



Expedient 49/19

El Consell Tributari, en sessió del dia 19 de juny de 2019, ha aprovat el següent informe:

“El Consell Tributari, en sessió de 19 de juny de 2019, de conformitat amb l'article 47.1.b) de la Llei 1/2006, de 13 de març, reguladora del règim especial del municipi de Barcelona i l'article 2.1.b) del seu Reglament orgànic, emet informe relatiu a la possibilitat d'exigir taxes i preus públics per la prestació de serveis extraordinaris de vigilància, d'ocupació del domini públic o de neteja de l'espai públic, en supòsits en el quals no s'hagi produït una prèvia petició per part de la persona beneficiària del servei, com pot ocórrer en la celebració d'espectacles públics, competicions esportives, concerts, locals d'oci nocturn, etc., en el marc del que disposen les Ordenances fiscals 3.8, de prestacions de la GUB i circulacions especials i 3.10, d'utilització privativa del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis, i la regulació del preu públic per la prestació de serveis especials de neteja i recollida de residus municipals.

L'examen que realitza el Consell Tributari sobre les ordenances reguladores dels ingressos de dret públic, així com sobre qualsevol altra disposició de caràcter general, relativa totalment o parcialment als ingressos de dret públic, es limita a l'anàlisi jurídica dels textos normatius continguts a l'expedient.

INFORME

1.- Antecedents normatius

El primer antecedent que es pot citar és la Llei 41/1975 de 19 de novembre, per la qual es varen aprovar les Bases de l'Estatut del Règim local. La Base 22 regulava les taxes per la

prestació de serveis, però sense detallar quins eren aquests serveis que constituïen el fet imposable.

En desenvolupament d'aquesta Llei de Bases, el Reial Decret 3250/1976, de 30 d'octubre, va posar en vigor les seves disposicions. L'art. 6 establia que els Ajuntaments podien establir taxes, tant per *"la utilización privativa o por el aprovechamiento especial de bienes o instalaciones de uso público municipal"* - apartat a) -, com *"por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia municipal, que benefician especialmente a personas determinadas o, aunque no les benefician, les afecten de modo particular, siempre que en este último caso, la actividad municipal haya sido motivada por dichas personas directa o indirectamente"* -apartat b) -.

L'art. 7.2. del mateix Reial Decret defineix quan existeix motivació directa o indirecta. Diu el següent:

"Existe motivación directa o indirecta por parte de los particulares, cuando con sus actuaciones o negligencias obliguen a los Ayuntamientos a realizar de oficio actividades o prestar servicios por razones de seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, de abastecimiento de población o de orden urbanístico"

Més endavant, el mateix Reial Decret de 3250/1976 relaciona els supòsits en que es poden exigir taxes i, pel que aquí interessa, l'art. 19.6 inclou la vigilància especial dels establiments que ho sol·licitin, i l'art. 19.7 *"los servicios de competencia municipal que especialmente sean motivados por la celebración de espectáculos públicos, grandes transportes, paso de caravanas y cualesquiera otras actividades que exijan la prestación de servicios especiales"*. Finalment, l'art. 20. C) disposa que no es podran exigir taxes per *"la vigilancia pública en general"*.

El Reial Decret-Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual es va aprovar el Text refós de les disposicions vigents en matèria de Règim local, repeteix al peu de la lletra, deu anys després, el contingut de les normes que hem transcrit del Reial decret 3250/76. Concretament, disposa el següent en allò que aquí interessa:

"Art. 199

Los Ayuntamientos podrán establecer tasas:

a) Por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial de bienes o instalaciones de uso público municipal.



b) Por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia municipal, que beneficien espacialmente a personas determinadas, o aunque no les beneficien, les afecten de modo particular, siempre que, en este último caso, la actividad municipal haya sido motivada por dichas personas, directa o indirectamente.”

“Art. 200.2

En las tasas a que se refiere el apartado b) del artículo anterior, se entenderá que existe motivación directa o indirecta por parte de los particulares cuando con sus actuaciones o negligencias obliguen a los Ayuntamientos a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico.”

“Art. 203.1

Son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, usuarias de bienes o instalaciones y las que resulten beneficiadas o afectadas por los servicios y actividades municipales...”

“Art. 212

Se entenderán comprendidas en el art. 199 b):

...

