

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10196 *Pleno. Sentencia 73/2011, de 19 de mayo de 2011. Cuestión de inconstitucionalidad 5823-2000. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del inciso final del artículo 20.3 s) de la Ley reguladora de las haciendas locales, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio. Principios de justicia y de reserva de ley en el sistema tributario: nulidad del precepto legal que grava la instalación de anuncios publicitarios en terrenos privados pero visibles desde el dominio público al no precisar suficientemente el elemento esencial más relevante de un tributo, su hecho imponible.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5823-2000, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del inciso «o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas» del art. 20.3 s) 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 posible vulneración de los arts. 31.1, 133.1 y 133.2 de la Constitución Española. Han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente el Magistrado, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 7 de noviembre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 18 de octubre del 2000, 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 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho que resultan del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente son, sucintamente, los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Barcelona publicó, el 28 de diciembre de 1998, en el «Boletín Oficial de la Provincia» núm. 310, el acuerdo del Consejo Plenario de 22 de diciembre

de 1998, por el que se aprobaban definitivamente las ordenanzas fiscales de aquel municipio para el ejercicio 1999.

b) Contra las anteriores ordenanzas municipales, la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona interpuso recurso contencioso-administrativo, el 26 de febrero de 1999, ante la Sala del citado orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (núm. 320-1999), impugnando, en concreto, el art. 2.1, de la ordenanza 3.11, reguladora de las tasas por utilización privativa del dominio público municipal, que define el hecho imponible como «la utilización privativa o el aprovechamiento especial de bienes de uso público, así como el aprovechamiento del dominio público mediante la instalación de anuncios publicitarios de soporte estático visibles desde las vías públicas locales».

c) Por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 1999 se concedió plazo a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que hizo mediante escrito registrado el día 28 de diciembre siguiente, instando al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, modificado por Ley 25/1998, de 13 de julio, que introdujo de manera expresa el nuevo supuesto de tasa en el art. 2.1 de la ordenanza 3.11 reguladora de las tasas por utilización privativa del dominio público municipal del Ayuntamiento de Barcelona. La Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona sostuvo que constituía una base sólida para promover la mencionada cuestión la absoluta falta de referencias legales claras a los efectos de la cuantificación de esta nueva tasa, que prácticamente gravaba toda la publicidad estática, así como la no ocupación del dominio público, la inexistencia de un uso privativo excluyente y mucho menos especial, puesto que no existía ni uso ni ningún tipo de especialidad cualificada determinante de peligrosidad o intensidad, en el sentido manifestado por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 1995 y de 23 de abril de 1998.

d) Por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2000 se dio traslado al representante de la Administración demandada del escrito de demanda para que contestase en el plazo legal. Ello se llevó a efecto mediante escrito del Ayuntamiento de Barcelona, registrado en el órgano judicial con fecha de 8 de marzo de 2000, donde, de un lado, se justificaba como soporte directo de la tasa por anuncios visibles en la vía pública, el propio art. 20.3 s) LHL, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio y, de otra parte, y con relación a la posible inconstitucionalidad de este precepto legal, se apuntaba que la tasa en cuestión no era inconstitucional, por cuanto que lo que se gravaba no había de ser contemplado con una visión meramente patrimonialista del dominio público, sino que era perfectamente posible obtener una utilización privativa del dominio público mediante el sistema empleado por los anunciantes, esto es, la visibilidad desde la vía pública. Así, la utilización privativa —en este caso visual— del dominio público, sería la que comportaría el beneficio obtenido, pues en otro supuesto no se instalaría el anuncio, y sería precisamente la vía pública de mayor o menor categoría y, en concreto, la circulación de peatones o vehículos por la vía pública desde la que son visibles los anuncios, lo que conferiría todo su valor económico a la instalación, siendo así que el valor del anuncio —y lo que se abone por el mismo— irá en función directamente proporcional a la categoría de la calle y al número de personas que puedan contemplarlo.

