inexistencia simplemente porque se atribuya a una norma infralegal la regulación de ciertos elementos de la figura, sino que es necesario valorar la naturaleza de la figura y los distintos elementos de la misma, así como el alcance de lo dispuesto en la Ley.

Para determinar la naturaleza de la figura tarifaria es necesario examinar la configuración que le ha querido dar el legislador, así como los objetivos que con ella se pretenden cumplir. Sobre este particular, destaca que de las exposiciones de motivos de las Leyes 27/1992 y 62/1997 se deduce que el legislador ha querido establecer un sistema portuario basado en el principio de autonomía de gestión de cada puerto, aunque con la intervención sobre el sistema de un ente público como es Puertos del Estado. Dentro de ese régimen de gestión se incluye su propia forma de financiación, a través de, entre otras fuentes, las tarifas, de modo que los ingresos se puedan adaptar a las necesidades reales de inversión para mejorar los servicios, etc. (arts. 68 y 70). Se trata de conseguir un objetivo legítimo que es evitar que un tratamiento lineal de la aportación de recursos a los puertos produzca la falta de incentivación para mejorar la gestión económica y la eficacia del puerto. Sobre esta base, se puede concluir que el principio de reserva legal que, según el Auto de planteamiento, exige la Constitución, en este caso debe matizarse por la especial naturaleza de la figura tarifaria, que, por un lado, viene a suponer un recurso económico de las Autoridades portuarias para cumplir uno de sus principios esenciales, como es la autofinanciación, y, por otro, constituye el medio para retribuir la prestación de servicios necesarios para que las instalaciones y espacios portuarios se encuentren en un correcto estado de conservación, limpieza y seguridad. Del mismo modo, considera que debe matizarse este principio por los elementos de la tarifa, que son: un usuario que se somete a su pago como consecuencia de la elección del transporte marítimo y la utilización de un determinado puerto; un ente que la exige, actuando en régimen de Derecho privado (art. 66.4 de la Ley de puertos); y una tarifa dedicada a sufragar determinados servicios. Por estas peculiaridades el legislador ha establecido un marco para su determinación y cobro, en el que se llegan a determinar directamente los siguientes elementos: el concepto de servicio portuario, que constituye en términos generales el hecho que da lugar al pago de la tarifa (art. 66 de la Ley de puertos); el régimen de prestación de estos servicios (art. 67); los criterios para su determinación, concretamente, garantizar el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas, actuaciones discriminatorias y otras análogas, asegurar la rentabilidad del puerto y, en fin, la adecuación a las estrategias comerciales del puerto y régimen de

actualización anual (art. 70); la atribución de la competencia para determinar los supuestos, la estructura tarifaria y elementos esenciales al Ministerio de Fomento (art. 70); la atribución de la competencia para la aprobación de las tarifas a las Autoridades portuarias (art. 70), aunque esta competencia está aplazada por tres años en virtud de la disposición transitoria tercera de la Ley 62/1997.

Las anteriores consideraciones demuestran, a juicio del Abogado del Estado, que no existe una absoluta deslegalización de las tarifas portuarias y que, valoradas adecuadamente sus peculiaridades, expresamente establecidas y queridas por el legislador, con la colaboración prevista del ejecutivo para ultimar la configuración básica establecida por ley, queda cubierta la reserva de ley establecida genéricamente por el art. 31 CE.

En conclusión, por un lado, no se puede considerar que la tarifa T-3 constituya una prestación coactiva y, por otro, la naturaleza y los elementos de la tarifa justifican constitucionalmente el reparto de funciones entre el legislador y el ejecutivo en su configuración y liquidación.

8. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 30 de marzo de 2000 suplicando que se dictase sentencia por la que se declarase la incompatibilidad del art. 70, apartados 1 *in fine* («Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados») y 2, de la Ley 27/1992, de puertos del Estado y marina mercante, con el art. 31.3 de la Constitución.