7. Servicios de competencia municipal que especialmente sean motivados por la celebración de espectáculos públicos, grandes transportes, paso de caravanas y cualesquiera otras actividades que exijan la prestación de dichos servicios especiales.”

“Art. 213

No podrán exigirse tasas por los servicios siguientes:

c) Vigilancia pública en general.”

La Llei 39/1988, de 28 de desembre, reguladora de les hisendes locals, manté la regulació de les disposicions que l'havien precedit pel que fa als principis generals i als elements essencials de configuració de les taxes. Com a novetat, introdueix el servei de regulació i control de trànsit. La regulació que estableix en aquesta matèria és la següent:

“Art. 20

1. Constituye el hecho imponible de las tasas la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo....”

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivada directa o indirectamente por el mismo en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las Entidades locales a realizar de oficio actividades a prestar servicios públicos por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras.”

“Art. 21

La Entidades locales no podrán exigir tasas por los servicios siguientes:

c) Vigilancia pública en general.”

“Art. 33

1. Son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, y las Entidades a que se refiere el art. 33 de la Ley general tributaria, que soliciten o resulten beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades locales.”

“Disposición Adicional Sexta

Los Ayuntamientos podrán establecer tasas por la realización de actuaciones singulares de regulación y control del tráfico urbano, tendente a facilitar la circulación de vehículos y distintas a las habituales de señalización y ordenación del tráfico por la Policía Municipal”.

Aquest darrer precepte introdueix el supòsit d'actuacions singulars de la Guàrdia Urbana pel que fa a la regulació i control del trànsit, diferents a aquelles habituals que porta a terme la Guàrdia Urbana.

2.- Regulació actual

La regulació actual de la matèria es conté en el Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (TRLRHL), aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març. Aquest text no introdueix cap novetat destacable, tant pel seu caràcter de text refós, com pel fet que de forma persistent, des de fa més de quaranta anys, des del Reial Decret 3250/1976, les normes d'aplicació venen disposant que quan es provoca, motiva o afecta la prestació d'un servei municipal especial o singular encara que no s'hagi sol·licitat, es pot establir la



**Ajuntament
de Barcelona**

Consell Tributari
Palau Foronda
Rda. Sant Pau, 43-45, 1r.
08015 Barcelona
Telèfon 93 402 78 15
Fax 93 402 78 48
conselltributari@bcn.cat

corresponent contraprestació en forma de taxa; i també, des de la tan llunyana data, d'entre els serveis especials que permeten l'aplicació de la taxa de constant referència, les citades normes inclouen els motivats per la celebració d'espectacles públics.

Concretament, pel que aquí interessa, cal reproduir, encara que suposi una certa repetició de les disposicions citades, els seus arts. 20.1 i 20.2, que contenen els elements essencials del tribut.

Diu l'art. 20.1:

"Las Entidades locales podrán establecer tasas por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos"

Per la seva part, l'art. 20.2. disposa:

"Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por éste en razón de que sus actividades u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o prestar servicios por razones de seguridad, de abastecimiento de población o de orden urbanístico o cualesquiera otras"

Concretament, el citat TRLRHL diferencia la vigilància especial pels establiments que ho sol·licitin -art. 20.4 f) -, dels "servicios de competencia local que especialmente sean motivados por la celebración de espectáculos públicos..., que exijan la prestación de dichos servicios especiales" -art.20.4. g) -, que s'han de prestar independentment de que hagin estat sol·licitats o no.

Per la seva part, l'apartat z) del mateix art. 20.4 del TRLRHL reproduïx el contingut de la Disposició Addicional Sisena de la Llei 39/1988, de les Hisendes locals, transcrit a l'apartat anterior. Diu aquest apartat z):

“Realización de actividades singulares de regulación y control de tráfico urbano, tendentes a facilitar la circulación de vehículos y distintas a las habituales de señalización y ordenación del tráfico por la Policía municipal”

Com després veurem, la jurisprudència produïda va posar en qüestió que en el supòsit d'espectacles públics, de gran afluència de públic, puguin ser subjectes passius les persones físiques o jurídiques que organitzen els esdeveniments. Sens perjudici del que després es dirà, és obvia la vigència de la regulació que s'ha transcrit i també, en conseqüència, de les Ordenances fiscals que la desenvolupen. En principi, amb aquesta constatació, contestaríem, en la part que es refereix al trànsit i a la seguretat, en el sentit que el fet imposable ja està contemplat a l'Ordenança.