e) Tramitado el mencionado recurso, fue señalado para votación y fallo el día 23 de mayo de 2000. Posteriormente, y mediante providencia de 26 de mayo de 2000, y con suspensión del término para dictar Sentencia, se 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 inciso «o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales» de la letra s) del art. 20.3 LHL, 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 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución «por la desnaturalización del

concepto de tasa que pudiera representar y la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción en tal supuesto de instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales».

f) En cumplimiento del anterior trámite, la parte demandante presentó escrito de alegaciones con fecha de 7 de junio de 2000, suplicando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por los mismos motivos expuestos en su escrito de formalización de la demanda. Y lo propio hizo la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, mediante escrito fechado el 19 de junio siguiente, insistiendo en los mismos argumentos esgrimidos en el escrito de contestación y considerando improcedente plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito con fecha de 21 de junio, entendiendo procedente el planteamiento de la cuestión, por cuanto «teniendo en cuenta que las tasas constituyen contraprestaciones derivadas de la prestación de un servicio o actividad administrativa y que el grado de concreción exigible a la Ley es máximo cuando regula el hecho imponible hay que convenir que el término 'visibles' que se recoge en el apartado s) del art. 20.3 de la LHL debe ser tachado de inconstitucional por contravenir los arts. 31.1 y 133 de la Constitución. No existe justificación alguna para gravar con una tasa, la publicidad visible o perceptible desde vías públicas locales, pues no existe ocupación de dominio, ni uso privativo excluyente, ni puede hablarse de uso especial». Y ello porque «el llamado Impuesto de publicidad fue suprimido definitivamente con la entrada en vigor de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre y el mantenimiento del término mencionado supondría, como afirma la Sala en el Auto de 11 de junio de 2000, dictado en la pieza de suspensión, una resurrección por vía indirecta del suprimido Impuesto sobre la Publicidad».

3. Mediante Auto de 18 de octubre de 2000, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Cataluña 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 LHL, en la redacción que le dio la Ley 25/1998, de 13 de junio, 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 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 133.2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución, por la desnaturalización del concepto de tasa que pudiera representar y la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción en el supuesto de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales.

En la fundamentación jurídica del Auto se razona, en esencia, en los siguientes términos:

Con carácter general no suscita problema constitucional alguno la sujeción a una tasa de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Las expresiones utilización «privativa» y aprovechamiento «especial», se definen en la normativa vigente (con cita del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, así como de los arts. 74 y ss. del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales).

Partiendo de estas referencias normativas, dispone el art. 75 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, que en la utilización de los bienes de dominio público se considerará uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados; se estimará uso general, cuando no concurren circunstancias singulares, y uso especial, si concurrieran circunstancias de este carácter, por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquier otra semejante; considerándose uso privativo el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados; uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte; y uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino. De acuerdo con el art. 76 el uso común general de los

bienes de dominio público se ejercerá libremente, con arreglo a la naturaleza de los mismos, a los actos de afectación y apertura al uso público y a las leyes, reglamentos y demás disposiciones generales; y según el art. 77, el uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general, estando sujetos a concesión administrativa, conforme al art. 78, el uso privativo de bienes de dominio público y el uso anormal de los mismos, y, por fin, de acuerdo con el art. 82, cuando alguna persona, por propia iniciativa, pretendiere una ocupación privativa y normal del dominio público, deberán presentar una memoria explicativa de la utilización y de sus fines, y justificativa de la conveniencia y de la normalidad de aquéllos respecto del destino del dominio que hubiere de utilizarse.

Tomando como base la anterior clasificación, el uso del dominio público local que ha sido cuestionado ha de calificarse, en primer lugar, como común, por corresponder por igual a todos los ciudadanos indistintamente, sin que el uso de unos (la contemplación, percepción o visibilidad de los anuncios) impida el de los demás interesados; en segundo término, el uso ha de estimarse necesariamente general, por no concurrir las circunstancias singulares de peligrosidad, intensidad u otra semejante; y, en tercer lugar, se trata de un uso normal, esto es, conforme con el destino principal del dominio público a que afecte, pues la deambulación o paseo por las vías públicas conlleva el uso normal de los sentidos de las personas que los llevan a cabo.

