

XIII.-) TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL.

- **Resolución nº HI TS UTIL PRIV 2019 02.**

Fecha: 07 de marzo de 2019

RESOLUCIÓN

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-) Con fecha 12 de febrero de 2018 Dña. -----, en nombre de ---- solicitó al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón la emisión de la tarjeta por actividad comercial, que supone una autorización de reserva de espacio de dominio público para poder estacionar vehículos de tracción mecánica en una zona determinada de la vía pública, al amparo de lo dispuesto en la Ordenanza municipal de movilidad y tráfico de Pozuelo de Alarcón. A estos efectos, acompañó su solicitud del impreso de autoliquidación de la tasa correspondiente a la citada tarjeta por actividad comercial, por importe de 350 € establecida en la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en determinadas zonas de las vías públicas municipales.

II.-) Con fecha de 20 de febrero de 2018 se dictó providencia del Titular del órgano de apoyo a la Junta de gobierno local de Pozuelo de Alarcón requiriendo a la ----- para que subsanara su solicitud, presentando la documentación requerida en la Ordenanza municipal de movilidad y tráfico, en concreto sucinta explicación de la actividad comercial que la reclamante lleva a cabo, plano de situación donde se solicita la reserva del espacio, especificación del horario solicitado para la reserva de espacio, memoria que acredite las necesidades especiales de distribución y suministro de mercancía; así como la acreditación de la representación de la entidad mercantil. La notificación de la citada providencia fue devuelta por el servicio de Correos, por domicilio desconocido, el 16 de marzo de 2018.

El 20 de marzo se requirió la citada documentación, telefónicamente y a través de correo electrónico, a Doña -----, que presentó la documentación requerida. Ese mismo día se solicitó informe técnico al ingeniero técnico municipal sobre la zona solicitada.

III.-) El 8 de mayo de 2018 se emite el informe correspondiente y por Resolución de 14 de mayo de 2018 de la Concejala ----- se concede la autorización solicitada, señalándose que la reserva tiene una duración de un año natural, prorrogable de forma automática si antes de los veinte días naturales previos a su vencimiento no se solicita la baja por el titular de la misma, o se acuerda la revocación por parte del Ayuntamiento.

IV.-) Con fecha de 22 de octubre de 2018, la recurrente presenta una solicitud de devolución de ingresos indebidos por 145,83 €, alegando que se ha pagado una tarjeta anual, pero que fue entregada el 1 de junio y no ha podido ser utilizada los cinco primeros meses de 2018. El día 7 de diciembre se notifica la Resolución del órgano de Gestión Tributaria desestimatoria de las alegaciones formuladas.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.-) Se impugna en el presente procedimiento económico-administrativo el acuerdo del Titular del Órgano de gestión Tributaria, de 07-11-2018 por el que se desestima la solicitud de devolución de ingresos indebidos en relación con la Tasa por estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en

determinadas zonas de las vías públicas municipales de su modalidad de tarjeta para actividad comercial (C. Francia nº2).

La reclamante alega que no ha podido utilizar la citada tarjeta durante cinco meses, al haberse entregado la misma el día 1 de junio, por lo que solicita la devolución del importe equivalente a cinco meses respecto de los 12 meses correspondientes al año natural. Es decir, considera prorrateable la cuota satisfecha (350 €) por la tasa devengada en concepto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, al tener la autorización una duración de un año natural y haberse concedido en el mes de mayo de 2018.

SEXTO.-) El Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales permite a las entidades locales por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. En su virtud, el Ayuntamiento de Pozuelo estableció la tasa por estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en determinadas zonas de las vías públicas municipales, aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 18 de febrero de 2004.

El art. 4 de la citada Ordenanza establece que son sujetos pasivos de la tasa quienes disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular mediante el estacionamiento de vehículos en las zonas determinadas en la Ordenanza municipal de circulación y tráfico. El art. 7 de la norma reglamentaria se refiere al período impositivo y devengo del tributo, señalando expresamente en su apartado 4 que:

“En los aprovechamientos especiales que se realicen por los titulares del distintivo de residente anual, el período impositivo coincidirá con el año natural, salvo en los supuestos de inicio y cese, en los que las cuotas se prorratearán por trimestres naturales. En estos supuestos, la tasa se devengará el primer día del trimestre natural en el que se solicite y autorice el distintivo de residente anual siendo el 1 de enero en los períodos sucesivos”.

El precepto resulta coherente con lo dispuesto en el art. 26.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales que expresamente señala que:

“cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente ordenanza fiscal, el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente ordenanza fiscal”.

Por último, el art. 8 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por estacionamiento de vehículos de tracción mecánica recoge la cuantía de las mismas y, en su apartado 4, dispone expresamente que la tarjeta por actividad comercial tendrá vigencia anual y ascenderá a 350 €.

Pues bien, del expediente administrativo resulta acreditado que la reclamante solicitó la autorización correspondiente a la reserva de aparcamiento por actividad comercial el día 12 de febrero de 2018 y que la resolución de concesión de la misma, como consecuencia de la tramitación del procedimiento, en el que hubo que subsanar determinadas omisiones en cuanto a la documentación que acreditaba los requisitos para su concesión, así como solicitar informe del ingeniero técnico del Ayuntamiento, tal y como se preceptúa en los artículos 42 y 43 de la Ordenanza municipal de movilidad y tráfico del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, no se notifica a la recurrente hasta el 23 de mayo de 2018.

SEPTIMO.-) Ciertamente la Ordenanza fiscal reguladora del estacionamiento de vehículos no incluye una norma que expresamente regule el supuesto que nos ocupa, aunque sí se refiere expresamente al distintivo de residente anual, estableciendo su prorrateo por trimestres naturales. La semejanza o equivalencia entre ambos supuestos, que se refieren a reservas anuales del dominio público a favor de vecinos del municipio por necesidades justificadas, como el hecho de residir o desarrollar una actividad comercial que precisa un régimen específico de estacionamiento, resulta evidente. A mayor abundamiento, la reciente Ordenanza de Movilidad y Tráfico de Pozuelo de Alarcón recoge en un mismo artículo, el 37, la posibilidad de autorización por el Ayuntamiento de ambas tarjetas, la de residente y la de actividad comercial, ambas de carácter anual.

Por ello, consideramos que la posibilidad de prorrateo por trimestres naturales prevista en la Ordenanza fiscal para el supuesto de la tarjeta de residente, es aplicable al caso que nos ocupa. Debemos tener en cuenta que el artículo 14 de la Ley General Tributaria sólo prohíbe la analogía en materia de hecho imponible, exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales. No tratándose en nuestro caso de ninguno de estos tres ámbitos de aplicación, es evidente que cabe la analogía en el supuesto de autorización especial por actividad comercial que analizamos, pues se refiere a la delimitación del período impositivo cuando se inicia la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, materia en la que no está vedada la aplicación analógica de la norma, «ex» artículo 4 del Código Civil, aplicable al caso «ex» artículo 7 LGT.

Por todo lo anterior, este **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO DE POZUELO DE ALARCÓN, actuando de forma unipersonal, RESUELVE:**

ESTIMAR PARCIALMENTE la Reclamación Económico-Administrativa (P. abreviado), interpuesta por -----, en el sentido de **considerar realizado un ingreso indebido por la parte de la cuota correspondiente al primer trimestre del año 2018, por importe de 87.5 €**.

(....)

- **Resolución nº HI TS UTIL PRIV 2016 01.**

Fecha: 02 de junio de 2016.

RESOLUCION:

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

Para la resolución final de la presente reclamación hemos de relacionar los siguientes antecedentes del expediente y de los que derivan las actuales actuaciones objeto ahora de impugnación.

I.-) La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 5/09/2012, en relación con el expediente de contratación nº -----, aprobó los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, así como el expediente de contratación del Servicio de Conservación y Mantenimiento de Zonas Verdes. Celebrada la licitación y formulada propuesta de adjudicación por la Mesa de Contratación, previos los informes técnicos pertinentes, la Junta de Gobierno de fecha 15/05/2013 adjudicó el contrato a ----- suscribiéndose el correspondiente contrato con fecha 05/06/2013, con vigencia desde el 16/06/2013 hasta el 15/06/2017, pudiéndose prorrogar por años sucesivos hasta un máximo de dos.

II.-) En el apartado IV.5 "Instalaciones para el personal y medios materiales", del Pliego de Condiciones Técnicas del contrato para la conservación de las zonas verdes municipales de Pozuelo de Alarcón, se indica, en el párrafo primero, que *"la empresa adjudicataria deberá disponer, a su cargo, de las instalaciones para el personal, que se ubicarán donde se señale por el Área de Parques y Jardines"* y en el párrafo segundo que *"la empresa adjudicataria aportará, si fuera necesario, casetas e instalaciones para uso del personal y herramientas, con el fin de que los tiempos de desplazamiento sean idóneos para la obtención de un mayor rendimiento"*.

III.-) Con fecha 19/11/2013, el Jefe de Área de Medio Ambiente comunica que el Departamento de Parques y Jardines ha indicado a las empresas adjudicatarias, ----- (Zona 1) e ----- (Zona 2), que la ubicación de dichas instalaciones se realizará en las parcelas que hasta ahora se han estado

utilizando por parte de las diferentes empresas de mantenimiento de Parques y Jardines, es decir, calle ----- y calle -----

IV.-) Por resolución de 25/04/2014 del concejal de Hacienda, Contratación y Patrimonio, expediente 2014/224, se otorga a ----- autorización demanial para ocupar/disfrutar el dominio público municipal, en la forma y con la finalidad que se expresa en el apartado Primero de la parte dispositiva, señalándose en el punto 2º de la misma que la superficie ocupada es de 778 metros cuadrados y en el punto 7º que "son por cuenta del sujeto autorizado los gastos de conservación y mantenimiento, impuestos, tasas y demás tributos, siendo obligación del mismo utilizar el bien según su naturaleza". En el apartado Segundo de dicha parte dispositiva, se indica que "por la Hacienda Municipal se procederá a la regularización tributaria que corresponda". Dicha resolución de autorización demanial fue objeto de notificación a la entidad interesada con fecha de 08-05-2014, según consta en el acuse de recibo de la Oficina de Correos que obra en el expediente patrimonial.