Cal posar de manifest però, que la realitat de la vigència i aplicació de les normes de referència i la necessitat de fer front als serveis i despeses que suposen determinades activitats i espectacles, es confirma perquè diferents administracions, tant locals com autonòmiques, han aprovat normes amb la mateixa finalitat que l'objecte d'aquest Informe. A tall d'exemple, s'annexen a aquest informe disposicions de Administracions de diferents nivell en les quals es fa referència als serveis especials que d'ofici han de prestar les administracions públiques en els supòsit d'espectacles públics que atrauen una gran quantitat de persones. Aquestes disposicions que s'adjunten són el Text Refós de Taxes i Preus Públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 3/2008, de 25 de juny, la Llei 10/2015, de 23 de desembre, d'Espais públics i Activitats recreatives del País Basc, la Ordenança reguladora de la matèria de l'Ajuntament de Santiago de Compostel·la en la seva part necessària, i en el mateix sentit, l'Ajuntament d'Avilés.

3.- Referència a les Sentències dels Tribunals recaigudes sobre la matèria objecte del present informe

Sobre l'aplicació de les normes citades a l'apartat anterior ha recaigut una jurisprudència certament poc nombrosa, però que cal fer-hi referència, ja que ha estat reiteradament utilitzada.

Com Sentència pionera i bàsica sobre la matèria, que ha tingut una decisiva influència sobre les dictades posteriorment, cal citar la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 14 d'abril de 1992 (RJ 1992\3297). Es tractava d'un recurs interposat pel Club de Fútbol Valencia contra l'Ajuntament de la ciutat, que li havia aplicat la taxa pels serveis especials provocats per la celebració de partits de futbol.



Ajuntament de Barcelona

Consell Tributari
Palau Foronda
Rda. Sant Pau, 43-45, 1r.
08015 Barcelona
Telèfon 93 402 78 15
Fax 93 402 78 48
conselltributari@bcn.cat

La Sentència considera que el subjecte passiu no ha de ser només qui motivi el servei, sinó qui resulti afectat per ell de forma particular i, en aquest cas, els "afectats" són tots els que assistien a l'estadi o circulaven per la zona. Per tant, els serveis prestats per l'Ajuntament de València, a través de la seva Guàrdia Urbana, s'havien d'inscriure dins del concepte de "vigilància pública general", servei pel que l'art. 21.1.c) de la Llei 39/88, reguladora de les Hisendes locals, disposava que no es podien exigir taxes. Avui té igual contingut l'art. 21.1.c) del vigent TRLRHL.

Les Sentències del TS de 17 d'abril de 1996 (RJ 1996\3682) i del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears de 21 de gener de 1997 (JT 1997\44), citant i recollint la doctrina de la del TS de 14 d'abril de 1992, abans citada, també consideren que la vigilància prestada als voltants d'una plaça de toros, en el primer cas, o d'un establiment on s'oferia un concert, en el segon, s'ha de qualificar com vigilància pública general i, en conseqüència, el serveis prestats, motivats pels espectacles citats, no tenien el caràcter de serveis especials, com exigeixen les normes d'aplicació per poder aplicar la taxa.

En aquest punt, es pot fer referència a una jurisprudència posterior, que si bé no es refereix a la mateixa matèria de les sentències que s'han citat, al referir-se aquesta més recent jurisprudència a la taxa per l'aprofitament especial del domini públic, sí que ofereix un interessant punt de connexió en relació amb el subjecte passiu, en el sentit de que l'aprofitament especial del domini públic equival a l'afectació particular o benefici especial que s'obté quan es motiva la prestació de serveis especials. Ens referim a la ja reiterada jurisprudència produïda respecte a la utilització especial del domini públic que suposen els caixers automàtics. En aquests, qui ocupa materialment el domini públic és el client de l'entitat bancària, no aquesta. Així hi tot, els Tribunals han dit que és aquesta la que motiva, li afecta i es beneficia de l'esmentada utilització del domini públic i per aquesta raó esdevé subjecte passiu. És a dir, una solució en certa manera contrària a la que s'ha produït respecte als espectacles públics, com abans hem vist, que d'alguna forma ve a dir que els subjectes passius serien les persones que ocupen el domini públic, no les entitats que produeixen i es lucren de l'espectacle, les que provoquen la prestació de serveis especials, fora dels normals o habituals, de seguretat, de regulació del trànsit i de recollida de residus.