Considera el órgano judicial que la cuestión esencial consiste en determinar si es constitucionalmente posible gravar con una tasa un uso del dominio público que ni es privativo ni es especial, sino común y general y, en su opinión, la tasa analizada no se ajusta al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE, porque grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la «visibilidad» desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado. Califica el gravamen de injusto y arbitrario, por ser susceptible de extenderse a cualquier otro uso común y general, con lo cual, la desnaturalización de la tasa resulta indudable. Añade que, una vez derogado el impuesto municipal sobre la publicidad por la LHL, en modo alguno cabe estimar constitucionalmente factible que mediante la Ley 25/1998, de 13 de julio, se reintroduzca o resucite aquel impuesto.

Destaca que la reserva de ley exige que la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley, tratándose de una reserva relativa, en la que resulta admisible la colaboración del reglamento. El alcance de esta colaboración está en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas, y respecto de las prestaciones patrimoniales públicas por aprovechamientos especiales, el fundamento jurídico 19 de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, concluyó que la redacción originaria del art. 45 LHL establecía límites precisos desde el punto de vista de la reserva de ley en relación con los precios públicos por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. Las consideraciones constitucionales anteriores vienen referidas a prestaciones patrimoniales públicas relativas al aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local. Sin embargo 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 (uso no por el beneficiario de la utilidad —publicitario o anunciante— sino por terceros —usuarios, clientes o ciudadanos en general—). Al carecerse de cualquier criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa a que se refiere el inciso cuestionado, se infringen los arts. 133.1 y 2 de la Constitución.

4. Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 5 de junio de 1999, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), 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, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse

en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que tuvo lugar en el «BOE» núm. 150, de 23 de junio de 2001).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 2001, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, con remisión a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado en este Tribunal el día 29 del mismo mes, se recibió otra 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 art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de julio de 2001 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia desestimando la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza el Abogado del Estado delimitando en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad una doble infracción: la primera del que se denomina principio de justicia contributiva del art. 31.1 CE, debido a que la tasa gravaría un uso general, común y normal del dominio público local, como es la visibilidad, además de reintroducir un impuesto sobre la publicidad disfrazado de tasa; la segunda del art. 133. 1 y 2 CE, porque el uso común y general no es susceptible de ser cuantificado, y menos aún en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero.

Respecto de la primera infracción constitucional destaca que el art. 31.1 CE no consagra ningún principio de justicia contributiva que pueda servir de criterio de medida para cada figura tributaria en concreto, sino que la justicia ha de predicarse del íntegro sistema tributario. Pero sostiene que en realidad lo que se plantea es si el gravamen cuestionado es coherente con la definición de tasa del art. 20 LHL y, en este sentido, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas, siempre que respete los preceptos constitucionales aplicables y no las categorías doctrinales. Afirma que no puede convertirse la clasificación de los usos demaniales contenida en los arts. 75 a 77 del Reglamento de bienes de las entidades locales en un verdadero parámetro o criterio de constitucionalidad para enjuiciar el art. 20.3 s) LHL, y apunta dos vías para defender la constitucionalidad del precepto cuestionado.