V.-) Por resolución del titular del Órgano de Gestión Tributaria, de 23/05/2014, (-----), habiéndose comprobado la efectividad de la ocupación o aprovechamiento especial del dominio público, según autorización concedida de fecha 25/04/2013, expediente -----, se acuerda aprobar las liquidaciones en concepto de tasa por ocupación de dominio público, instalaciones de personal y medios auxiliares en la calle ----- desde el 16/06/2013 al 31/12/2013 y desde el 01/01/2014 hasta el 31/12/2014, por importes respectivos de ----- y ----- euros.

VI.-) Con fecha 14/07/2014, el reclamante interpone recurso de reposición contra las liquidaciones indicadas. Señala que no ha solicitado autorización para instalaciones en dominio público ni por el Ayuntamiento se le ha notificado la tramitación de la licencia, ni se le han facilitado los informes relativos a la procedencia del pago de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público, ni con relación a su cuantificación. Indica que en el Pliego de Condiciones Técnicas no se estipula que deba abonar tasa alguna por ocupar el dominio público y que los gastos e impuestos que debe abonar el adjudicatario son para la ejecución del contrato, no en relación con la ocupación especial de dominio público; que no existe uso especial de dominio público que justifique el pago de la tasa y que la ocupación se realiza para cumplir con la exigencia del Ayuntamiento de ubicar unas instalaciones en una parcela elegida motu proprio por la Corporación para mejorar el servicio. Alega nulidad de las liquidaciones por ser contraria a derecho la imposición de la tasa de ocupación por haberse tramitado el expediente inaudita parte, al no haber solicitado el reclamante autorización alguna, y falta de notificación de iniciación del expediente con infracción. Asimismo alega que el artículo 92.5 de la citada Ley de Patrimonio prevé la no sujeción a la tasa en circunstancias como la presente y que la finalidad de la ubicación de las casetas e instalaciones se limita a facilitar los tiempos de desplazamiento para obtener mayor rendimiento en los trabajos objeto de contrato, pero no porque ello reporte un beneficio a la empresa adjudicataria; que ello no conlleva una utilidad económica para la persona autorizada.

De la misma forma se alude a que las entidades que anteriormente han prestado el servicio no han abonado dicha tasa, y que la cuantía de ésta es desproporcionado.

VII.-) Con fecha de 30-09-2014 se dicta Resolución por el Titular del Órgano de Gestión Tributaria estimatoria parcial del recurso de reposición antes citado, en los siguientes términos:

1º.- Anular las liquidaciones que se indican.

2º.- Aprobar la liquidación del ejercicio 2013, período comprendido entre el 16/06/2013 y el 31/12/2013, teniendo en cuenta la ocupación con 9 entramados metálicos de hasta tres metros de 5x2 m2 a razón de 2,50 euros/m2 y mes o fracción y la ocupación con 4 contenedores, a razón de 4,20 euros por unidad y día.

3º.- Aprobar la liquidación del ejercicio 2014, período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, teniendo en cuenta la ocupación indicada en el punto 2º anterior.

4º.- Notificar las liquidaciones correspondientes, para su pago en período voluntario, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

5º.- A efectos de lo establecido en el artículo 10.3 de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa objeto de recurso, y tratándose de un devengo de carácter periódico hasta el 15/06/2017 y en su caso el período de prórroga que se establezca, se procederá al alta en el correspondiente padrón o matrícula anual para su gestión y recaudación mediante recibo periódico para el año 2015 y sucesivos que procedan."

VIII.-) Presentadas reclamaciones económico-administrativas contra la citada resolución desestimatoria, este Tribunal dictó en fecha de 26-02-2015 resolución desestimatoria de las pretensiones de la ahora reclamante.

IX.-) Por resolución del titular del Órgano de Gestión Tributaria de 30/01/2015, una vez comprobada la efectividad de la ocupación del dominio público en la dirección anteriormente indicada, según la autorización concedida el 25/04/2014 y según resolución de 30/09/2014, se acordó la aprobación de la liquidación correspondiente a la misma.

La citada liquidación, fue notificada a la entidad reclamante el 06/05/2015.

X.-) El 08/05/2015, la entidad reclamante interpone recurso de reposición contra la citada liquidación. Alega nulidad de la resolución por la que se aprueba la liquidación por cuanto la autorización se ha tramitado inaudita parte, por infracción de los artículos 35, 54 y 89 de la LRJPAC, por actuación arbitraria en la cuantificación de la tasa, por infracción del artículo 24.1CE, por ausencia de utilidad económica para la persona autorizada, por ausencia de beneficio particular en relación con liquidaciones giradas en 2014 de ----- y ----- euros, por falta de exigencia del pago de la tasa en el ejercicio 2013, por importe desproporcionado de la tasa y por ausencia de justificación sobre naturaleza pública de la parcela. En el mismo escrito solicita la anulación de la liquidación por encontrarse justificada en una resolución que era manifiestamente contraria a derecho.

En fecha de **05-06-2015 se dicta Resolución por el Titular del Órgano de Gestión Tributaria desestimatoria del recurso de reposición antes citado. Presentada reclamación económico-administrativa nº105/2015 contra la citada resolución, el Pleno de este mismo Tribunal dictó resolución desestimatoria de 11-09-2015.**

Interpuesto por la reclamante recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución de este Tribunal, Procedimiento Abreviado nº -----, con fecha de 14 de abril de 2016 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº----- de Madrid dicta Sentencia nº ----- desestimando íntegramente las pretensiones de la parte actora confirmando las tesis de éste órgano.

XI.-) En cuanto a la liquidación ahora impugnada, por resolución del titular del Órgano de Gestión Tributaria de 05/01/2016, una vez comprobada la efectividad de la ocupación del dominio público en la dirección anteriormente indicada, según la autorización concedida el 25/04/2014 y según resolución de 30/09/2014, se acordó la aprobación de la liquidación correspondiente a la misma.

XII.-) El 01/03/2016, la entidad reclamante interpone recurso de reposición contra la citada liquidación. Alega nulidad de la resolución por la que se aprueba la liquidación por cuanto la autorización se ha tramitado inaudita parte, por infracción de los artículos 35, 54 y 89 de la LRJPAC, por actuación arbitraria en la cuantificación de la tasa, por infracción del artículo 24.1CE, por ausencia de utilidad económica para la persona autorizada, por ausencia de beneficio particular en relación con liquidaciones giradas en 2014 de ----- y ----- euros, por falta de exigencia del pago de la tasa en el ejercicio 2013, por importe desproporcionado de la tasa y por ausencia de justificación sobre naturaleza pública de la parcela. En el mismo escrito solicitaba la anulación de la liquidación por encontrarse justificada en una resolución que es manifiestamente contraria a derecho, la práctica de las pruebas que se indican y señala asimismo que ha solicitado la suspensión de la ejecución de la deuda.

XIII.-) Con fecha de 30-03-2016 el Titular del Órgano de Gestión Tributaria dicta resolución desestimatoria del recurso citado.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEXTO.-) Se impugna en el presente procedimiento económico-administrativo la resolución del Titular del Órgano de Gestión Tributaria de 30-03-2016 desestimatoria del recurso de reposición deducido por la reclamante contra liquidación nº ----- e importe de 8.832 Euros en concepto de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales del dominio público local del ejercicio 2016, Expediente de Gestión nº -----

A tal fin, el reclamante alega, en síntesis:

- De las determinaciones de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares no se desprende la obligación de pagar una tasa por ocupación de los terrenos por el concesionario.
- No se ha seguido el procedimiento alguno sobre la autorización demanial, sin que haya habido ni solicitud previa de la reclamante ni ningún tipo de traslado ni conocimiento al particular habiéndose tramitado inaudita parte.
- Que a ningún adjudicatario anterior en las mismas condiciones se exigió tasa alguna, y que según el artículo 92.5 de la LPAP la ocupación por autorización demanial puede ser gratuita, sin que además conste Informe alguno sobre la cuantificación del importe a abonar en concepto siendo la tasa desproporcionada.
- No existe hecho imponible de la tasa de ocupación del dominio público ya que no se dan los elementos esenciales: - no queda acreditada la naturaleza del terreno ocupado si es de dominio público o patrimonial; -no hay obtención de un beneficio particular, no apreciado para adjudicatarios anteriores pero sí para el reclamante, que no ha hecho más que instalar las casetas en el lugar elegido por la Administración sin que dicha utilización suponga un uso anormal del dominio público susceptible de pago de tributo alguno. Además se alega desproporción en la cuantía de la tasa.

SÉPTIMO.-) LA CONTROVERSIA SUSCITADA HA SIDO YA RESUELTA EN VIA JURISDICCIONAL MEDIANTE SENTENCIA FIRME DE 14 DE ABRIL DE 2016 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº4 DE MADRID.

Con carácter preliminar, y tal y como se apunta en los antecedentes de hecho, debemos hacer constar que la controversia de fondo suscitada en el presente procedimiento ha sido resuelta mediante en el ***Procedimiento Abreviado nº368/2015, con fecha de 14 de abril de 2016 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº4 de Madrid dicta Sentencia nº123/2016, del que fueron partes procesales la reclamante y este Ayuntamiento, en un supuesto con identidad sustancial e íntima conexión, y por la que se acabaron desestimando íntegramente las pretensiones de la parte actora confirmando las tesis de éste órgano.***

Es por ello que a lo largo de la presente resolución nos remitiremos de forma constante al contenido de la citada resolución judicial que dio respuesta a todas y cada una de las alegaciones que ahora se formulan por la misma reclamante.

OCTAVO.-) FIJACIÓN DEL FONDO ESENCIAL DE LA CONTROVERSIA: EXISTENCIA DE OCUPACIÓN DEL DOMINIO PUBLICO POR LA ADJUDICATARIA SUSCEPTIBLE DE GRAVAMEN MEDIANTE TASA POR HABILITACION DE LOS PLIEGOS Y CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA NORMATIVA TRIBUTARIA.

En efecto, el fondo que subyace en esta controversia debe centrarse en primer lugar si existe o no realización del hecho imponible de la tasa por ocupación del dominio público a una concesionaria de servicios por la instalaciones, casetas, etc. en terrenos de dominio público a consecuencia de la ejecución de un contrato de servicios de conservación y mantenimiento de zonas verdes.

Por ello en primer lugar debemos examinar los Pliegos de Condiciones y Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato de prestación del Servicio de Mantenimiento de Zonas Verdes del que es adjudicataria la reclamante, para comprobar las obligaciones asumidas por ambas partes en relación con las ocupaciones de dominio público derivadas de la ejecución del contrato.