És interessant, per totes, la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 12 de febrer de 2009 (RJ 2009\1797), que resol un recurs de cassació interposat per la Confederación Española de Cajas de Ahorro contra una sentència de la Sala del Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Les Illes Balears, que va desestimar el recurs interposat per l'esmentada entitat contra la Taxa per instal·lació en establiments bancaris de caixers automàtics en línia de façana utilitzables pel públic des de la via pública, aprovada el Ple de l'Ajuntament de Palma de Mallorca. Aquesta sentència va ser la primera dictada pel Tribunal Suprem en aquesta matèria i havia estat precedida pel altres dictades per diferents Tribunals Superiors de Justícia. Pel que aquí interessa, diu aquesta sentència:

“Argumenta la sentència recurrida que la instalación de cajeros automáticos en línea de fachada y orientados a la vía pública permite la utilización ininterrumpida por los usuarios de servicios bancarios y comporta la ocupación temporal y parcial de la vía pública, esto es, supone aprovechamiento especial de la vía pública por la entidad titular del cajero automático, que es la que obtiene con dicha instalación un beneficio específico y exclusivo que la tasa parcialmente rescata para contribuir así al natural y justo equilibrio compensatorio, de modo que ha de aceptarse que se trata de un caso subsumible en el art. 20 de la Ley 39/88, donde se contiene una relación no tasada, sino abierta, es decir, meramente enunciativa.

Así ha sido considerado ya, entre otras, por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha, Madrid y Cataluña. Esta última, en sentencias de 25 de abril (JT 2006\131) y 5 de mayo de 2005, con cita de la de 7 de julio de 2000, señalaba lo siguiente:

a) Que el art. 41 de la Ley de Haciendas Locales, y desde la Ley 25/1998 de 13 de julio, el art 20.1) contempla dos supuestos de hecho: por un lado, la utilización privativa y, por otro, el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público local. En el presente caso la contraprestación pecuniaria se exige de la entidad recurrente ya que ésta resulta beneficiada de las operaciones que se realizan en el cajero y/o de los servicios que el mismo presta a los usuarios, produciéndose por éstos una utilización del dominio público local, cual es la vía pública, obteniendo de este modo el Banco la contraprestación pecuniaria correspondiente al servicio público.

b)...

c) Que tratándose, por tanto, de un servicio económico del que el banco obtiene el consiguiente provecho y ventaja, que se presta en línea de fachada, hacia el exterior,



que permite atender al público que deambula por la acera, y siendo en la propia vía pública donde se presta dicho servicio, hay que concluir que se produce una utilización privativa de bienes del dominio público local, como ya apuntó la Sentencia de la entonces Audiencia Territorial de Barcelona de 24 de enero de 1987: "si un aparato automático se encuentra instalado en el interior de un establecimiento no puede sostenerse que se haya producido un aprovechamiento especial de bienes públicos, si bien es cuestión diferente la posible utilización indirecta de la vía pública cuando los elementos se encuentren instalados en inmuebles sin salir de la línea de fachada".

Després de fer aquesta referència a la sentència del TSJC, segueix dient el TS:

"A raíz de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley de Tasas y Precios Públicos, se dictó la Ley 25/1998, de 13 de julio, que modificó los arts. 26.1.a) de la Ley General Tributaria 230/1963, 6 de la Ley de tasas y Precios Públicos y 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, precepto este último que pasó a disponer que la Entidades Locales - cualquiera que sea la naturaleza del sujeto activo: municipios, provincias, entidades supramunicipales y entidades de ámbito territorial inferior al municipio - podían establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, añadiéndose que, en todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las Entidades locales por: A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local...

El que la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local diese origen al abono de una tasa constituyó sin duda la innovación más significativa de la tesis de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, que sacó del campo de los precios públicos este supuesto, retornando así a la tradicional doctrina que arranca de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, que conceptuó la utilización del dominio público como generadora del pago de una tasa, manteniendo así en toda la normativa posterior hasta la promulgación de la Ley

8/1998, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, en la cual esta actividad pasó a conceptuarse como generadora de abono de un precio público.