La tesis principal consiste en demostrar que se da un cierto aprovechamiento especial del dominio público cuando se colocan anuncios visibles desde las vías públicas locales y, para ello, parte de la idea de que el aprovechamiento especial de los bienes de uso público, no queda ceñido al suelo, sino que también se gravan distintas formas de ocupación del vuelo con, por ejemplo, balcones, miradores, toldos, cable eléctrico e incluso portadas, escaparates y vitrinas. El dominio público otorga un título de intervención administrativa especialmente intenso para la consecución de ciertas finalidades públicas y, por diversas consideraciones de policía demanial (de seguridad, ambientales, estéticas), sería posible y lícito que la entidad local estableciera un régimen restrictivo en relación con los anuncios de publicidad. Si se admite esta construcción, implícitamente se acepta que colocar un anuncio para que sea visible desde la vía pública, entraña un cierto aprovechamiento especial de ésta, generador de utilidad especial para el anunciante. Habrá aprovechamiento especial de la vía pública por el anunciante aunque la publicidad esté fijada o adherida a un edificio de dominio privado y no ocupe suelo demanial, y ello le proporciona una ventaja económica, que varía según el tipo de vía pública, de modo que es acertado graduar el importe de la tasa en función del potencial número de ciudadanos que pueden alcanzar a ver el anuncio.

La tesis subsidiaria se basa en admitir que el tributo es en realidad un impuesto, pero sin que esto represente una razón para declararlo inconstitucional. El hipotético error de calificación no llevaría a la declaración de inconstitucionalidad por vulneración del art. 31.1 y 3 CE o del art. 9.3 CE, porque el art. 20.3 s) LHL contendría solamente la definición del hecho imponible, es decir, instalar anuncios visibles desde carreteras, caminos o vías públicas locales y, en tal definición, queda implícitamente establecido el sujeto pasivo, el

anunciante. La regla para el cálculo de la base imponible no estaría contenida en el art. 20.3 sino en el art. 24.1 LHL (no cuestionado) y sería perfectamente apropiada: el valor de mercado de la utilidad obtenida por el anunciante por razón de la visibilidad de su anuncio desde una vía pública local, aunque el anuncio esté instalado en un bien de propiedad particular. Finalmente la cuota quedaría regida por el art. 24.3 y 4 LHL.

Concluye su escrito refiriéndose a la carencia de cualquier criterio constitucionalmente legítimo para la cuantificación de la tasa impugnada que denuncia el Auto de planteamiento y, señalando al respecto, que el art. 20.3 s) LHL describe el hecho imponible, mientras que las reglas para su cuantificación habrán de establecerse en la ordenanza, dentro del marco señalado por los apartados 1, 3 y 4 del art. 24 LHL, sin que sea posible extraer de los apartados 1 y 2 del art. 133 CE ninguna regla constitucional relativa a la cuantificación de los tributos, de modo que no sería dable reprochar al precepto cuestionado una violación de los mismos.

7. El Fiscal General del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de julio de 2001, interesó la desestimación de la presente cuestión y formuló, en esencia, las alegaciones que, sucintamente, se exponen a continuación.

Considera que no puede sostenerse que el legislador esté sujeto, por imperativo constitucional, a mantener un concepto determinado de tasa ni tampoco de utilización privativa o aprovechamiento especial, vinculado a lo que establece el Reglamento de bienes de las entidades locales, siendo posible que el precepto impugnado incluya la visibilidad desde las vías públicas en el contenido del aprovechamiento especial del dominio público. Niega, por el contrario, que el art. 20.3 LHL permita el establecimiento de tasas por cualquier aprovechamiento común, general o normal.

Rechaza asimismo que los dos supuestos de tasa previstos en el art. 20.3 letra s) LHL sean idénticos, de modo que no habría que entender necesariamente que haya una única tasa sino que será diferente en función de si los anuncios visibles desde la vía pública están situados en terrenos de dominio público o de propiedad privada y, al rechazar la identidad de supuestos, niega la interpretación discriminatoria que lleva a cabo el órgano judicial.