Comienza el Ministerio público analizando la concurrencia de los requisitos procesales para el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Y, a este respecto, destaca, en primer lugar, que no resulta clara la competencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo para el conocimiento del proceso en cuyo seno se suscita la cuestión. De hecho, ha sido puesta en duda por todos los intervinientes en el proceso *a quo*: el Ministerio Fiscal entendió que el asunto corresponde a la jurisdicción civil; el Abogado del Estado se inclinó por la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia; y la parte demandante es partidaria de la remisión del pleito a la Audiencia Nacional. Sentado esto, recuerda que este Tribunal ha declarado (por todos, AATC 470/1988 y 501/1989) que la falta de competencia del órgano judicial que plantea la cuestión puede evitar la dependencia del fallo a dictar de la adecuación de la norma dubitada a la Constitución, pues se estaría convirtiendo un proceso de control concreto en otro de control abstracto de constitucionalidad. Ahora bien, también es claro que el juicio de aplicabilidad corresponde en principio al órgano judicial, que es quien debe decidir el proceso subyacente, sin que ordinariamente competa al Tribunal Constitucional revisarlo [SSTC 106/1990, FJ 3 b) y 150/1992, FJ 1]. Estas consideraciones le llevan a la conclusión de que, con independencia de las dudas existentes al respecto, debe aceptarse la competencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo para conocer del asunto y, por ende, para el planteamiento de la cuestión.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la concreción del precepto cuestionado, pese a que en el Auto de planteamiento se citan indistintamente las Leyes de 1992 y 1997, considera el Fiscal que de su antecedente de hecho primero y de su parte dispositiva se deduce claramente que la norma aplicable es el art. 70.1 de la Ley 27/1992, por su posible contradicción con el art. 31.3 CE y la jurisprudencia que lo interpreta.

En tercer lugar, respecto del juicio de relevancia, señala el Fiscal General del Estado que éste aparece suficientemente explicitado en el fundamento jurídico segundo del Auto de planteamiento, al señalar que «el precepto cuestionado es determinante tanto de la competencia de este orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo como también, en su caso, de la resolución de

fondo que pueda recaer», y ello «debido a que el citado art. 70.1 de la Ley 27/1992 califica esta tarifa portuaria como precio privado lo que determina que la competencia de los problemas de legalidad ordinaria que al respecto se planteen correspondan a los Tribunales civiles, en tanto en cuanto que si el citado precepto realiza esa calificación de forma contraria a la Constitución, dicha tarifa pueda considerarse como prestación patrimonial de carácter público, determinando en consecuencia la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo, al tratarse ya de una cuestión sometida al Derecho Administrativo». Pues bien, a su juicio, tal argumentación expresa la concreta duda del juzgador a la hora de determinar definitivamente su jurisdicción, pues al no haberse hecho uso de las alegaciones previas del art. 58 LJCA (ni del incidente del art. 5), será la Sentencia la que deba decidir la cuestión [art. 68.1 a) en relación con el 69 a) LJCA]. Y no resulta rechazable *prima facie* el argumento de que si nos encontramos ante un precio privado, su discusión corresponderá a la jurisdicción civil, mientras que si este Tribunal decide que –pese al *nomen iuris*– estamos ante una prestación patrimonial de carácter público, la posible falta de cobertura legal puede llevar a inaplicar las Ordenes Ministeriales que cuantifican la tarifa T-3, lo que sería más propio de la jurisdicción contencioso-administrativa. Destaca asimismo el Fiscal General del Estado que el fondo del asunto puede depender de la conformidad con la Constitución de la configuración como precios privados de las tarifas por servicios portuarios, pues si este Tribunal llega a la conclusión de que deben integrarse en el ámbito del art. 31.3 CE, surgirían determinados condicionamientos y requisitos no exigibles en caso contrario.

Finalmente, entiende el Ministerio público que parece razonable que sea este Tribunal quien resuelva la constitucionalidad o no del art. 70.1 de la Ley 27/1992, acabando así con las discrepancias existentes entre diversas resoluciones de la jurisdicción ordinaria, algunas de las cuales se citan o incluso se incorporan a los autos del proceso subyacente. Así las cosas, no resulta en absoluto incongruente el Auto de planteamiento cuando reclama «la necesidad de un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en relación con la naturaleza jurídica de la actuación emanada de la Autoridad portuaria».

Por las razones anteriores, entiende el Fiscal General del Estado que se han cumplido los requisitos procesales exigidos por los arts. 163 CE y 35 LOTC para el planteamiento de la presente cuestión.

Ya por lo que se refiere al fondo del asunto, destaca el Fiscal que nuestro análisis debe atenerse exclusivamente a la regulación legal y no al desarrollo reglamentario que de la misma haya podido hacerse, como así habría declarado la STC 337/94. Por consiguiente, cuando el precepto cuestionado (art. 70.1 de la Ley de puertos) declara que «las Autoridades Portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas», para determinar qué debe entenderse por servicios portuarios habrá que estar a lo previsto en el art. 66.1 de la misma norma legal. El problema a dilucidar consiste, entonces, en determinar si tales servicios portuarios pueden ser satisfechos mediante tarifas que constituyan «precios privados», o si –pese al *nomen iuris* utilizado por la Ley– nos encontramos ante verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, con las exigencias constitucionales que de tal calificación derivan, dado que, conforme a la STC 185/1995, «el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas», pudiendo analizarse en un proceso de inconstitucionalidad como el presente únicamente «si la concreta regulación positiva que se establece de esas categorías respeta los preceptos constitucionales que les sean aplicables» (FJ 6).