Como ha puesto de relieve la doctrina, la Ley 25/1998, de 13 de julio, al dar nueva redacción al art. 20 de la LHL, señaló que las Entidades locales pueden establecer tasas - remarcándose así el carácter potestativo y voluntario de estos tributos, cuyo establecimiento depende exclusivamente de la voluntad de la Entidad local respectiva, pudiéndose exigir únicamente previo acuerdo expreso de imposición y ordenación por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los que aparecen expresamente configurados con carácter no taxativo, sino meramente enunciativo, en el referido precepto, del que se desprende que para que la utilización del dominio público pueda generar tasas locales es necesaria la concurrencia de estas tres circunstancias : a) Que se trate de un aprovechamiento espacial o privativo; b) Que su uso sea legítimo, y c) Que los bienes sean de dominio público local.

En rigor, no es necesario ninguna relación de supuestos, ni abierta ni cerrada, en base a los que las Entidades locales puedan exigir tasas, ya que la configuración en la Ley de la categoría genérica de la tasa local y la regulación, también genérica, de todos sus elementos esenciales, es suficiente como para dar por adecuadamente cumplido el principio de reserva de ley. De esta forma, el legislador, trató de evitar la crítica que se le había dirigido, al promulgarse tanto la Ley de Tasas y Precios Públicos como la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, de que la definición genérica de tasas podía implicar una vulneración del principio de reserva de ley, al no venir luego desarrollado el concepto general por una serie de supuestos concretos que motivasen el cobro de este tributo.”

El régimen jurídico actualmente vigente en esta materia viene constituido por lo dispuesto en los arts. 20 a 22 del TRLRHL, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo.

Partiendo de lo que se deja expuesto es cuando puede procederse a resolver la cuestión planteada en este recurso de si es, o no, posible exigir una tasa por parte de los municipios a las entidades financieras como consecuencia de la instalación por parte de éstas de cajeros automáticos utilizables por el público desde la vía pública.

...



El problema ha recibido dos tratamientos distintos:

a) Para unos no hay verdadera utilización o aprovechamiento especial de un reducido espacio de la vía pública en el breve tiempo que dura el servicio del cajero, tiempo que no difiere esencialmente del de los simples transeúntes que hacen un uso colectivo y general de la vía pública. La respuesta negativa supondría la nulidad de la Ordenanza Fiscal que incluyera ese hecho entre los imposables de la tasa por utilización o aprovechamiento especial del dominio público.

b) Para otros, aunque el cajero esté instalado dentro del local del establecimiento bancario, es utilizado desde fuera de él, ocupándose la vía pública de un modo especial, muy distinto del mero transitar.

Ciertamente, el cajero automático instalado en la fachada de un establecimiento bancario no ocupa la vía pública; sólo mientras los usuarios efectúan las operaciones que tales máquinas permiten, ocuparían la vía en el concreto lugar donde está ubicado el cajero. Pero si la instalación de un cajero automático en la vía pública no cabe calificarla como utilización privativa, si comporta un aprovechamiento de aquélla que no cabe asimilarla un uso general de la vía pública (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 29 de marzo de 2006 (PROV 2006, 151068), y es que no cabe desconocer lo peculiar del servicio que realizan estas máquinas, por ejemplo para obtener dinero: éste se expide desde el interior del edificio pero se recibe en la vía pública.

...

*Todo ello permite apreciar que la existencia de esos cajeros automáticos comporta un **aprovechamiento**, no privativo, pero sí **especial de la vía pública** por parte de la entidad bancaria titular del cajero automático, que es el que obtiene con dicha instalación un beneficio económico específico y exclusivo, subsumible en el art. 20 de la Ley 39/88, Reguladora de las Haciendas Locales, donde se contiene una relación no cerrada sino abierta es decir, meramente enunciativa, de los conceptos concretos que motivan el cobro de una tasa (ex sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid(TSJMadrid) de 10 de enero de 2008 (JT 2008\359); en el mismo sentido*

sentencias del TSJ Madrid de 26 de enero (JT 2004\1213) y 31 de mayo de 2004 (PROV 2004, 272201).