En relación con la pretendida vulneración del principio de reserva de ley en el establecimiento de tributos y regulación de sus elementos esenciales, considera que el precepto impugnado ha determinado con precisión el hecho imponible de la tasa, aunque en realidad lo que se cuestiona es la cuantificación de la tasa, que se califica de arbitraria. Sin embargo esta cuestión no ha sido planteada, puesto que no se han impugnado las normas de fijación de la cantidad que deberá abonarse por la realización del hecho imponible. La tasa por instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales, al gravar una forma de utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local, se cuantificará conforme a lo establecido en el art. 45.2 LHL, es decir, tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o la utilidad derivada de aquéllos. Por tanto, por un lado, será necesaria la elaboración de la memoria económico financiera pero, por otro, existirá un valor de mercado, susceptible de evaluarse atendiendo a la diferencia de precios de los anuncios, según la posición y visibilidad respecto a la vía pública, y el volumen de circulación de personas o vehículos. Añade que los anunciantes obtienen una utilidad de la colocación de anuncios que sean visibles desde vías públicas y esa utilidad es también susceptible de ser valorada. En este sentido es posible fijar la cuantía de la tasa sin incurrir en arbitrariedad.

8. Por providencia de 17 de mayo de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La duda de constitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tiene por objeto el inciso «o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas locales» del art. 20.3 s) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales

(LHL), en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por entender que podría contravenir los arts. 31.1 (principio de justicia del sistema tributario) y 133.1 y 2 (principio de reserva de ley en el establecimiento de los tributos y sus elementos esenciales) de la Constitución.

El órgano judicial sostiene en el Auto de planteamiento de la cuestión que el precepto cuestionado ha desnaturalizado el concepto de tasa, pues no existe ocupación de dominio público, ni uso privativo excluyente, ni tampoco uso especial, sino que se grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la «visibilidad» desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado, constituyendo realmente una reintroducción por vía indirecta del suprimido impuesto sobre la publicidad. Denuncia asimismo la ausencia de referencias legales para establecer la cuantía de la exacción, contraria al principio de reserva de ley, pues el uso común y general del dominio público local no sería susceptible, por su propia naturaleza, de ser cuantificado, y menos aún de hacerse en función de la utilidad que tal uso proporciona a un tercero. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, interesan la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. Antes de abordar el examen de las posibles infracciones constitucionales que se suscitan en el Auto de planteamiento de la cuestión es necesario determinar con precisión el objeto de la misma.

La Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, fue dictada para adecuar tres textos legales, la Ley general tributaria, la Ley de tasas y precios públicos y la Ley de haciendas locales, a la doctrina contenida en la STC 185/1995, de 5 de diciembre. A su vez introdujo en el art. 20.3 LHL, apartado s), un nuevo supuesto de tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, la instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales, y demás vías públicas locales, al cual se contrae exclusivamente este juicio de constitucionalidad. Las dudas de constitucionalidad se plantean, por consiguiente, sólo en relación con esta concreta tasa por la instalación de anuncios en inmuebles privados que sean visibles desde las vías públicas, y no por la que, conforme autoriza el mismo art. 20.3 letra s), pueda exigirse por la instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público local.

El inciso impugnado fue derogado por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley de haciendas locales, que dio nueva redacción a la letra s) del art. 20.3 LHL, permitiendo a los entes locales a partir de entonces exigir el pago de tasas sólo por la «instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público local». Conforme reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada, vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre otras SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 125/2003, de 19 de junio, FJ 2; 102/2005, de 20 de abril, FJ 2, y STC 101/2009, de 27 de abril, FJ 2). A la luz de la citada doctrina, el presente proceso no ha perdido su objeto, dado que el precepto cuestionado, a pesar de haber sido derogado, resulta aplicable en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. El punto de partida para llevar a cabo el enjuiciamiento de la Ley 25/1998, de 13 de julio, que creó una nueva tasa local por ocupación del dominio público, ha de ser necesariamente el art. 133.2 CE, que acoge la posibilidad de que las Corporaciones locales establezcan y exijan sus propios tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes, teniendo en cuenta que «sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia» [SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 8; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 b]. Este precepto solo adquiere pleno significado si se

pone en conexión con el art. 31.3 CE, que consagra el principio de reserva de ley en materia de prestaciones patrimoniales de carácter público, pues según reiterada jurisprudencia, que tuvo su inicio con la STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, la reserva de ley que la Constitución consagra para la materia tributaria (art. 31.3 CE) es de carácter relativo, se extiende a la creación ex novo de un tributo y a la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo (por todas, STC 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5) y adquiere unos caracteres especiales cuando se trata de ordenar por ley los tributos locales, debido a que dicha reserva no puede desligarse de las condiciones propias del sistema de autonomías territoriales que la Constitución consagra (art. 137 CE) y, específicamente, de la garantía constitucional de la autonomía de los municipios (art. 140 CE).