Para resolver el problema planteado, entiende el Fiscal que es necesario acudir a la interpretación efectuada por este Tribunal en las SSTC 185/1995 y 233/1999 del con-

cepto de prestación patrimonial de carácter público. En la primera de ellas se establece como elemento esencial de la prestación de carácter público su coactividad: estaremos en presencia de prestaciones coactivas cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público, y también cuando –siendo libre la realización del supuesto de hecho– este no consiste en la demanda de un bien, un servicio o una actuación de los entes públicos, sino que la obligación de pagar la prestación nace sin que exista actividad voluntaria del contribuyente dirigida al ente público. Ahora bien, la libertad exigida en la realización del hecho imponible y en la decisión de obligarse debe ser real y efectiva: deberán considerarse coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquéllas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias de cada momento y lugar. Y también deben considerarse coactivamente impuestas las prestaciones pecuniarias que derivan de la utilización de bienes, servicios o actividades prestadas o realizadas por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho, pues aunque los servicios o las actividades no sean obligatorias ni imprescindibles, lo cierto es que si sólo son los Entes públicos quienes los prestan, los particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva.

Pues bien, aplicando tales criterios al caso que nos ocupa, a juicio del Fiscal General no parece dudoso que el uso del dominio público a través de los servicios enumerados en el art. 66.1 de la Ley de puertos (practicaje, remolque portuario, disponibilidad de zonas y puestos de fondeo, amarre, atraque y movimiento de buques, etc.) resulta necesario para la actividad del transporte marítimo, hasta el punto de que los comerciantes que se dediquen al mismo «se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación. La libertad de contratar o no contratar, la posibilidad de abstenerse de utilizar el bien, el servicio o la actividad no es a estos efectos una libertad real y efectiva» [STC 185/1995, FJ 3 c)]. Y ello sea cual sea el puerto del Estado español utilizado, dado que el argumento de la posibilidad de elegir entre uno y otro no desvirtúa la coactividad del pago de la tarifa, ni tampoco la elección entre otro medio de transporte alternativo (ferrocarril, carretera o avión) puede calificarse como una libertad real y efectiva.

Desde esa óptica, parece claro que estamos ante una prestación patrimonial de carácter público, en los términos en que ha sido entendida por el Tribunal Constitucional, circunstancia esta que, sin embargo, no supone por sí misma quiebra alguna del art. 31.3 CE, pues para ello habrá que examinar si para la determinación de las tarifas por servicios portuarios (sea cual sea su calificación legal) se ha respetado la reserva legal exigida por la Constitución. En este sentido, el acto administrativo impugnado en el proceso *a quo* afirma que «si las tarifas portuarias llegasen eventualmente a ser consideradas como prestaciones patrimoniales de carácter público, tampoco podría declararse la nulidad de las mismas, ya que se ha respetado el principio de reserva de ley, tal y como se define en la STC 185/1995», en la medida en que «la propia Ley 27/1992 crea las tarifas como contraprestación por los servicios portuarios que presten las Autoridades portuarias (art. 70.1); determina el presupuesto de hecho –servicios portuarios cuya prestación se solicita y se realizan por la Autoridad portuaria– que origina el nacimiento de la relación obligacional (art. 73); determina los supuestos de

exención (art. 71); debiendo señalar que, en lo que se refiere a la cuantía, la Ley puede contener remisiones a normas infraordenadas (art. 70.2)».

Sin embargo, un examen atento de los preceptos legales mencionados evidencia, a juicio del Fiscal, que la determinación de los parámetros para fijar las tarifas se efectúa de forma tan genérica que en la práctica equivale a una deslegalización. Así, el art. 68.1 de la Ley 27/1992 señala como objetivo de los ingresos de las Autoridades portuarias el de lograr la rentabilidad global del conjunto del sistema; y el art. 70.2 de la misma Ley dispone que será el Ministro de Obras Públicas y Transportes quien establecerá, oídas las asociaciones de usuarios y a propuesta de puertos del Estado, los límites mínimos y máximos de las tarifas. Tales criterios no parecen compaginarse con la exigencia, recogida en la STC 233/1999, de que por ley se fije un límite máximo cuantitativo, pues lo contrario supone una deslegalización de la prestación patrimonial de carácter público.