Luego se dilucidará la auténtica naturaleza jurídica de la ocupación con casetas e instalaciones, la conformidad a derecho o no del procedimiento y la forma de tramitación de la misma que da lugar a la exigencia final de la tasa, **siendo los Pliegos los que de forma expresa deben recoger la no sujeción a tasa de las ocupaciones de dominio público en que incurra el adjudicatario.**

Por último, se analizará si realmente existió realización del hecho imponible de la tasa como verdadero fondo de la controversia desde el punto de vista estrictamente de la normativa tributaria, lo que llevará: -primero, confirmar la existencia real de la ocupación; --segundo, que la misma se hizo sobre terrenos de dominio público tal y como prevenían los pliegos y por tanto siendo conocida y asumida dicha circunstancia por el reclamante,- tercero, que según los mismos pliegos el obligado y por tanto sujeto pasivo del tributo por la ocupación era el adjudicatario; - que dicha condición la tiene además por la existencia de beneficio particular en la ocupación derivada de la prestación del servicio que constituye su obligación contractual; y por último a la conformidad a derecho de la cuantificación de la tasa con arreglo al R.D.L. 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL).

NOVENO.-) LOS PLIEGOS Y LA FIJACION DE LAS OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO EN ORDEN A LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO. AUSENCIA DE GRATUIDAD.

En primer lugar, veremos lo que se dispone en los Pliegos tanto de Cláusulas Administrativas Particulares como de Prescripciones Técnicas de forma literal.

En efecto, acudamos a los Pliegos del contrato del que dimanán las obligaciones y condiciones de ejecución del contrato, y que no hacen más que confirmar la obligación asumida por el adjudicatario del contrato de hacer frente a pago de las tasas de ocupación.

-PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONSERVACIÓN DE LAS ZONAS VERDES MUNICIPALES DE POZUELO DE ALARCÓN MADRID.

A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, **que la cláusula 38 de las del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del Servicio de Conservación y Mantenimiento de Zonas Verdes, establece que:**

“son por cuenta del contratista los gastos e impuestos y cuantas licencias, autorizaciones y permisos procedan en orden a la ejecución del contrato y todos los que la empresa deba realizar para el cumplimiento del contrato como son las tasas y toda clase de tributos, el iva y cualesquiera otros que pudieran derivarse de la ejecución del contrato durante la vigencia del mismo”.

Por otra parte, el artículo 10.2 de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales del dominio público local, dispone que las tasas que se devenguen por las concesiones de los aprovechamientos regulados en la presente Ordenanza, se exigirán en régimen de autoliquidación **una vez se inicie el correspondiente aprovechamiento especial del dominio público local, con independencia de que se haya o no concedido la licencia autorizante de dicho uso.**

En este punto, procede dejar constancia que consultados los antecedentes obrantes en los archivos municipales resulta que, en los Pliegos de Condiciones Técnicas del “Contrato de Concesión del servicio de Conservación y Limpieza de las Zonas Verdes Municipales (Zona 2) Expediente-----, correspondiente a una de las licitaciones anteriores a la que ahora nos ocupa sobre la misma prestación de servicios y al que se refiere la reclamante al hablar de los adjudicatarios anteriores, en su Apartado 4.4 homólogo al IV.5 del contrato que ahora interesa y dedicado a las INSTALACIONES PARA EL PERSONAL Y MEDIOS MATERIALES se disponía que:

“La empresa adjudicataria aportará, si fuera necesario, casetas e instalaciones para uso personal y herramientas, con el fin de que los tiempos de desplazamiento sean idóneos para la obtención de un mayor rendimiento.

El adjudicatario podrá disponer para el acopio de material, de las casetas que actualmente dispone el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en los parques y jardines objeto de licitación, de acuerdo con lo que dictamine el Servicio Técnico Municipal de Medio Ambiente...

- Por último, en la Resolución de la Concejal de Hacienda, Contratación y Patrimonio de 01-07-2014, Expediente nº2014/224 y notificado a la adjudicataria el 08-05-2014, que autoriza con carácter retroactivo la ocupación ya realizada sin la misma con anterioridad por el adjudicatario, haciéndose eco de la Cláusula 38 antes citada se especifica que:

“7º.- Son por cuenta del sujeto autorizado los gastos de conservación y mantenimiento, impuestos, tasas y demás tributos, siendo obligación del mismo utilizar el bien según su naturaleza.”

- A lo anterior se une el hecho de que el artículo 92.5 de la LPAP, citado en la resolución impugnada y que luego volveremos a citar, establece que:

No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para la persona autorizada o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la autorización.”

-PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA CONSERVACIÓN DE LAS ZONAS VERDES MUNICIPALES DE POZUELO DE ALARCÓN.

(...) APARTADO IV.5. INSTALACIONES PARA EL PERSONAL Y MEDIOS MATERIALES:

la empresa adjudicataria deberá disponer a su cargo de las instalaciones para el personal que se ubicarán donde se señale por el área de parques y jardines.

La empresa adjudicataria aportará, si fuera necesario, casetas e instalaciones para uso del personal y herramientas, con el fin de que los tiempos de desplazamiento sean idóneos para la obtención de un mayor rendimiento.

La empresa adjudicataria tiene la obligación de acondicionarlas o ampliarlas debidamente para que en todo momento se encuentren en perfectas condiciones de utilización.

Los gastos que se originen como consecuencia del consumo de energía eléctrica y agua en las casetas utilizadas para la conservación de zonas verdes correrán a cargo del adjudicatario.

APARTADO IV.8. VEHICULOS:

Los licitadores deberán hacer constar expresa y detalladamente los vehículos que decidan adscribir al servicio, teniendo en cuenta que deberán prever el suficiente de reserva para que bajo ningún concepto se entorpezca la marcha normal, tanto de las labores normales como del Servicio de inspección.

Los vehículos, maquinaria y/o camiones, incluidos en la oferta de este concurso, deberán optar por una motorización ecológica adecuada a la normativa legal vigente y que cumpla con las condiciones de mínimo impacto medioambiental, no admitiéndose combustibles con aditivos que no formen parte, exclusivamente, del proceso de elaboración y/o fabricación del combustible.

Serán a cargo del adjudicatario, además de los gastos de adquisición de todo el material para la correcta prestación del servicio, y el mantenimiento del mismo, todos los gastos de combustibles, carburantes, lubricantes..., necesarios durante toda la vigencia del contrato.

Todos los vehículos y maquinaria afectos al servicio deberán ser asegurados a cargo del adjudicatario, al menos con coberturas por responsabilidad civil con carácter ilimitado y por daños a terceros.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente y con carácter general, los gastos derivados del consumo de agua, gas, teléfono, alumbrado, electricidad, etc., serán por cuenta del sujeto autorizado, para lo cual se instalarán por éste los correspondientes contadores para cada servicio....”.

De la lectura de los Pliegos de Condiciones y Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas del contrato concesional de prestación de servicios y de los antecedentes de hecho obrantes en el expediente, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº4 de Madrid extrae la siguiente conclusión:

“...No existe por lo tanto, ni en los Pliegos ni en el propio contrato, mención alguna a que la ocupación no iba a estar sujeta a la tasa debatida (que iba a ser “completamente gratuita”, según manifiesta la parte recurrente), sino todo lo contrario, resultando ciertamente irrelevante que a los anteriores adjudicatarios no se les hubiera exigido, porque, al margen de que se desconoce si fue efectivamente así, y de serlo, si existía identidad entre los supuestos comparados (estos es, si las prescripciones recogidas en los pliegos y en los contratos eran las mismas que las establecidas en este caso o si, como se argumenta en la resolución recurrida, contenían determinaciones diferentes), ha de tenerse en cuenta que si existe un ámbito en el que rige con mayor intensidad el principio del sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho (artículo 103.1 de la C.E.), ése sin duda debe ser el tributario, en el que desde luego no cabe que sus relaciones jurídicas se guíen por el principio de la autonomía de la voluntad”.

Este Tribunal además deduce otras dos conclusiones que dan respuesta a varias de las alegaciones de la reclamante:

1.-) Que las instalaciones y casetas de personal son de cuenta del adjudicatario y unido indisolublemente a lo anterior, deben ubicarse en los terrenos que fije el Área de Parques y Jardines que fue finalmente en las Parcelas de la c/------.

Es evidente que las casetas y demás instalaciones de personal y materiales no pueden situarse sino en terrenos y que además por imposición de los Pliegos han de ser en los que determine la Administración contratante y no otros, Creemos que no tiene sentido la alegación de que sólo son de su cuenta la compra de las instalaciones no el coste de su ubicación, no solo porque supone una interpretación particular a falta de previsión expresa en los pliegos, sino porque dicha interpretación choca con la lógica careciendo de sentido contemplar que las instalaciones y casetas de personal serán a su costa pero no el coste de su ubicación, cuando la redacción de los pliegos una y otra premisa vienen ligadas y unidas (***la empresa adjudicataria deberá disponer a su cargo de las instalaciones para el personal que se ubicarán donde se señale por el área de parques y jardines***).

La reclamante considera que el Apartado IV.5 sólo obliga a la adquisición, instalación, mantenimiento y conservación de las casetas de personal y materiales, pero creemos que el coste de su ubicación es intrínseco a todo lo anterior, ya que las mismas han de situarse forzosamente en algún lugar, y necesariamente ha de ser en terrenos de dominio público por remisión expresa de los Pliegos al sitio señalado por el propio órgano de contratación a través del Área de Parques y Jardines.

No vemos ningún argumento que sostenga que la instalación y conservación de las casetas a cargo de la adjudicataria sea incompatible con que a su cargo sea también el coste de la ocupación del lugar donde se ubiquen, teniendo en cuenta que el mismo o superior gasto a su cargo sería de haber realizado la instalación en terrenos distintos de titularidad privada. Y todo ello además teniendo en cuenta que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares contemplan el pago de la tasa por el adjudicatario, al margen de unas u otras interpretaciones de los Pliegos que, además, siempre serán competencia del órgano de contratación.