Nos corresponde examinar si la creación y regulación por el legislador estatal del tributo impugnado ha respetado el mencionado principio o si, por el contrario, ha dejado en manos de la ordenanza local la regulación de algún elemento esencial del tributo que sólo a él le correspondía realizar. Pero no podemos abordar esta tarea si previamente no tenemos en consideración que el alcance de la colaboración del reglamento está en función de la naturaleza de las figuras jurídico-tributarias que se regulen, y de cuáles sean los elementos de las mismas que pretendan ser regulados (SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5, y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3).

El principio de reserva de ley tiene un diferente alcance «según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias» (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4) y es especialmente flexible cuando se trata de las tasas (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4). Particularmente en el ámbito local «resulta admisible una mayor intervención de la potestad de ordenanza en aquellos ingresos, como las tasas que aquí se recurren, en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas» (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9).

Hemos afirmado también que «la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas —y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE— no opera de la misma manera en relación con cada uno de los elementos esenciales del tributo» (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; y 150/2003, de 15 de julio, FJ 3), sino que «[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible» y es menor «cuando se trata de regular otros elementos», como el tipo de gravamen y la base imponible (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7). Igualmente, hemos sostenido que, en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento «puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías —estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades— y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso» (STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5).

4. Partiendo de la doctrina que acabamos de exponer, para examinar si el precepto impugnado cumple con las exigencias del principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 CE es preciso previamente examinar la verdadera naturaleza jurídica del tributo regulado por el legislador en el art. 20.3 letra s) LHL, con independencia del nomen iuris utilizado en la letra del precepto, ya que como afirmamos en la STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4, «sería puro nominalismo entender que tal denominación legal sea elemento determinante de su verdadera naturaleza fiscal, pues las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengán sometidas». Pues bien, al igual que advertimos en la Sentencia que acabamos de citar, para determinar la verdadera naturaleza jurídica de un tributo hay que comenzar examinando su hecho imponible, sin perjuicio de que, de ser

necesario, éste pueda ser puesto en conexión con la regulación del sujeto pasivo y la base imponible.

Tradicionalmente el legislador ha considerado que los tributos cuyo hecho imponible es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público son tasas, y así ha venido sucediendo desde la promulgación de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958, y se ha confirmado sucesivamente por el art. 26.1 de la derogada Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria; el vigente art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria; el art. 7 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas; el art. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas, y precios públicos; y, finalmente, por lo que al ámbito local se refiere, por el art. 20.1 LHL. Por el contrario, el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo; el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes; y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota (por todas STC 296/1994, de 10 de noviembre FJ 4).