En suma, concluye el Fiscal General del Estado, que en la Ley 27/1992 no se respetan las exigencias derivadas del art. 31.3 CE, no obstante lo cual, considera que expulsar por ello del ordenamiento jurídico el precepto cuestionado (art. 70.1) es, por un parte, excesivo, y, por otra, insuficiente, por las siguientes razones. En primer lugar, porque el inciso primero del párrafo cuestionado –«Las Autoridades portuarias exigirán por los servicios portuarios que presten el pago de las correspondientes tarifas», parece no sólo constitucional, sino que además resulta del todo lógico, por lo que carece de sentido expulsarlo del ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, porque el mero hecho de que tales tarifas tengan el carácter de «precios privados», en sí mismo, dice muy poco. Puede y debe, sin embargo, declararse contrario al art. 31.3 CE si se pone en relación con el sistema de fijación de tales tarifas, que se regula en el art. 70.2 de la Ley 27/1992. Aunque no se haya cuestionado este inciso, entiende que, en virtud de lo dispuesto en el art. 39.1 LOTC, debe declararse inconstitucional por conexión o consecuencia.

En consecuencia, el Fiscal interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86.1 y 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y 372 de la Ley de enjuiciamiento civil, se dicte Sentencia declarando la incompatibilidad del art. 70, apartados 1 *in fine* («Estas tarifas tendrán el carácter de precios privados») y 2 de la Ley 27/1992, de puertos del Estado y marina mercante, con el art. 31.3 CE.

9. Mediante escritos fechados el día 12 de abril de 2005 los Magistrados don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez comunicaron a los efectos procedentes que se abstendrían de intervenir en la deliberación y votación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con el art. 219.11 LOPJ, al haber formado parte de un órgano judicial que planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo tema debatido.

Por Auto de fecha de 20 de abril de 2005 este Tribunal acordó, a la vista de las comunicaciones anteriores y en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ, estimar la causa de abstención formulada por los mencionados Magistrados, apartándoles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión.

10. Por providencia de 10 de mayo de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo, es determinar si el apartado 1 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviem-

bre, de puertos del Estado y de la marina mercante, respeta la reserva de ley establecida en el art. 31.3 CE. Dicha reserva de ley se vería infringida, a juicio del órgano judicial, porque el apartado cuestionado califica las tarifas portuarias como «precios privados», siendo así que constituyen verdaderas prestaciones «patrimoniales de carácter público» que, de acuerdo con el citado precepto constitucional, deben establecerse «con arreglo a la ley».

2. Ya en este punto es de señalar que la norma cuestionada, es decir, el art. 70.1 de la Ley 27/1992, fue modificada por la Ley 62/1997. Y sobre esta base, el Abogado del Estado propone la inadmisibilidad de la cuestión, dado que el Auto no identifica cuál de las dos redacciones que ha tenido el precepto es la aquí cuestionada.

Dicho Auto empieza refiriendo la inconstitucionalidad a la Ley 27/1992, para después añadir: «sin que entendamos que tenga influencia en ello la regulación legal contenida en las normas portuarias anteriores a dicha Ley, ni en las reformas posteriores de la misma –Ley 62/97–». Excluida así la normativa anterior y posterior a la Ley 27/1992, podría entenderse que la cuestión es la redacción del art. 70.1 derivada de esta Ley.

En esta línea, el Fiscal, después de señalar que la resolución del Juzgado cita indistintamente las Leyes de 1992 y 1997, indica que «parece» que la cuestión se refiere a la versión de 1992. El Abogado del Estado, por el contrario, aun sosteniendo la inadmisibilidad, entiende que las referencias que a lo largo del Auto se hacen a la Ley de 1997 permiten pensar que es la inconstitucionalidad de ésta lo que aquél «parece» perseguir.

Ciertamente el texto de la resolución judicial que plantea la cuestión, en su concreción, no permite conocer la redacción que se cuestiona. Por otra parte, como se ha señalado en los antecedentes, en el proceso *a quo* se han impugnado varias liquidaciones giradas por las Autoridades portuarias por el concepto tarifa T-3 («mercancías y pasajeros»). Pues bien, si el órgano judicial hubiera, por lo menos, indicado la fecha en que se produjeron los hechos imponible que dieron lugar a aquéllas liquidaciones, hubiera podido resolverse la duda identificando la redacción aplicable.

Al no haberlo hecho así, ha de concluirse que el Auto que promueve esta cuestión incumple la exigencia de «concretar» de modo claro e inequívoco la Ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona –art. 35.2 LOTC–, lo que conduce a la inadmisión de esta cuestión, sin perjuicio de señalar que las dos mencionadas redacciones del cuestionado art. 70.1 han sido declaradas inconstitucionales por este Tribunal en las SSTC 102/2005, de 20 de abril, y 122/2005, de 10 de mayo.