2.-) En el caso concreto que nos ocupa, se deduce, no sólo que los Pliegos de Condiciones no contemplan de forma expresa la no sujeción a la tasa, lo cual ya de por sí sería a sensu contrario indicio evidente de la exigencia de tasa por la ocupación, sino que recogen de forma expresa que serán por cuenta del contratista las instalaciones que además deberán ubicarse

en terrenos de dominio público por lo que consideramos que una y otra cosa son inseparable e indisolubles la una de la otra. *Es más, Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato especifican de forma expresa que son por cuenta del contratista los gastos e impuestos y cuantas licencias, autorizaciones y permisos procedan en orden a la ejecución del contrato y todos los que la empresa deba realizar para el cumplimiento del contrato como son las tasas...*

3.-) Dicha previsión fijada en los Pliegos de la ubicación y, por tanto, de ocupación obligatoria en bienes de dominio público era pues del todo conocida por la reclamante, no sólo por incluirse en los Pliegos sino porque la adjudicataria ya venía ocupando dichos terrenos sin título habilitante, siendo la autorización concedida con carácter retroactivo la que vino a suplir dicha omisión de oficio a fin de legalizar dicha ocupación.

4.-) La alegación reiterada sobre que se incoó el expediente de ocupación demanial inaudita parte no se corresponde con los documentos ni con las actuaciones obrantes en el expediente, ya que en primer lugar las obligaciones de la adjudicataria y los términos de la misma en torno a dicha ocupación figuran de forma expresa en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y en los Pliegos de Condiciones Técnicas, cuyo desconocimiento no cabe alegarse por la reclamante. De la misma forma no cabe alegar desconocimiento del expediente de ocupación ya que, al margen de la Nota Interna del Jefe del Área de Parques y Jardines que se limita a ubicar la ocupación en determinados terrenos en estricto cumplimiento de los Pliegos, lo cierto es que la Resolución que culmina dicho expediente nº ----- dictada por la Concejal de Hacienda, Contratación y Patrimonio de 25-04-2014 fue objeto de notificación el 08-05-2014, y no hace más que regularizar una situación consistente en una ocupación de facto con instalaciones y casetas realizada por la adjudicataria en los terrenos de dominio público desde la fecha de 16-06-2013, por lo que en modo alguno puede alegarse indefensión por desconocimiento de las actuaciones administrativas que llevaron a la ocupación de los terrenos de dominio público.

5.-) Los pliegos anteriores del mismo contrato concesional a otras adjudicatarias no fijaban dicha obligación de pago de la tasa de forma expresa, ya que suprimieron la expresión "a su cargo" que figura en el Pliego del contrato con la adjudicataria ahora reclamante.

De aquí se deriva también la contestación a la alegación de que a ningún adjudicatario anterior en las mismas condiciones se exigió tasa alguna, en el sentido de que la redacción de los Pliegos del mismo contrato en adjudicaciones anteriores no contemplaban de forma expresa obligación alguna a cargo del contratista por las instalaciones para el personal, como sí lo hacen los Pliegos a los que se sujeta ahora la concesionaria.

Es decir, con ello se desvirtúa la alegación formulada relativa a que a ***ningún adjudicatario anterior en las mismas condiciones se exigió tasa alguna, y que según el artículo 92.5 de la LPAP la ocupación por autorización demanial puede ser gratuita, ya que acabamos de ver que la redacción de los Pliegos de unos y otros contratos diferían en los términos antes expuestos en cuanto a las*** Instalaciones para el personal y Medios materiales.

DÉCIMO.-) APLICACIÓN DEL ARTICULO 91.4 Y 92.5 DE LA LPAP SOBRE LA FORMA DE TRAMITACION DE LA OCUPACION COMO AUTORIZACION DEMANIAL CON INDEPENDENCIA DE LA ALUSIÓN A LA CONCESION DEMANIAL QUE SE HACE EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA. AUDIENCIA A LA PARTE ACTORA EN EL EXPEDIENTE DE AUTORIZACIÓN DEMANIAL.

Tras lo expuesto ha quedado claro ya la obligación y necesidad del adjudicatario de ocupar el dominio público en las fincas demaniales previamente determinadas en los términos en que sea preciso para la prestación del servicio al que está obligado por vía de los Pliegos de Cláusulas como ley entre las partes contratantes, y del que no se puede sustraer ni alegar desconocimiento, habida

cuenta de que los mismos imponen de forma expresa de que serán por cuenta del sujeto autorizado los impuestos, tasas y demás tributos derivados de la ejecución de las prestaciones contractuales.

Siendo ello así por dicción literal de los Pliegos como hemos visto, es momento ahora de examinar en primer lugar el cauce procedimental seguido para habilitar la ocupación del dominio público, no tanto porque entendamos que sea relevante a efectos de acreditar la realización del hecho imponible de la tasa y la obligación de pago por la adjudicataria, sino sobre todo porque constituye una alegación fundamental del reclamante basada en la improcedencia de exigir la tasa por la nulidad de pleno derecho del procedimiento tramitado de ocupación. En segundo lugar y fijado el cauce procedimental seguido para regularizar la ocupación demanial debemos examinar la alegación sobre que dichas actuaciones se siguieron inaudita parte sin conocimiento del particular.

A.-) EXPEDIENTE TRAMITADO PARA LA OCUPACIÓN: LA AUTORIZACION DEMANIAL Y NO CONCESIÓN DEMANIAL.

Y así, empezamos por el título habilitante de la ocupación, con el principio general contenido que en el art. 84 de la Ley 33/2003, LPAP, que es básico, el cual determina:

«1. Nadie puede, sin título que lo autorice, otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos. 2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de su aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta Ley. 3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer lugar por la legislación especial reguladora de aquéllas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley».

Dicho lo anterior, **el régimen del uso común general especial** viene regulado en el art. 77 del RBCL:

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. El art. 86.2 de la Ley 33/2003, LPAP, que no es de aplicación directa a los entes locales, realiza la siguiente distinción: el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, cuando la ocupación se efectúe con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión. Este precepto puede ser aplicado de forma supletoria, y cuando tal situación se produce, la concesión a que se refiere el mismo disfruta del régimen propio de toda concesión y que hacemos referencia al hablar del uso privativo

Creemos pues que siendo dicho tipo de uso el aplicable al caso concreto con las instalaciones para el personal y medios materiales que coadyuvan para la ejecución del contrato Las autorizaciones para el uso especial del dominio público tienen entre otros un rasgo típico:

1.º Estas autorizaciones demaniales son auténticos actos de tolerancia para un uso especial del dominio al que el particular no podía alegar derecho alguno. Ya he manifestado mi opinión anteriormente considerando que en determinados supuestos la concesión es un derecho del solicitante.

2.º Estos permisos o autorizaciones son actos administrativos unilaterales, sin que ello se oponga el hecho de que se concedan previa petición del particular. Resulta así su distinta naturaleza jurídica respecto de las concesiones de ocupaciones del dominio público cuyo carácter contractual es admisible, como regla.

3.º El otorgamiento de estos permisos puede someterse a la exacción de una tasa. Aunque la tasa no sea elemento necesario del uso especial, su admisión puede ser indicio de su existencia.

A este respecto, 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, modificó varios artículos de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, en relación con las tasas y precios públicos. Dos cuestiones interesa destacar de esa Ley: la primera, que la utilización del dominio público puede ser gravado ahora mediante una tasa y no a través de precios públicos como preveía la LRHL, inicialmente aprobada. La segunda, que de conformidad al art. 24 de la LRHL, según redacción dada por la Ley 25/1998 (hoy art. 24 RDLeg. 2/2004): Cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

En el apartado 5 del art. 92 de la Ley 33/2003, LPAP, que no tiene carácter de básico, y que regulada la posibilidad de exigir tasas en las autorizaciones sobre dominio público, precisa que no estarán sujetas a la misma cuando el aprovechamiento especial no lleve aparejada una utilidad económica para la persona autorizada o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla. Estos supuestos de no sujeción a la tasa considero que se pueden aplicar también a las Entidades Locales, ya que el precepto está determinando unos supuestos de no sujeción que también pueden producirse en la utilización del dominio público local, sin perjuicio que la aplicación del precepto se produce cuando falta el elemento tributario necesario para fijar la cuota, o ésta queda eliminada al faltar la utilidad derivada de la utilización del dominio público.

Debiendo precisar que en cambio la Ley 33/2003, sí otorga carácter básico al régimen de las tasas por concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial, y prevé los mismos supuestos de no sujeción (art. 93.4 Ley 33/2003)

El artículo 91.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone como norma general del régimen de autorizaciones y concesiones para una ocupación de bienes de dominio público que:

“4. Las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquél. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público...”

Por otra parte y en cuanto a la alegación de que la resolución impugnada se fundamenta en un precepto, el artículo 93.4 de la LPAP referido a las concesiones demaniales cuando no se ha llevado en absoluto el procedimiento previsto en esta figura, resulta irrelevante a efectos de analizar la procedencia de la tasa la referencia a dicho precepto, ya que el artículo artículo 92.5 de la LPAP que regula la ocupación por autorización demanial dispone exactamente lo mismo a los efectos que aquí interesan en cuanto a la necesidad de que los Pliegos eximan de forma expresa de abonar tasa por la ocupación demanial:

“5. Las autorizaciones podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o con condiciones, o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de 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, o a las tasas previstas en sus normas especiales.

No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para la persona autorizada o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la autorización.”

En definitiva, ya modo de resumen de lo hasta ahora expuesto en cuanto al cuestionamiento por la reclamante del título habilitante para la ocupación, tanto sea concesión demanial, que no lo es, como por vía de autorización, a los únicos efectos que nos interesa, que es si está o no sujeta a tasa la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público, **es evidente que la exención del pago del tributo por las circunstancias citadas de ausencia de utilidad económica o que existan condiciones que la hicieren irrelevante, lo único cierto es que los pliegos no sólo no contemplan dicha posibilidad de no sujeción, sino que la prevén expresamente, es decir, contemplan justamente lo contrario a la gratuidad de la ocupación pretendida por el reclamante, al decir que serán por cuenta del sujeto autorizado los impuestos, tasas y demás tributos derivados de la ejecución de las prestaciones contractuales (cláusula 38 de los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.), y apartado IV.5 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, según el cual, la empresa adjudicataria deberá disponer a su cargo de las instalaciones para el personal que se ubicarán donde se señale por el área de parques y jardines.**

Dicho de otro modo, de la aplicación de la normativa de la LPAP y del RBCL resulta que la exacción de las tasa por ocupación demanial derivada de un contrato concesional de prestación de servicios es la regla general siempre que sean los pliegos los que establezcan de forma expresa la no sujeción, cuestión que no se da en el caso que ahora nos ocupa, siendo pues la gratuidad invocada por la reclamante la excepcionalidad.