Aplicando estos criterios, podemos concluir que el tributo cuestionado no es una tasa por ocupación del dominio público, desde el momento en que la instalación de carteles no se produce en el dominio público, sino exclusivamente en el dominio privado, y además la literalidad del precepto descarta que se esté gravando la ocupación del suelo o del vuelo del dominio público. Sostienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, que podría entenderse que el tributo enjuiciado grava una forma especial de aprovechamiento del dominio público, que podría denominarse «dominio público visual». En otras ocasiones hemos manifestado que nada cabe objetar a que el legislador imponga a los que se benefician de la ocupación del dominio público el deber de financiar la utilización o el aprovechamiento especial del mismo, evitando su financiación por los restantes miembros de la colectividad, ya que su actuación priva o limita el total disfrute del dominio público por parte de la colectividad [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 9 b)], pero no es esto lo que sucede en este caso, ya que no se produce ni privación ni limitación alguna en el disfrute del dominio público. El legislador también puede, en uso de sus competencias de policía, atendiendo a razones medioambientales, de seguridad vial, o urbanísticas restringir el uso de la propiedad privada en una de sus manifestaciones, como sería ésta, consistente en situar carteles o anuncios, pero ello no puede servir de base para justificar el tributo enjuiciado, pues no media permiso o autorización administrativa alguna. Realmente lo que se ha pretendido es extender en exceso el concepto de dominio público con la única finalidad de someter a gravamen la mera visibilidad como una forma de aprovechamiento especial del dominio público. El hecho de que puedan ser vistos los carteles o anuncios desde el dominio público no configura un aprovechamiento especial del dominio público susceptible de ser gravado con una tasa.

Al no tener el tributo cuestionado la naturaleza de una tasa, no procede examinar otra de las cuestiones que plantea el órgano judicial, consistente en si la tasa analizada no se ajustaría al principio de justicia contributiva proclamado en el art. 31.1 CE desde el momento que grava el uso común, general y normal del dominio público, consistente en la «visibilidad» desde el mismo de anuncios instalados en terrenos o inmuebles de dominio privado.

5. Teniendo en cuenta que el hecho imponible del tributo enjuiciado está constituido por la instalación de anuncios en inmuebles privados, visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas, hemos de concluir que lo realmente gravado por el tributo es la actividad publicitaria realizada por el anunciante, que es quien ocupa la posición de sujeto pasivo. El tributo no se establece como contraprestación por la ocupación o aprovechamiento del dominio público, ni tampoco por la prestación de un servicio o por la realización de actividad alguna por parte de la Administración. Si bien el legislador goza de un amplio margen de libertad para configurar los tributos como estime oportuno, lo cierto es que si atendemos a la regulación que se ha llevado a cabo en el precepto impugnado, la llamada tasa sobre la instalación de anuncios en terrenos de dominio privado pero visibles desde el dominio público constituye materialmente un impuesto y cuando el

legislador crea un nuevo impuesto queda obligado por imperativo constitucional a cumplir en un grado máximo con las exigencias derivadas de los principios de capacidad contributiva y reserva de ley.

El precepto cuestionado, con la mera adición del inciso «o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas» ha supuesto la reintroducción en el sistema de financiación local de un verdadero impuesto, de similar naturaleza al impuesto sobre la publicidad, que estuvo vigente hasta que entró en vigor el impuesto sobre actividades económicas. Sin embargo esta mínima referencia en el art. 20.3 apartado s) LHL a la mera posibilidad que el ente local establezca un gravamen sobre la instalación de carteles y anuncios visibles desde la vía pública no es suficiente para cumplir con los requisitos que nuestra doctrina ha venido exigiendo para que la creación y regulación de un impuesto resulte conforme con el principio de reserva de ley.

El principio de legalidad respecto de las prestaciones patrimoniales de carácter público y los tributos, establecido en los arts. 31.3 y 133, apartados 1 y 2, ambos de la CE, como hemos señalado en varias ocasiones (entre otras, STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3), tiene como uno de sus fundamentos «garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes» y en última instancia, «proteger la libertad patrimonial y personal del ciudadano» (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9), pues «es evidente que cuanto menor sea la intensidad de la afectación sobre dicho patrimonio o mayor sea la capacidad de libre decisión que se otorgue al particular menos precisa será la intervención de los representantes de los ciudadanos, esto es, más participación en la determinación de la prestación de carácter público cabe relegar a normas secundarias» (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9). El consentimiento no será una garantía para los particulares sino una mera formalidad si la ley que crea ex novo un impuesto no lo regula con claridad y no da un mínimo desarrollo normativo a sus elementos esenciales.