En efecto, el art. 70.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en su redacción originaria, preveía una serie de «tarifas por servicios portuarios» a las que atribuía la naturaleza de «precios privados» (art. 70.1), y que operaban dentro de los límites mínimos y máximos fijados por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (art. 70.2). Fruto de esa norma legal y de la habilitación recogida en su art. 70.2, fue la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 13 de abril de 1993 sobre aplicación de las tarifas por servicios prestados por las autoridades portuarias, que fue impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que por Sentencia de 24 de noviembre de 1995 la anuló. Recurrida la citada Sentencia en casación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo planteó cuestión de inconstitucionalidad (núm. 6277-2002) en relación con el citado art. 70, apartados 1 y 2, de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, por vulneración del art. 31.3 CE, que ha sido resuelta por STC 102/2005, de 20 de abril, en la que decla-

ramos la inconstitucionalidad y nulidad de dichos apartados.

Posteriormente, el art. 70 de la Ley 27/1992 sería modificado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, a cuyo amparo se dictó la Orden del Ministerio de Fomento de 30 de julio de 1998, complementada por otra también de fecha de 30 de julio de 1998, corregida por la de 4 de diciembre de 1998 y, finalmente, modificada por la Orden de 22 de diciembre de 2000. Dicho precepto legal, en su nueva redacción, fue objeto de otra cuestión de inconstitucionalidad (núm. 1418-2003), planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, como consecuencia del recurso interpuesto contra varias liquidaciones giradas por la Autoridad Portuaria de Santander en concepto de tarifa T-9, también por vulneración del art. 31.3 CE, que ha sido resuelta por la STC 121/2005, de 10 de mayo, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, en su nueva redacción.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugení Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

9531 *Pleno. Sentencia 123/2005, de 12 de mayo. Recurso de amparo avocado 5770-2000. Promovido por don Roger Lucien Dupuis frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en grado de casación, confirmó su condena por delito de tentativa de homicidio y otros.*

Supuesta vulneración del principio acusatorio: Sentencia de casación penal que confirma la condena impuesta en la instancia aunque el Fiscal se haya adherido al recurso. Votos particulares concurrentes.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; 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 Eugení Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno número 5770-2000, promovido por don Roger Lucien Dupuis, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez y asistido por el Abogado don Pedro Apalategui Isasa, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1476/2000, de 26 de septiembre, recaída en el recurso de casación 1482/99, por la que se estimó parcialmente el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 205-1999, de 8 de junio, recaída en el rollo núm. 12/98, que condenó al recurrente como autor de los delitos de tentativa de homicidio, tenencia ilícita de armas y falsedad documental. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 31 de octubre de 2000, y que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 3 de noviembre de 2000, la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Roger Lucien Dupuis, asistido por el Abogado don Pedro Apalategui Isasa, formuló demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, en las que, entre otros pronunciamientos, se condena al recurrente como autor de un delito intentado de homicidio a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y pago de la parte proporcional de las costas procesales. Por otro sí solicita la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga instruyó sumario núm. 5/98 contra el recurrente por delitos de tentativa de homicidio, tenencia ilícita de armas y falsedad documental. Una vez concluso se remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, cuya Sección Primera dictó Sentencia el 8 de junio de 1999 en la que se condenó al acusado, como autor responsable de los delitos de homicidio en grado de tentativa, tenencia ilícita de armas y delito continuado de falsedad documental, a las penas de cinco años de prisión, un año y seis meses de prisión y dos años de prisión y multa de nueve meses, con una cuota diaria de cinco mil pesetas, respectivamente, con las accesorias legales y pago de la parte proporcional de las costas procesales.

b) La defensa del acusado presentó recurso de casación alegando, entre otros motivos, en relación con la condena por delito intentado de homicidio, infracción de ley del art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante LECrim) por indebida aplicación de los arts. 138, 16 y 62 y no aplicación de los arts. 152.1.1 y 147.1, todos del Código penal (en adelante CP), solicitando que se casara la Sentencia en ese extremo, dictando otra por la que se condenara al recurrente como autor de un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.1 CP. El Fiscal, instruido del recurso interpuesto, se adhirió al mismo, apoyando este motivo de casación e interesando la pena de arresto de quince fines de semana por dicho delito de lesiones imprudentes. En la vista del recurso la representación del recurrente y el Ministerio Fiscal mantuvieron lo solicitado en sus respectivos escritos.

c) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de septiembre de 2000, desestimó este motivo de casación, confirmando el pronunciamiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial en lo que se refiere al delito de homicidio intentado.