En el último Fundamento de Derecho incidiremos no obstante en la evidencia de la existencia de beneficio particular que deriva para el concesionario de la ocupación del dominio público con instalaciones para personal y casetas necesarias para la buena ejecución del contrato, y que constituye elemento determinante para el cobro de la tasa controvertida.

B.-) EXPEDIENTE TRAMITADO CON AUDIENCIA DEL PARTICULAR SIN OPOSICIÓN A LA AUTORIZACIÓN DEMANIAL. ACTO FIRME Y CONSENTIDO POR NO RECURRIRSE EN TIEMPO Y FORMA.

En cuanto a que la resolución impugnada se basa en la cita del artículo 93.4 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) referido a concesiones demaniales, sin que, no sólo ni se haya seguido el procedimiento propio de la mismas sino mediante autorización demanial sin ningún tipo de traslado ni conocimiento al particular habiéndose tramitado inaudita parte.

Pues bien, tal y como expresamos en los antecedentes de hecho, figura acreditado en el expediente que la resolución de 25/04/2014 del Concejal de Hacienda, Contratación y Patrimonio, expediente 2014/224, por la que se otorga a -----, autorización demanial para ocupar/disfrutar el dominio público municipal, **fue objeto de notificación a la entidad interesada con fecha de 08-05-2014, según consta en el acuse de recibo de la Oficina de Correos que obra en el expediente patrimonial, sin que fuera objeto de recurso administrativo o contencioso que fue debidamente ofrecido al final de dicha resolución.**

Por lo anterior difícilmente puede afirmarse que el expediente patrimonial de autorización demanial se tramitó inaudita parte con falta de conocimiento por el particular de las actuaciones que derivaron en la exigencia de la tasa. En todo caso, Si la recurrente consideraba que esa autorización de ocupación no se ajustaba al ordenamiento jurídico, debió recurrir en tiempo y forma la resolución de la Concejalía de Hacienda, Contratación y Patrimonio de fecha 25/04/2014, Expediente ----- en la que se informaba del recurso procedente y del plazo de interposición, derecho del que no hizo uso, de modo que dicha resolución adquirió firmeza y no puede ser discutida en este proceso.

Sobre los efectos de la voluntad de no recurrir ni en vía administrativa ni judicial la autorización demanial que ahora se combate, debemos acudir a la doctrina *del TS en Sentencia de 28 de abril de 1992, según la cual:*

“...en cuanto a lo que sea el acto firme y consentido, hay que entender que son «los que conteniendo una voluntad de la administración no se recurren en tiempo y forma . De forma más concreta por la Jurisprudencia, para que se dé el supuesto del acto firme y consentido, se exigen unos requisitos o presupuestos. En este sentido, en primer lugar, se requiere un acto que sea declaratorio de derechos (sentencia de 15 de febrero de 1977); en segundo lugar, que el interesado haya prestado consentimiento, bien, como es el caso más frecuente, a través de un tácito aquietamiento procedimental o procesal por no recurrirlo en tiempo, bien por haberlo recurrido a través de un medio de impugnación improcedente o inadecuado (sentencia de 6 de abril de 1981), bien, y en último lugar, por haber procedido a su cumplimiento voluntario evidenciando una aquiescencia a su contenido (sentencias de 21 de marzo de 1979 , 19 de mayo de 1981 y 25 de abril de 1984...”. Es evidente, que las circunstancias citadas concurren en el presente supuesto, al tratarse un acto declarativo de derechos (concesión de autorización para ocupar el dominio público), que fue aceptado por no recurrido, y que además fue cumplido en su contenido mediante la continuación de la efectiva ocupación de las parcelas municipales con las instalaciones y casetas.

DÉCIMOPRIMERO.-) EXISTENCIA DE OCUPACIÓN DEMANIAL POR LA ADJUDICATARIA. REALIZACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE DEL TRIBUTO SEGÚN LA NORMATIVA TRIBUTARIA.

En este punto es cuando abandonamos ya toda referencia a la normativa patrimonial y entramos de lleno en la aplicación estricta de la normativa tributaria que es realmente la regulación trascendente para la resolución de la controversia como es la exigencia de un tributo y el cumplimiento de los requisitos fijados en la normativa de haciendas locales.

A.-) REGIMEN JURÍDICO DE LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PUBLICO LOCAL

De esta forma, el artículo 20.1 del TRLRHL dispone que:

“1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán 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.

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 artículo 20.3 regula que, conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes:

“g) Ocupación de terrenos de uso público local con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, asnillas, andamios y otras instalaciones análogas.”

Asimismo, el artículo 23 dispone que:

“1. Son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

a) Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley”.

Por su parte, el artículo 2 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales del dominio público local establece que constituye el hecho imponible del tributo, entre otros supuestos:

“La ocupación de terrenos de uso público con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, andamios y otras instalaciones”, regulando el artículo 7 la cuota en el supuesto de “reserva de espacio de dominio público local para aparcamiento exclusivo de vehículos o para su ocupación con otro tipo de maquinaria, equipos, casetas de obra u otros elementos similares”

Asimismo, el artículo 3 de la Ordenanza señala que “es sujeto pasivo contribuyente la persona física o jurídica, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la LGT, que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular”.

Por lo tanto, la cuestión a dilucidar es en primer lugar si existe algún amparo normativo de rango legal que exima del pago de la tasa a la concesionaria de un servicio público por la ocupación del dominio público con instalaciones y casetas vinculadas a la prestación de dicho servicio público.

En segundo lugar, y en caso de no existir dicha cobertura para la exención, si en el caso que nos ocupa se han realizado o no, por la reclamante, los presupuestos de hecho generadores de la obligación tributaria ahora controvertida, si la atribución de la condición de sujeto pasivo a la reclamante por ser la ocupación de su beneficio particular es conforme a Derecho, y si la determinación de la cuota a través de la cuantificación de la base imponible es acorde a la normativa tributaria.

B.-) REALIZACION DEL HECHO IMPONIBLE DE LA TASA EN EL CASO OBJETO DE LA LITIS:

1.-) FALTA DE COBERTURA LEGAL Y NORMATIVA DE LA EXENCION DEL PAGO DE LA TASA POR OCUPACION DEL DOMINIO PÚBLICO POR UN CONCESIONARIO DE UN SERVICIO PÚBLICO.

Para que no surja la obligación tributaria de la tasa no obstante la realización del hecho imponible, es precisa la existencia de una exención, respecto a cual existe reserva de ley con arreglo a lo dispuesto en los artículos 133.3 de la Constitución Española y el artículo 8.2 letra d) de la Ley General Tributaria, reiterando así mismo el artículo 22 de la Ley General Tributaria que son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal. En definitiva, para que exista una exención deben concurrir dos normas: la norma de sujeción (que determina que ese supuesto de hecho constituye un hecho imponible) y la de exención (que le exonera de gravamen), en cuyo caso, no obstante de la realización del hecho imponible, no nace la obligación tributaria.

Por su parte, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales sobre los supuestos de no sujeción y de exención de las tasa locales no contempla la no obligación del pago de la tasa de ocupación del demanio en el supuesto de concesionario de servicio público, en el caso objeto de esta litis.

Por otro lado, la exigencia de la Tasa opera como cualquier otro tributo. El hecho de que se esté prestando de forma indirecta un servicio público o que las infraestructuras o inmuebles afectos al servicio sean propiedad de la Administración concesionaria, nada determina respecto de los distintos tributos que puedan devengarse.

Como ya hemos visto, la cláusula 38 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Apartado IV.5 del Pliego de Condiciones Técnicas no sólo no contemplan exención alguna de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por la explotación del servicio, sino que la incluyen de forma expresa. Razón por la que, en todo caso, resulta conforme a

derecho la exigencia de la tasa prevista legalmente y por la Ordenanza fiscal. El artículo 4 de la Ley General Tributaria y los artículos 31.3 y 173.1 de la Constitución establecen el principio de reserva de ley en materia tributaria que supone que el establecimiento y la regulación de los elementos de la esencial configuración de los tributos ha de realizarse, en todo caso, mediante ley. La Tasa se rige por su respectiva Ordenanza fiscal, en concordancia con la Ley de Haciendas Locales, que establece en su artículo 9 que no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley y que dispone en su artículo Dicho principio de reserva de ley coexiste con otros dos principios: el principio de generalidad y el principio de igualdad.

En el caso de los contratos de gestión de servicios públicos, ni siquiera estamos ante una norma jurídica sino ante un contrato. Sería aplicable el artículo 25.1 de la Ley 30/2007 que exige que los pactos, cláusulas y condiciones no sean contrarios al ordenamiento jurídico. La constancia en los pliegos de condiciones económico administrativas de cualquier exención de impuestos y tasas municipales no podría enervar la eficacia de la Ley de Haciendas Locales ni de la Ordenanza fiscal. Además, si el clausulado del contrato no contempla exención alguna de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por la explotación del servicio, la exigencia de la tasa no supone alteración unilateral de la concesión.

2.-) OCUPACIÓN EFECTIVA DE TERRENOS DE DOMINIO PÚBLICO.

Por otra parte, el artículo 10.2 de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales del dominio público local, dispone que las tasas que se devenguen por las concesiones de los aprovechamientos regulados en la presente Ordenanza, se exigirán en régimen de autoliquidación una vez se inicie el correspondiente aprovechamiento especial del dominio público local, con independencia de que se haya o no concedido la licencia autorizante de dicho uso.

En todo caso, en el presente procedimiento, **la ocupación efectiva tuvo su inicio desde un primer momento el día 16/06/2013 y se ha notificado al reclamante la autorización nº 2014/224, de 25/04/2014, con fecha 08/05/2014, -según consta en el acuse de recibo de la Oficina de Correos que obra en el expediente patrimonial. En el caso que nos ocupa el periodo liquidado abarca del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, hecho no negado de contrario.**

Por otro lado, consta en el expediente que por el Área de Patrimonio se ha emitido informe de fecha 19/09/2014, en el que consta que la calificación jurídica de la parcela 10919 de calle Extremadura, es un bien patrimonial de propios, señalando mediante nota en ficha del Inventario Municipal de Bienes y Derechos correspondiente a dicha parcela que *"se ha observado que una parte de la Parcela ----- es de dominio público, al encontrarse afectada al servicio público. En concreto, a la prestación de los servicios y ejecución de los trabajos descritos en los pliegos de prescripciones técnicas del contrato de Servicio de Conservación y Mantenimiento de Zonas Verdes (Lote -Zona--), adjudicado a la empresa -----, el 15/05/2013, por la Junta de Gobierno Local, contrato suscrito el 05/06/2013"*.