*La finalidad que con los cajeros automáticos se persigue, que conlleva una **mayor intensidad de uso** del dominio público local o, cuando menos, una intensidad de uso superior a lo que sería el uso general colectivo de la vía pública, es lo que permite encontrar una diferencia en el supuesto que contempló esta Sala en su sentencia de 28 de abril de 2004 (RJ 2004\2767), en la que lo que se dilucidaba era la posibilidad de que el Ayuntamiento de Santa Lucía pudiese cobrar un precio público por instalación de portadas, escaparates y vitrinas, así como de rótulos y carteles. Esta Sala consideró que las portadas, escaparates y vitrinas se instalan en terrenos de propiedad particular, ello excluye de raíz que exista utilización privativa del dominio público local. **Tampoco concurre ningún servicio prestado por la Administración.** Del mismo modo, ha de excluirse que se dé un aprovechamiento especial del dominio público, pues la instalación de portadas, escaparates y vitrinas, por llevarse a cabo en propiedad privada, no comporta un aprovechamiento especial del dominio público. El hecho de que las portadas, escaparates y vitrinas sean vistas desde el dominio público no configura un aprovechamiento especial “del” dominio público, sino “desde” el dominio público. Este cambio preposicional es también conceptual lo que priva de cobertura a la Ordenanza cuestionada.*

...

*Otra de las cuestiones planteadas en el recurso que nos ocupa es la de quien es el **sujeto pasivo de esta tasa**, si los clientes que utilizan el cajero o la propia entidad financiera titular del mismo. El art. 23 de la LHL considera como sujeto pasivo de la tasa, en concepto de contribuyente, al que disfrute, utilice o aproveche especialmente el dominio público local en beneficio particular.*

La Sala entiende que el aprovechamiento especial no está en el usuario del cajero sino en la entidad bancaria que lo coloca, obteniendo por ello un beneficio económico, siendo entonces la tasa la compensación correspondiente a ese beneficio específico y exclusivo...”

És interessant també el que havia dit el Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència de d'1 d'abril de 2005 (JT 2005\1146) respecte als caixers automàtics. Deia aquesta sentència que si bé:



“el cajero automático no ocupa la vía pública.....si no hubiera actividad callejera no habría servicio, en el cual se utiliza el dominio público para algo bien distinto del uso general colectivo de la vía pública o del mero deambular...” I afegeix que “los servicios bancarios, cuyo desarrollo es trasladado así desde el interior de la oficina bancaria a la vía pública, supone un aprovechamiento, no privativo, pero si especial de la vía pública por parte de la entidad bancaria titular del cajero automático”

No hi ha dubte, d'acord amb la transcrita sentència, que per a determinar el subjecte passiu de la taxa, s'ha d'examinar l'afectació particular, és a dir, qui provoca, motiva o es beneficia de la utilització del domini públic o de la prestació del servei.

Com veurem tot seguit, aquesta jurisprudència sobre els caixers automàtics pot ser orientativa respecte a la matèria que estem tractant, ja que encara que es refereix a la imposició de taxes per l'aprofitament especial del domini públic, es perfectament aplicable al supòsit d'imposició de taxes per la prestació de serveis públics, fonamentalment en els aspectes següents:

-Respecte al subjecte passiu, aquest serà el que obté un profit o una avantatge de l'aprofitament del domini públic, segons diu la sentència transcrita, al que es pot afegir el que disposa l'art. 20 del TRLRHL que, com hem vist abans, també considera subjectes passius aquells a qui els afecti particularment, provoquin o motivin la prestació d'un servei especial.

-La sentència també posa de manifest que la relació de supòsits que apareixen configurats a la llei, d'aprofitament privatiu o especial del domini públic no té caràcter taxatiu o tancat, sinó enunciatiu. Òbviament, també la relació de supòsits de prestació de serveis especials continguts a la llei té caràcter enunciatiu, sens perjudici que el cas que s'examina de serveis especials motivats per la celebració d'espectacles públics ve específicament tipificat per l'art. 20.4.g) del TRLRHL.