Dijimos en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c) que «[l]as leyes reclamadas por la Constitución en su art. 133.2 no son, por lo que a las Corporaciones Locales se refiere, meramente habilitadoras para el ejercicio de una potestad tributaria que originariamente sólo corresponde al Estado; son también Leyes ordenadoras —siquiera de modo parcial, en mérito de la autonomía de los municipios— de los tributos así calificados de ‘locales’, porque la Constitución encomienda aquí al legislador no sólo el reconocer un ámbito de autonomía al ente territorial, sino también garantizar la reserva legal que ella misma establece (art. 31.3)». Y hemos aclarado que el legislador no puede renunciar «al establecimiento de toda limitación en el ejercicio de la potestad tributaria de las Corporaciones Locales», abandonando «la función que en este campo corresponde sólo a la Ley de conformidad con unas determinaciones constitucionales que no son, obviamente, disponibles para el legislador. La renuncia plena por la Ley a todo encuadramiento normativo de la potestad tributaria local no se acomoda, en definitiva, con lo dispuesto en el art. 133.2 de la Constitución ni con la general reserva de Ley establecida en este ámbito por el art. 31.3 de la Norma fundamental», pues esta reserva «está también al servicio de la procuración del ‘sistema’ tributario al que se refiere el apartado primero del precepto constitucional citado y de la igualdad de los ciudadanos dentro de él y no se compadece, por ello, con habilitaciones indeterminadas para la configuración de los elementos esenciales de los tributos» [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 5 y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)].

Pues bien al introducir el impuesto regulado en art. 20.3 apartado s) LHL no han sido respetadas las exigencias propias del principio de legalidad y ello se colige claramente de las circunstancias en las que se aprobó el precepto impugnado. El impuesto aparece regulado bajo la denominación de tasa, lo cual genera inseguridad sobre su verdadera naturaleza jurídica; forma parte además de una enumeración meramente ejemplificativa de los supuestos de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público que aparecen relacionados en el art. 20.3 LHL, lo cual resulta ciertamente inapropiado si lo establecido es realmente un impuesto; y, finalmente, tampoco se expresa

el motivo por el cual el legislador habría cambiado su criterio y decidido reintroducir un impuesto que con anterioridad había sido derogado expresamente por la LHL.

En definitiva, si bien la creación del impuesto se llevó a cabo formalmente mediante ley, el inciso impugnado del art. 20.3 apartado s) LHL no satisface las exigencias del principio de reserva de ley, pues su hecho imponible, el elemento esencial más relevante de un tributo, no aparece suficientemente precisado y constituye reiterada y ya citada doctrina de este Tribunal Constitucional que «la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo», sino que «[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible» (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7). Este grado máximo de concreción no se cumple con la mera referencia del art. 20.3 letra s) LHL a la habilitación para establecer un gravamen sobre la instalación de anuncios visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas. Tampoco la regulación realizada en el art. 23.1 a) LHL, de los sujetos pasivos, es decir, los que «disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular» y ni la de la base imponible, que según el art. 24.1 LHL «se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público», ayudan a suplir la carencias en la concreción del hecho imponible, precisamente por tratarse de preceptos en los cuales el legislador ha regulado los elementos de un tipo general de tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público que no resulta trasladable sin más para cubrir el régimen jurídico de un impuesto concreto, pues no olvidemos que en los impuestos «el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador de las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta o remota» (STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4).

Por todo lo expuesto procede declarar que el inciso impugnado del art. 20.3 s) LHL «o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas» vulnera el principio de reserva de ley de los arts. 31.3 y 133.2 ambos de la CE.

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.5823-2000 planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en su consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso «o visibles desde carreteras, caminos vecinales y demás vías públicas» del artículo 20.3 s) 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.

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

Dada en Madrid, 19 de mayo de 2011.–Pascual Sala Sánchez.–Eugeni Gay Montalvo.–Javier Delgado Barrio.–Ramón Rodríguez Arribas.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Francisco José Hernando Santiago.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Firmado y rubricado.