Todo ello, tanto la realidad de la ocupación efectiva como el carácter demanial de los terrenos ocupados creemos que no es controvertido por ambas partes. **Es un hecho indiscutible que se ocupó la vía pública por la recurrente, dando lugar por tanto a la realización del hecho imponible que grava la tasa y debiendo considerar a aquélla como sujeto pasivo de la tasa.**

Por tanto entendemos que la realidad de la ocupación en sí misma considerada en los términos citados, y además en unos terrenos que tienen la naturaleza y condición de dominio público es indubitada y no negada de contrario, por lo que hasta ahora concurren los requisitos objetivos exigidos por la normativa tributaria expuesta para la realización del hecho imponible del tributo.

3.-) LA ADJUDICATARIA COMO SUJETO PASIVO DE LA TASA: BENEFICIO PARTICULAR.

Obviamente, desde el momento en que los Pliegos obligan a la adjudicataria, y que por ello es asumido por la misma, respecto a hacerse cargo de los gastos derivados de la ejecución del contrato en concepto de instalaciones y casetas de personal, y en cuanto a la cual queda indefectiblemente unido la obligación de ocupación de bienes de dominio público, **está claro que sólo a ella puede beneficiar dicha utilización privativa o aprovechamiento especial del demanio público.**

Como se razona en la resolución impugnada, dicha disposición y circunstancias con respecto a las instalaciones, que fueron admitidas de forma incondicionada por el adjudicatario, desde su inclusión en los Pliegos de Condiciones del contrato, **y todo ello para que los tiempos de desplazamiento sean idóneos para la obtención de un mayor rendimiento- cuestión esta que no sólo beneficia al servicio sino también al adjudicatario, pues dichas instalaciones -que no olvidemos, están destinadas a las herramientas y al personal propios de dicho adjudicatario-, deben ubicarse en algún lugar del municipio, ocupando un espacio que, ya sea público o privado, propio o ajeno, generaría para el adjudicatario el desembolso de un importe económico,** pues es imprescindible que el personal tenga instalaciones adecuadas, por señalarse en el apartado IV.4. del Pliego de Condiciones Técnicas que la empresa adjudicataria debe disponer de unos medios técnicos y una organización adaptada a la naturaleza del trabajo contratado, a fin de conseguir una óptima ejecución de las labores de conservación. Incluso con independencia de que las instalaciones estuvieran dentro o fuera del municipio en el que se presta el servicio y de que su ubicación no influyera en el rendimiento del servicio, **la adjudicataria tendría que destinar un espacio para su personal y es lo cierto que con la ubicación determinada por el Ayuntamiento la empresa evita pérdidas de tiempo de su personal en los desplazamientos, por ello, no es posible acoger la alegación de la recurrente según la cual no utiliza, usa y disfruta dichos terrenos en beneficio particular.**

Todo ello, es decir optimizar el tiempo de las actuaciones preparatorias la prestación del servicio concesional para la obtención de un mayor rendimiento **qué duda cabe que incide directamente en la esfera del beneficio particular del adjudicatario que nunca podrá argumentar que toda mejora en la prestación del servicio al que está obligada por contrato no redunde en su propio interés y beneficio.**

4.-) CUANTIFICACIÓN DEL IMPORTE DE LA DEUDA TRIBUTARIA. AUSENCIA DE DESPROPORCIONALIDAD.

A este respecto, el art. 24.1 TRLRH establece tres reglas diferentes para la fijación del importe previsto por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local:

1.-) La primera regla y la aplicable al caso que nos ocupa se contiene en la letra a): «Con carácter general, 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. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada».

A partir de ahí, la resolución impugnada ya reconoció la improcedencia de la forma de cuantificación de la base imponible acudiendo a la letra b) del artículo 24.1 referido a los procedimientos de licitación pública, y por ello se estimó parcialmente el recurso de reposición anulando las liquidaciones originarias.

A raíz de lo anterior se aprobaron nuevas liquidaciones que, en aplicación de lo dispuesto en la letra a) del artículo 24.1 antes citado se remitió a la fijación de las tarifas establecidas según la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa. Y así, el artículo 7º de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa fija la cuota tributaria a satisfacer en función del tipo de ocupación, por lo que debe determinarse la ocupación concreta de que se trata y en este sentido, el Informe de la Inspección Tributaria del Órgano de Gestión Tributaria de fecha 30/07/2014, señala que la ocupación del dominio público en la parcela de la calle ----- se realiza con 9 casetas y 4 contenedores de 5x2 metros. Concretada la ocupación, debe determinarse la cuota tributaria de las casetas conforme a la tarifa prevista en el artículo 7º, D, subapartado 3, siendo la cuota a satisfacer de 2,50 euros por m2/mes o fracción. En cuanto a los contenedores, el mismo artículo, en el subapartado 1, establece una cuota a satisfacer

de 4,20 euros por unidad/día o fracción. Hemos de tener en cuenta además que la tarifa aplicada en la de cuantía inferior a todas las demás previstas en dicha modalidad de ocupación.

A este respecto el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°4 de Madrid en su meritada Sentencia de 14-04-2016, extrae la siguiente conclusión:

“ Por lo que se refiere a la inaplicación al presente caso del artículo 7.G de la Ordenanza fiscal Municipal, es una alegación desprovista de todo fundamento, puesto que en la resolución originaria aquí impugnada, dictada el 30 de septiembre de 2014, se anularon por dicho motivo las liquidaciones inicialmente emitidas, aprobando otras en las que la cuota tributaria se calculara de acuerdo con el tipo de ocupación (artículo 24.1 a) del TRLRHL y artículo 7 de la Ordenanza Fiscal Municipal reguladora de la tasa”.

Por todo lo expuesto se desprende que el Ayuntamiento ha utilizado la regla general de cuantificación de la base imponible acudiendo al valor de mercado que tendría la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. Contra dichas liquidaciones se ofreció el derecho al correspondiente recurso de reposición que fue ejercido de forma efectiva, y tal es así que fue estimado parcialmente en cuanto a la fórmula de cuantificación de la base imponible originariamente considerada para las liquidaciones originarias. Por tanto, la reclamante ha tenido a su disposición los medios de oposición a los actos impugnados y debidamente ejercitados.

En este punto hemos de destacar que la fórmula práctica del Tribunal Supremo recondutora de la virtud invalidante de los vicios del procedimiento como la indefensión alegada por la reclamante, consiste en **verificar si la administración ha privado al juez de los elementos de juicio necesarios para una valoración justa de una solución adoptada**. Dicho de otra forma, la indefensión no se produce, como regla, aunque se haya omitido un trámite como el de audiencia, **en la medida en que el interesado haya tenido oportunidades posteriores en vía de recurso, o en la vía jurisdiccional** (en dicha línea STS de 4 de junio de 1991, Arz, 4861, SSTS de 2 de noviembre DE 1982, Arz.7044,; 2 de noviembre de 1987, Arz.8762 y 15 de febrero de 1991, Arz.1186).

A lo anterior se une el hecho de que la imposición de la tasa no sólo venía de los mismos Pliegos y de su confirmación por la LPAP contra lo alegado por la reclamante pero que ha sido ya demostrado ampliamente en apartados anteriores, sino de la aplicación de la normativa estrictamente tributaria cuyo expediente fue efectivamente objeto de revisión por el recurso de reposición interpuesto.

Por ello del examen de las actuaciones obrantes en el expediente al recibir las liquidaciones SE **abrió automáticamente la vía administrativa de alegaciones y recurso de reposición contra la misma constando su presentación, por lo que el reclamante hizo ejercicio de su derecho de oposición**. Por lo que consta fehacientemente que en todo momento el reclamante tuvo expeditas las vías de impugnación, así como conocimiento de la posibilidad del ejercicio del derecho de oposición.

Por lo que toda alegación sobre la forma de cuantificación de la base imponible y la falta de conocimiento de las actuaciones que dieron lugar a dichas cuantías no procede ya, al haber sido objeto de rectificación en la resolución impugnada, haber tenido oportunidad efectivamente ejercida de su impugnación, y no constituir ya el objeto de impugnación sino las nuevas liquidaciones practicadas en base a la regla general del artículo 24.1 letra a) del TRLRHL.

Por todo lo anterior, este **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE POZUELO DE ALARCÓN, en sesión de hoy, y actuando como órgano unipersonal, RESUELVE:**

DESESTIMAR.....

(...)

(...)

- **Reclamación nº SP TS UTIL PRIV 2017 01.**
- **Fecha: 28 de septiembre de 2017**

RESOLUCIÓN:

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-) En sesión plenaria del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha de 19 de marzo de 1986 se aprobaron de forma definitiva los Estatutos de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación Somosaguas Norte, en cuyo artículo 6 se encomienda la conservación y mantenimiento de todas las instalaciones, elementos y servicios de la urbanización Somosaguas Norte.

En concreto como actividad propia se incluyen en sus Estatutos tanto la red de captación y almacenaje de agua, con la actividad de aducción o abastecimiento del depósito de cabecera que hace la entidad con el agua de pozos propios y la red de distribución y suministro de agua a todos los usuarios que radican en el vecindario de -----.

II.-) En fecha de 28 de noviembre de 2013 se procede a la formalización de concesión demanial a favor de la Entidad ----- para la utilización privativa y explotación de un sistema de sondeos-captación de agua, de 28 de noviembre de 2013.

III.-) Con fecha de 28 de julio de 2016 se iniciaron actuaciones inspectoras con el obligado tributario arriba referenciado, mediante comunicación efectuada al mismo, en la cual se requería la presentación de documentación acerca de la actividad de suministro de agua que desarrolla en Pozuelo de Alarcón, objeto de comprobación por la Tasa por la Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales Constituidos en el Suelo, Subsuelo y Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Suministros.

