

**UNA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Sobre las
tasas municipales por aprovechamientos especiales en
la vía pública)**

MANUEL TORO COLL

Abogado

UNA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Sobre las tasas municipales por aprovechamientos especiales en la vía pública)

POR

MANUEL TORO COLL

Abogado

La Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 19/1987, de 17 de febrero declaró inconstitucional y por tanto nulo el artículo 13.1 de la Ley 24/1983 de 21 de diciembre, por el que se dejaba a los Ayuntamientos que fijaran libremente el tipo de la Contribución Territorial Urbana.

A la luz de los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional en dicha Sentencia revisé una vez más el espinoso tema de las Tasas Municipales por aprovechamientos especiales en la vía pública (que en adelante denominaré Tasas por O.V.P.) y sólo pude llegar a la conclusión de que en su mayor parte son inconstitucionales, como pretendo hacer patente en la exposición que a continuación realizaré.

El Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 establecía una fórmula de cálculo del importe de los derechos o tasas por aprovechamientos especiales en la que se remitía para el cálculo del valor del aprovechamiento a una consideración extrajurídica.

Según el referido Texto, artículo 435 2.º, «...podrán establecer los Ayuntamientos derechos o tasas sobre los aprovechamientos especiales de que sean susceptibles las propiedades e instalaciones municipales destinadas al uso público o de común aprovechamiento en los siguientes casos:

- a) Siempre que el aprovechamiento particular produzca restricciones del uso público o especial depreciación de los bienes e instalaciones, y
- b) Cuando el aprovechamiento especial tenga por fin un beneficio particular, aunque no produzca restricciones del uso público ni depreciación especial de los bienes e instalaciones».

En el artículo 446, se establecía la fórmula de cálculo del importe de los derechos o tasas:

«1.º) Los tipos de percepción de los derechos o tasas por aprovechamientos especiales se fijarán por los Ayuntamientos, teniendo en cuenta que el derecho o tasa no podrá exceder del valor del aprovechamiento.

2.º) Por valor del aprovechamiento se entenderá la suma que una persona o Entidad particular podría obtener de la concesión de aquél, si los bienes en que se realice la perteneciesen en propiedad privada...».

Por último, el artículo 447 dice: «Siempre que sea obligatoria para el Ayuntamiento la exacción de derechos y tasas en general, los gravámenes de esta índole por aprovechamientos especiales se fijarán en el máximo que resulte de la aplicación de los preceptos del artículo anterior».

El fundamento de imposición de este tipo de tasas queda suficientemente clarificado en todos los casos, al producir estas ocupaciones de la vía una restricción al uso público o cuando tienen por objeto un beneficio particular; el importe pagado es una compensación a la comunidad por molestias o una forma de que esta participe de los beneficios que se obtienen con el uso de bienes o instalaciones de uso público.

En el artículo 448-2.º de la misma Ley, con referencia a los aprovechamientos especiales en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública en favor de Empresas o explotadores de servicios «que afecten a la generalidad del vecindario de un término municipal o de una parte considerable del mismo, y en particular los de abastecimiento de aguas, tranvías urbanos, suministros de gas y electricidad a particulares y teléfonos urbanos», se establecen con precisión los límites de la tasa, en la fórmula de concierto, que no podrá sobrepasar el 1,5% de los ingresos brutos, ni el 3% del producto neto.

Esta regulación específica que afecta a las empresas explotadoras de servicios, desaparece en el Texto del Real Decreto 3.250/76 de 30 de diciembre, que deroga los artículos citados de la Ley de Régimen Local y que se remite en estos casos para el cálculo del valor medio de los aprovechamientos a lo que reglamentariamente se establezca, y así queda recogido en el Texto Refundido de las disposiciones vigentes de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Ley 781 de 1986.

El análisis simple de los textos legales revela que en los mismos, el único caso en que queda determinado objetivamente el tipo es en el artículo 448-2.º de la derogada Ley de Régimen Local, efectuándose, en los demás casos, remisiones para la determinación, bien al «valor de mercado» (implícitamente en la Ley de Régimen Local y Real Decreto 3.250/76 y explícitamente en el proyecto de Ley de Financiación de las Entidades Locales), bien «a lo que reglamentariamente se determine».

Como he apuntado antes, la Ley de Régimen Local está derogada en su totalidad por el Real Decreto Ley 781/86 y anteriormente lo fue el artículo 448-2.º por el Real Decreto 3.250/76. En estas circunstancias debemos examinar la constitucionalidad de los artículos 210 y 211 del Real Decreto Ley 781/86 en relación con el artículo 208.

Cuando se dice que por valor del aprovechamiento se entenderá la cantidad que podría obtenerse de los bienes e instalaciones si fueran de propiedad privada, para poder determinar dicho valor de mercado (que no es otra la referencia, como se reconoce explícitamente en el artículo 52 del proyecto de Ley de Financiación de las Entidades Locales), lo primero que debe existir es el «mercado», o dicho de otra forma, bienes de naturaleza privada que sean objeto de idénticos aprovechamientos para poder establecer la comparación. Esto nos obliga a un análisis pormenorizado de cada uno de los supuestos de aprovechamientos especiales establecidos en el artículo 208 del Real Decreto Ley 781/86, para determinar si existe un mercado con el que se puedan comparar y por tanto, fijar el tipo por remisión; remisión establecida en la Ley y cuya constitucionalidad queda cuestionada por la existencia del artículo 133 de la Constitución Española como más adelante comentaré.

Pero siguiendo con el análisis del artículo 208 en el sentido apuntado y a modo de ejemplo, nos referiremos a los supuestos contemplados en el apartado 1.º y en el 11 tratando de determinar cual es el valor del aprovechamiento en ambos casos.