-És important també el que diu la referida sentència del Tribunal Suprem de 12 de febrer de 2009, en el sentit de que no és necessària cap relació de supòsits en base als que les Entitats locals poden exigir taxes, ja que la configuració a la Llei de la categoria genèrica i la configuració a la Llei dels seus elements essencials és suficient per donar per complert el principi de reserva de llei. Aquesta precisió de la sentència reconeix la capacitat de les

Entitats locals per tipificar, a través de les seves Ordenances fiscals, els supòsits en que es produeix un aprofitament del domini públic o la prestació d'un servei especial que comporta l'aplicació de la taxa corresponent, tenint en compte, en tot cas, els requisits o elements essencials que la Llei estableix, especialment, repetim, els continguts als arts. 20.1 i 20.2 del TRLRHL, abans transcrits.

-En relació a portades, aparadors i vitrines, la sentència ho diferencia dels caixers automàtics perquè aquelles no suposen un aprofitament "del" domini públic, sinó "des del" domini públic, però afegeix com element que no permet l'aplicació de la taxa al dir que "*tampoco concurre ningún servicio de la Administración*", precisió important pel que estem tractant en el present Informe.

Del que fins aquí s'ha exposat resulta, com a problema principal, que si bé existeixen unes normes d'aplicació, la jurisprudència recaiguda específicament respecte als espectacles públics qüestiona la viabilitat de la taxa. En efecte, si no és aplicable quan es presten els serveis de seguretat de les persones, del trànsit, i de la recollida dels residus que es produeixen a les més grans manifestacions esportives o als concerts més importants en què arrosseguen molta quantitat de públic, és difícil imaginar quines poden ser les situacions constitutives del supòsit de fet que permetin posar en pràctica les esmentades normes reguladores de les taxes. Ens referim, per suposat, als serveis no sol·licitats pels organitzadors dels espectacles, que s'han de prestar d'ofici. El que no pot ser és expulsar, de fet, de l'ordenament jurídic unes normes per via judicial, el que passaria si s'estengués l'esmentada jurisprudència.

Entenem, però, que la transcrita jurisprudència, bastant posterior, recaiguda en matèria d'aprofitament especial del domini públic per la instal·lació de caixers automàtics, suposa una visió diferent al situar com a subjecte passiu no aquelles persones que materialment aprofiten la via pública per utilitzar un caixer, sinó qui ho provoca, es beneficia i l'afecta especialment, que és l'entitat bancària.

La STSJ Madrid citada sobre els caixers automàtics fa una distinció que té molt d'interès entre utilitzar el domini públic per un ús determinat o utilitzar-lo com a ús col·lectiu o per passejar. No és el mateix l'ús col·lectiu de determinats indrets de la ciutat un dia de festa per al lleure, per més vigilància general que exigeixi, que l'ús que fan un nombre important de persones, totes amb la seva entrada o carnet de soci, per accedir a un espectacle. En aquest darrer cas entenem que és el titular de l'espectacle el que el motiva, li afecta i se'n beneficia dels serveis especials que hagi de prestar l'Entitat local.



4.- Consideracions respecte al contingut de les Ordenances fiscals i de la normativa de Preus públics d'aplicació

Com a conclusió del que fins aquí s'ha examinat, respecte a les Ordenances fiscals d'aplicació es podrien fer les següents consideracions.

4.1 Ordenança 3.8, de prestacions de la Guàrdia Urbana i circulacions especials

Encara que aquesta Ordenança hauria de ser suficient per aplicar la taxa a les entitats que generen grans manifestacions esportives, concerts o altres espectacles que convoquin una quantitat important de persones, o a supòsits amb problemes de seguretat i de circulació de vehicles i de persones, la redacció actual genera una certa confusió, ja que si bé l'art 2.a) és clar respecte al fet imposable, l'art. 3 no defineix amb prou precisió el subjecte passiu. L'únic apartat que fa referència als titulars d'establiments ho relaciona amb la instal·lació d'alarmes, o això sembla.

Sens perjudici d'aclarir l'aspecte esmentat, entenem que seria convenient establir els requisits d'aplicació de la taxa o el que serien els seus elements essencials, en paraules de la STS de 12 de febrer de 2009 que hem transcrit en part. Els aspectes que s'haurien de tenir en compte en una possible modificació de l'Ordenança serien els següents:

-El subjecte passiu hauria d'estar clarament determinat, utilitzant, fins i tot, la terminologia de la llei, el que vol dir fer referència al que suposa l'afectació particular, és a dir els que provoquen, motiven o es beneficien de la prestació del servei.