IV.-) Finalizada la instrucción del expediente, el pasado día 7 de octubre de 2016, se notificó al obligado tributario la propuesta de liquidación por la que se regulariza su situación tributaria por la Tasa de referencia, en relación con el suministro de agua que ha efectuado durante los ejercicios 2013, 2014, 2015 y el primer semestre de 2016, en Pozuelo de Alarcón. Junto con esta propuesta se le notificó el trámite de audiencia y alegaciones por plazo de 10 días, de forma que, haciendo uso de su derecho, el pasado día 20 de octubre, remitió a la Inspección de Tributos escrito por el que se oponía a esta propuesta.

V.-) mediante Resolución del titular del Órgano de Gestión Tributaria de este Ayuntamiento de 9 de enero, notificada a la interesada el día 10 de enero, finalizó el procedimiento inspector incoado, cuyo texto resolutivo fue, literalmente, el siguiente:

“1º.- Desestimar las alegaciones presentadas por la Entidad ----- contra el acta de disconformidad de 4 de noviembre de 2016 y su informe ampliatorio.

2º.- Aprobar las siguientes liquidaciones definitivas a nombre de la Entidad -----, por la Tasa por la Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales Constituidos en el Suelo, Subsuelo y Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Suministros, ejercicios 2013, 2014, 2015 y primer semestre de 2016:

-Ejercicio 2013. Nº Ref.: -----, por un importe de 5.262,36€.

-Ejercicio 2014. Nº Ref.: -----, por un importe de 6.139,74€.

-Ejercicio 2015. Nº Ref.:-----, por un importe de 5.794,17€.

-Ejercicio 2016 (primer semestre). Nº Ref.: -----por un importe de **1.537,66€.**”

VI.-) Con fecha 10 de febrero de 2017 se presenta por el representante legal de la reclamante recurso de reposición contra la mencionada resolución, el cual es desestimado, confirmándose aquélla, mediante Resolución del titular del Órgano de Gestión Tributaria de fecha 22 de marzo de 2017, y notificada a la reclamante con fecha 24 de marzo de 2017.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.-) Se impugna en la presente reclamación económico-administrativas acumuladas la Resolución del Titular del Órgano de Gestión Tributaria, de fecha 22 de marzo de 2017, desestimatoria de recurso de reposición contra Resolución de 09-01-2017 aprobatoria de liquidaciones definitivas en concepto de Tasa por la Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales Constituidos en el Suelo, Subsuelo y Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Suministros, **Expediente -----.**

A tal fin, el reclamante alega en síntesis:

- Se trata de una entidad administrativa que no es titular del servicio y por tanto no es empresa de suministro del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL, incidiendo a este respecto en que presta un servicio por cuenta del Ayuntamiento sin obtener beneficio económico alguno.
- Expresa que la naturaleza de la interesada no es la de una empresa suministradora sino una Entidad de derecho público, tal y como establecen sus estatutos. Que el abastecimiento de agua es competencia del Ayuntamiento de acuerdo con los arts. 25 y 26 de la LBRL, aunque la está realizando la Entidad -----por delegación a través de su red de infraestructura hidráulica de aducción y distribución, que, además, tiene altos costes de conservación. Esto supone que el servicio de suministro de aguas se debe entender prestado por el propio Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.
- Sobre el devengo de la tasa, conforme al art. 6 del convenio, sólo se inicia a partir del momento en que la Entidad comience a explotar la eventual concesión de aguas subterráneas, que está condicionada, a su vez, por la obtención de la concesión de extraer agua de los pozos que ha de emitir la Confederación Hidrográfica ----- o en su caso de tres años a partir de la firma de la concesión demanial.
- Que no se puede incluir en la base imponible de esta Tasa la ocupación de la red de distribución del agua, y ello en base a la distinción entre los servicios de aducción y distribución y en que son dos actividades distintas, de forma que el convenio se remite únicamente al servicio de captación y almacenaje de aguas, aducción, por lo tanto, al incluirse por la inspección los ingresos por la otra actividad (distribución minorista de agua), se está incumpliendo los términos del convenio.
- -Que para ejercer la distribución de agua como delegada del Ayuntamiento, mantiene, repara y mejora la red municipal de distribución domiciliaria. En este sentido manifiesta que no realiza una actividad con carácter mercantil, no está desarrollando una actividad empresarial. Es una utilización pública que se hace en beneficio exclusivo del servicio de suministro de agua domiciliaria asumido por la Entidad en sustitución del Ayuntamiento y reafirma que no tiene ningún beneficio propio por esta distribución.

SEXTO.-) En primer lugar debemos analizar la concurrencia en la reclamante de la condición de sujeto pasivo a título de contribuyente de la tasa de ocupación del dominio público.

Alega la reclamante, como principal motivo de oposición a la liquidación provisional practicada, no ser el sujeto pasivo de la tasa exigida. Y ello en función de varios motivos entre los que destaca la alegación de que se trata de una entidad administrativa que no es titular del servicio y por tanto no es empresa de suministro del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL, incidiendo a este respecto en que presta un servicio por

cuenta del Ayuntamiento sin obtener beneficio económico alguno. Asimismo alega que no procede la tasa en sí ya que el servicio prestado no afecta a la generalidad del vecindario.

Iremos analizando cada una de estas alegaciones derivadas de la condición o no de sujeto pasivo de la tasa en cuestión de la reclamante, para después analizar la realización efectiva del hecho imponible del tributo y su atribución a la Entidad -----.

La reclamante niega tener la condición de sujeto pasivo de la tasa exaccionada por no ser titular del servicio de distribución de agua, y por tanto, no ser empresa de suministro del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL.

Dicho precepto dispone que:

“c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario...”.

Asimismo, el artículo 23 dispone que:

“1. Son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

a) Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley”.

Por su parte, el artículo 3 de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón **señala que:**

“1. Son sujetos pasivos de la tasa, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria, titulares de las empresas explotadoras de servicios de suministros, con independencia del carácter público o privado de las mismas, tanto si son titulares o no de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, así como las empresas distribuidoras y comercializadoras de los mismos. En el caso de empresas explotadoras de servicios de comunicaciones electrónicas (distintos de la telefonía móvil) tendrán la condición de sujetos pasivos aquellos que sean titulares de redes propias.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior tendrán la condición de Empresas Explotadoras de Suministros las siguientes:

a) Las Empresas suministradoras de energía eléctrica, agua o gas.

b) Las Empresas de los servicios de comunicaciones electrónicas (distintos de la telefonía móvil), que sean titulares de la red.

c) Cualesquiera otras Empresas de servicios de información y comunicación electrónica a través de internet y fibra óptica, que utilicen para la prestación de los mismos tuberías, cables y demás instalaciones que ocupen el suelo, vuelo o subsuelo municipales”.

Dicho lo anterior, la entidad reclamante esgrime como argumento principal que, como tal entidad urbanística colaboradora del Ayuntamiento se trata de una entidad administrativa dependiente del mismo, que cumple por delegación funciones públicas y que no puede tener la condición de empresa suministradora de agua por su falta de ánimo de lucro.

Ahora bien, este Tribunal considera que la **consideración de una Entidad Urbanística Colaboradora como sujeto pasivo de tributos locales como es la tasa, no depende tanto del**

elemento subjetivo y de su personalidad jurídica o al menos no únicamente, sino que lo fundamental y así lo estima la doctrina jurisprudencial es la concurrencia del elemento objetivo como es la actividad específica que realizan y cómo la realizan.

En este sentido y como mera aproximación sobre la capacidad de una Entidad urbanística colaboradora para ser obligada tributaria de cualquiera tributos, hemos de recordar que, según la **Consulta Vinculante de 09 de julio de 2009 de la Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas**, donde se planteaba directamente las obligaciones tributarias que corresponden a una entidad urbanística colaboradora, y que era de conservación además como el caso que nos ocupa.

De esta forma, el artículo 26 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, (BOE de 31 de enero y 1 de febrero de 1979), establece que:

"1. Las Entidades urbanísticas colaboradoras tendrán carácter administrativo y dependerán en este orden de la Administración urbanística actuante.

2. La personalidad jurídica de las Entidades urbanísticas colaboradoras se entenderá adquirida a partir del momento de su inscripción en el correspondiente Registro."

Por otro lado, el artículo 35.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (BOE de 18 de diciembre), dispone que:

"1. Son obligados tributarios las personas físicas o jurídicas y las entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias."

A la vista de los preceptos reproducidos, se puede afirmar que las Entidades urbanísticas colaboradoras pueden ser consideradas como obligados tributarios. A título meramente explicativo, en base a la información suministrada y de forma genérica, se puede señalar lo siguiente 1. Obligaciones establecidas en la Ley General Tributaria. No hay obligaciones específicas propias de las Entidades urbanísticas colaboradoras establecidas por la Ley General Tributaria sino que serán las generales de las personas jurídicas. Entre otras, dichas obligaciones son las siguientes: las obligaciones censales (disposición adicional quinta de la Ley General Tributaria), las obligaciones de comunicación del domicilio fiscal y del cambio del mismo (artículo 48.3 de la misma Ley), las obligaciones relativas al número de identificación fiscal (disposición adicional sexta de la Ley General Tributaria), las obligaciones relativas a los libros registros, en su caso, (artículo 29 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, BOE de 5 de septiembre) y las obligaciones de información (artículo 93 de la Ley General Tributaria).

La reclamante pretende que el Ayuntamiento está convirtiendo a los vecinos indirectamente en verdaderos sujetos pasivos en última instancia de la tasa ya que la Entidad está constituida sólo por esos miembros. Pero tal como dice la STS de 11 de julio de 2007, *"Nos encontramos, en síntesis, frente a personas jurídicas, dotadas de personalidad jurídica propia e independiente de la de los miembros que la integran (artículo 26.2 RGU) y, en consecuencia, con su propia capacidad jurídica, capacidad de obrar y capacidad procesal; como tales cuentan con su propio régimen de obligaciones y responsabilidades, así como con su peculiar régimen estatutario que define su estructura y funcionamiento dentro del marco legal preestablecido, que se ha de integrar con la correspondiente publicidad del acto de su constitución, así como con inscripción en un Registro Público, a partir de cuyo momento adquiere la personalidad jurídica"*.

Por tanto, aun cuando el destinatario final del servicio sean los vecinos la capacidad jurídica independiente con la que actúa la entidad con personalidad jurídica desde su momento de su inscripción en el correspondiente Registro, hace que puedan ser obligados tributarios directamente y no sus miembros individualmente considerados.