El apartado 1.º dice textualmente: «Saca de arenas y de otros materiales de construcción, en terrenos públicos del territorio municipal». Para determinar el tipo debemos acudir a un caso idéntico en que los terrenos fuesen de propiedad privada y está claro que el tipo es perfectamente determinable, puesto que no es difícil averiguar lo que un particular cobra por permitir la saca de arena de terrenos de su propiedad.

Pero en el apartado 11 se comprenden como aprovechamientos especiales: «Rieles, postes, cables, palomillas, cajas de amarre, de distribución o de registro, básculas, aparatos para venta automática y otros análogos, que se establezcan sobre la vía pública o vuelen sobre la misma». Estamos ante el supuesto por el que pagan estas tasas las compañías eléctricas por sus instalaciones en la vía pública y para el que se establece posibilidad de concierto, tomando como base el valor medio de los aprovechamientos, remitiéndose para su cálculo «a lo que reglamentariamente se establezca».

En este caso, para determinar el valor del aprovechamiento, bien por aplicación directa, bien a través de concierto, hemos de acudir otra vez a lo que podría obtenerse de los bienes e instalaciones si fueran privados, es decir al valor del mercado que exista, para poder comparar y por tanto establecer el tipo de la tasa. Si consideramos que los particulares, para poder disfrutar de energía eléctrica, gas o teléfono, tienen que permitir a

las compañías suministradoras la instalación de sus equipos en los terrenos de su propiedad y además, abonar a dichas compañías el importe de los gastos ocasionados, nos encontramos con que la remisión efectuada por la Ley al valor de mercado no puede tener lugar, al no existir valor de mercado en este caso. Y suponiendo que existiese algún caso en que las compañías eléctricas pagasen al particular por los aprovechamientos en su terreno efectuados. ¿Qué módulos o coeficientes deberíamos aplicar para determinar lo que se debe pagar en el Paseo de la Castellana o la Avenida Diagonal, por ejemplo?

Queda claro que en este caso el criterio de determinación del tipo por remisión al valor de mercado no es posible por inexistencia, repito, de dicho valor de mercado.

El segundo argumento en contra de esta forma de determinación del tipo por remisión, es su inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Española y la más reciente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El artículo 133 de la Constitución Española establece que «la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley», y en su apartado 2.º, que «las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las Leyes».

La existencia de este artículo ha dado lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional por la que se declaraba la imposibilidad de los Ayuntamientos de fijar libremente el tipo de la Contribución Territorial Urbana y anteriormente se declaró también inconstitucional el recargo sobre el Impuesto de Renta de las Personas Físicas, en base a que ambos suponían una transgresión del principio de potestad originaria exclusiva del Estado en materia de tributos.

La transcripción literal de algunos párrafos de los fundamentos jurídicos de la Sentencia n.º 19/1987, de 17 de febrero viene en apoyo de la inconstitucionalidad que aquí se denuncia. Así: «También es cierto que en la Sentencia a que se acaba de hacer referencia (Sentencia 179/1985 de 19 de diciembre, sobre el recargo Municipal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) y en otras anteriores por ella citados: Sentencias 37/1981 de 16 de noviembre y 6/1983 de 4 de febrero, se declaró que, por imperativo de la reserva legal que hemos venido considerando, la determinación, o la *regulación para la determinación*, según los casos de los tipos impositivos era tarea por esa su esencialidad para la definición normativa del tributo, que correspondía necesariamente a la Ley».

«Puede el legislador estatal hacer una parcial regulación de los tipos del impuesto, predisponiendo criterios o límites para su ulterior definición por cada Corporación Local, a la que corresponderá ya, en ejercicio de su autonomía y en atención a las peculiaridades de su hacienda propia, la

precisión de cual es el tipo que, de acuerdo con el marco legal, haya de ser aplicado en su respectivo ámbito territorial».

«...Un pleno desapoderamiento del legislador en favor de la autonomía municipal —*consagrada sin límites ciertos* y, por tanto, desfigurada— para la determinación de un elemento esencial en la definición de los tributos».

La exposición de los fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional resalta la necesidad de que la Ley delimite con criterios objetivos (límites ciertos), el marco legal dentro del que puede actuar cada Corporación Local precisando el tipo impositivo.

Si tal y como dice el Tribunal Constitucional, la Ley debe establecer directamente la determinación, o la regulación para la determinación de los tipos impositivos, es claramente inconstitucional que la fijación del tipo impositivo de los aprovechamientos especiales no se haga por la Ley, sino por remisión a normas reglamentarias (artículo 211 del Real Decreto Ley 781/86) o a un ámbito extrajurídico como es el valor de mercado (artículo 210-2.º del citado Real Decreto Ley).

Si a todo esto añadimos que si ni siquiera existe valor de mercado comparable a varios supuestos del artículo 208 del ya repetido texto legal, debemos preguntarnos cual ha sido la base de cálculo utilizada por las Entidades Locales para la determinación del tipo. Al no existir valor de mercado, el cálculo ha tenido que ser forzosamente arbitrario, de lo que no puede acusarse a las Entidades Locales, que a ello se han visto forzadas por inaplicabilidad de la norma reguladora. Y si las Entidades Locales han fijado libremente el tipo, al no tener «límites ciertos», entramos también en el supuesto de inconstitucionalidad que se enjuiciaba en las Sentencias ya referidas del Tribunal Constitucional.

Y aún aceptando, que no puede serlo, la constitucionalidad de los artículos 210 y 211 del Real Decreto Ley 781/86, sus determinaciones han sido vulneradas por las Entidades Locales, fijando un tipo impositivo a determinadas tasas por aprovechamientos especiales cuando de la estricta aplicación de dichos artículos hubiera resultado un tipo cero por no ser posible negativo.