-Caldria definir el concepte de serveis especials, ja que la seva prestació configura el fet imposable de la taxa. Seria aconsellable establir les característiques d'aquests serveis, clarificant la seva diferència amb els serveis normals, que es poden definir com vigilància general.

Per un altre cantó, els serveis que presta la Guàrdia Urbana, fora de les seves funcions generals, d'acord amb la definició legal, són serveis especials. Per això és aconsellable no utilitzar conceptes com els de "serveis extraordinaris", o serveis que "ultrapassen" o

“amplien” les funcions de la Guàrdia Urbana. Aquesta no pot realitzar funcions o prestar serveis fora de les seves competències. El que passa és que aquestes funcions o serveis normalment són generals i en determinats supòsits, especials.

-Respecte als espectacles públics que exigeixen els “serveis especials” es podrien definir a partir d'un número mínim d'assistents a l'espectacle de que es tracti, del numero d'agents necessari, o que sobrepassi aquest número al d'un dia de vigilància general o normal, quan no es produeix l'espectacle, així com de les majors despeses - hores extraordinàries, ets - motivades o provocades per la seva realització.

4.2. Ordenança 3.10, d'utilització del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis

Abans hem transcrit jurisprudència sobre l'ús de caixers automàtics per demostrar que el subjecte passiu no és necessàriament qui ocupa materialment el domini públic, sinó qui es beneficia d'aquesta ocupació, amb l'objectiu de traslladar aquest concepte al supòsit de prestació de serveis especials. Però centrats en el problema del fet imposable, d'utilització o aprofitament del domini públic, en el supòsit de desplaçament de persones a un espectacle públic, perquè aquesta ocupació configuri el fet imposable de la taxa, s'exigeix la realització d'una activitat “en el” domini públic, no “des del” domini públic, com veiem que raonava la STS de 12 de febrer de 2009 respecte a portades, aparadors i vitrines. I quelcom semblant es pot entendre en el cas dels espectacles públics, que atrauen una gran quantitat de gent que es desplaça pel domini públic; el problema, però, és que no es realitza cap activitat en el domini públic, el que dificultaria encaixar el fet imposable només amb el desplaçament de molta gent pel domini públic. Recordem, per això, que l'esmentada sentència també deia que no era aplicable la taxa respecte a portades, aparadors i vitrines perquè “*no concurre ningún servicio prestado por la Administración*”, mentre que en el supòsit examinat pel present Informe sí concorre pel que fa als serveis de seguretat i ordenació del trànsit, com veiem a l'analitzar l'Ordenança 3.8.

Es podria exceptuar, segurament, el supòsit de guixetes obertes directament a la via pública, ja que seria una situació anàloga a la dels caixers automàtics i l'Ordenança ho podria contemplar, establint els corresponents requisits o elements, com es deia respecte a l'Ordenança 3.8.



4.3. Preu públic per la prestació de serveis especials de neteja i recollida de residus municipals

Resumidament, es podrien tipificar tres tipus de residus: els de caràcter industrial, comercial i residencial, que tenen la seva pròpia regulació; els públics i generals generats pel correcte funcionament del mobiliari públic destinat a aquest fi - papereres, per exemple -; i el produït per la manca de civisme en l'espai públic. És difícil poder imputar als titulars organitzadors d'un espectacle públic l'incivisme dels espectadors quan accedeixen al recinte. Tampoc és el supòsit dels residus industrials, comercials o residencials, que no es veuen afectats per la celebració d'un espectacle públic.

Més dubtós és el que es deriva de la correcta utilització del mobiliari públic a aquest fi, ja que els dies d'espectacle poden requerir serveis especials per la major intensitat d'ús, el que podria tenir encaix en el fet imposable del preu. En la configuració d'aquest preu públic s'hauria de poder establir i determinar clarament la major despesa provocada per la celebració de l'espectacle en relació a la utilització en els dies normals, per determinar el subjecte passiu que motiva i provoca aquesta major intensitat en la prestació del servei, que li dona la qualificació d'especial.”

Barcelona, 26 de juny de 2019

El Secretari del Consell Tributari,


Fernando Fúrias Valle