Pensemos en el supuesto de una concesionaria del servicio de mantenimiento de zonas verdes que instala casetas en terrenos de dominio público para prestar el servicio. No podría alegar la improcedencia de la tasa de ocupación en base a que el último beneficiado es el propio

Ayuntamiento que la contrató, ya que la fijación del sujeto pasivo es elemento directamente conformador de la deuda tributaria y, por tanto, de regulación legal que sólo otra ley puede desvirtuar, y en nuestro caso el beneficiado directo es la Entidad en sí misma, a no ser que en caso de concesión demanial como es el caso, en el que sólo los Pliegos puede eximir a la concesionaria de forma expresa. Y ese no es el caso como luego veremos, ya que los Pliegos no sólo no lo contemplan sino que imponen el pago de las tasas que se devenguen al concesionario.

En resumen, una Entidad Urbanística Colaboradora será sujeto pasivo de un tributo, en este caso local como la tasa, siempre que realice el hecho imponible fijado por norma con rango de ley y reúna las características para ser obligado tributario fijadas también por ley, independientemente en el caso de la tasa que ahora nos ocupa, de la titularidad o no del servicio de suministro prestado.

Ya más en concreto, respecto a las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, el artículo 4 de la Ordenanza reguladora dispone, de igual forma que el artículo 23.1 del RDL 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que *“son sujetos pasivos, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el Art. 35.4 de la Ley General Tributaria, que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, S de 17 Jul. 2008, trata sobre la fiscalidad en términos genéricos de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, que aun referida a tributos estatales, cabe extrapolarlo en su esencia a su consideración de sujetos pasivos de tributos locales como la tasa, no tanto en función de su personalidad jurídica únicamente sino en función del elemento objetivo como es la actividad específica que realizan. Y como veremos, al estar encargada de la red de distribución de agua según el artículo 6 de sus propios estatutos ello significa la realización por su cuenta de una actividad económica con la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de los servicios, lo que la convierte de facto en una de las entidades del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL (empresas explotadoras de servicios de suministros).

Así razona el órgano juzgador:

“QUINTO: (...) El artículo 7.10 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, no es aplicable a la recurrente, pues si existe contraprestación a los servicios que presta, se trata de las cuotas abonadas por los propietarios de las parcelas dentro del polígono que describe como su ámbito territorial determinadas según el presupuesto de la entidad conforme a sus estatutos unidos a la escritura pública de 2 de febrero de 1978 de constitución de la sociedad, según consta en los autos y la naturaleza jurídica de la entidad no determina por sí sola la de sus ingresos.

El Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, establece el carácter administrativo de las entidades urbanísticas colaboradoras, pero también determina que dependerán de este orden de la Administración Urbanística actuante, con lo que no puede considerarse que la prestación de servicios sea realizada directamente por los entes públicos, pues tendría que haber sido realizada directamente por la Administración urbanística actuante, en este caso el Ayuntamiento de Villanueva de la Cañada que es de quien depende, pero los servicios son prestados por la entidad colaboradora, no pudiendo ser calificada de organismo autónomo local al no reunir los requisitos establecidos en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, a la que expresamente se remite la Ley 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local, ni tampoco como sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local, por lo que tampoco puede considerarse gestión directa a los efectos del artículo 85 de la citada Ley 7/1985.

(...)

En el presente caso la prestación de servicios se efectúa a favor de los propietarios que forman parte de la propia entidad, que implican la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de los servicios, como establece el artículo 5 de la Ley 37/1992, aunque dicha intervención se produzca por obligación legal. Tampoco el Ayuntamiento del que depende la entidad es el destinatario del servicio, sino que va dirigido a los propietarios que integran la

entidad y por ello son los propios propietarios los que abonan las cuotas correspondientes a los servicios prestados y no el Ayuntamiento”.

Por otro lado, y en virtud del art. 26.2 del Reglamento de Gestión Urbanística (EC 968/1979) aprobado por RD 3288/1978, de 25 de agosto, las Entidades Urbanísticas Colaboradoras tendrán personalidad jurídica desde el momento de su inscripción en el correspondiente Registro. Entendiéndose como Entidades Urbanísticas colaboradoras tanto las Juntas de Compensación, como las Asociaciones administrativas de propietarios y las Entidades de conservación.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece en su artículo 36 que es sujeto pasivo el obligado tributario que, según la ley, debe cumplir la obligación tributaria principal, así como las obligaciones formales inherentes a la misma, sea como contribuyente o como sustituto del mismo.

Por tanto, no se puede establecer de forma genérica la fiscalidad de las Entidades Urbanísticas Colaboradoras, sino en virtud de su actividad como personas jurídicas. Por ejemplo, si las obras de conservación y los trabajos derivados de la misma se realizan directamente por la Asociación, esta vendría obligada a darse de alta en el IAE y tributar por la rúbrica o rúbrica correspondientes, pero si dichos trabajos se encomiendan a terceras personas serán éstas las que efectúen el alta y tributación correspondiente. Y lo mismo ocurrirá con el resto de los tributos, TASAS, IAE; IVA; Impuesto de Sociedades, etc., **dependerá de la existencia de personal propio o si en todo caso son meros sujetos finalistas no pasivos.**

Ello contesta a la alegación formulada de que nos e trata de empresas de suministros en los términos del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL, ya que a todos los efectos estamos ante una entidad que actúa como una empresa en cuenta a la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Y ello se adecúa creemos que perfectamente a la actividad asumida por sus estatutos y concesión demanial de encargarse tanto de la red de captación y almacenaje de agua como de la red de distribución de agua.

En concreto y como ya hemos apuntado en los antecedentes de hecho y así reconoce la propia reclamante en su escrito de reclamación, en el artículo 6 de los propios Estatutos de la Entidad se le encomienda la conservación y mantenimiento de todas las instalaciones, elementos y servicios de la Urbanización -----.

Como actividad propia se incluyen en sus Estatutos tanto la red de captación y almacenaje de agua, con la actividad de aducción o abastecimiento del depósito de cabecera que hace la entidad con el agua de pozos propios y la red de distribución y suministro de agua a todos los usuarios que radican en el vecindario de -----.

En este sentido resulta sumamente significativa la Consulta Vinculante V3959-15, de 14 de diciembre de 2015 de la Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Jurídicas, se planteaba la cuestión relativa a una entidad urbanística de conservación de una comunidad de propietarios de un Plan Parcial cuya función era el mantenimiento y conservación de la red de riego y sus instalaciones al servicio de las zonas verdes y jardines de la urbanización y la distribución de los gastos comunes entre sus asociados mediante el cobro de las correspondientes cuotas. Como vemos un supuesto con igualdad sustancial al que ahora nos ocupa.

De esta forma y según el órgano consultivo, las entidades de conservación eran entidades urbanísticas colaboradoras previstas en la letra c) del artículo 24.2 del RD 3288/1978. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 7.1 de la LIS, la entidad constituida será, en principio, contribuyente del IS, siéndole de aplicación el régimen de las entidades parcialmente exentas regulado en el capítulo XIV del título VII de la citada Ley en cuanto no tenga ánimo de lucro. Por tanto, la actividad que realiza la entidad parece tener la consideración de actividad económica ya que, en cumplimiento de sus fines, realiza una actividad dirigida a la prestación de servicios de conservación y mantenimiento de la red de riego y sus instalaciones al servicio de las zonas verdes y jardines de la urbanización para lo que ordena por cuenta propia los medios productivos necesarios.

En resumen, las rentas que obtenga por la prestación de los servicios que constituyen su finalidad específica no estarán exentas del IS, incluidas las cuotas de los asociados destinadas a su

financiación, dado que se trata de rentas derivadas de una actividad económica, por lo que la entidad estaría sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades. Y así dice el órgano consultivo:

“Las entidades de conservación son entidades urbanísticas colaboradoras previstas en la letra c) del apartado 2 del artículo 24 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 3288/1978 (RGU), de 25 de agosto.

Como Entidad Urbanística Colaboradora, tiene naturaleza administrativa, personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica desde su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, tal y como señalan los artículos 24 y siguientes del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS), la entidad constituida será, en principio, contribuyente de este Impuesto, siéndole de aplicación el régimen de las entidades parcialmente exentas regulado en el capítulo XIV del título VII de la citada Ley en cuanto no tenga ánimo de lucro.

(...)

A tal efecto cabe destacar que el apartado 1 del artículo 5 de la LIS establece:

“Se entenderá por actividad económica la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”.

Cabe señalar, con carácter general, que las rentas que obtenga la entidad consultante procedentes de las cuotas satisfechas por los propietarios asociados, así como las subvenciones del Ayuntamiento, estarán exentas cuando se destinen a actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica, siempre que el desarrollo de tales actividades no determine la existencia de una explotación económica en los términos citados.

La actividad que realiza la entidad consultante parece tener la consideración de actividad económica ya que, en cumplimiento de sus fines, realiza una actividad dirigida a la prestación de servicios de conservación y mantenimiento de la red de riego y sus instalaciones al servicio de las zonas verdes y jardines de la urbanización para lo que ordena por cuenta propia los medios productivos necesarios.

Por ello, las rentas que obtenga por la prestación de los servicios que constituyen su finalidad específica no estarán exentas del Impuesto sobre Sociedades, incluidas las cuotas de los asociados destinadas a su financiación, dado que se trata de rentas derivadas de una actividad económica, por cuanto financian y retribuyen la prestación de los servicios que constituyen la actividad de la consultante.

En definitiva, la entidad consultante está sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades, debiendo determinar su base imponible en los términos establecidos en el artículo 111 de la LIS, debiendo presentar declaraciones por el mismo”.

En cuanto al Impuesto sobre el Valor Añadido, también se realiza el hecho imponible, en la medida en que las entidades urbanísticas de conservación realizan actividades que han de calificarse como empresariales a efectos del IVA, por lo que las operaciones analizadas están sujetas a dicho Impuesto: “Estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.”

El artículo 5 de la misma Ley señala que tienen la condición de empresarios o profesionales quienes realicen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En la medida en que las entidades urbanísticas de conservación realizan actividades que han de calificarse como empresariales a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se deduce que las operaciones a que se refiere el escrito de consulta están sujetas a dicho Impuesto”.

Finalmente también se concluye por todo lo anterior con la realización del hecho imponible de otro tributo local como el Impuesto sobre Actividades Económicas, ya que “la entidad consultante estará sujeta al Impuesto sobre Actividades Económicas en función de las actividades que efectivamente

realice y cuando dichas actividades supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y/o de recursos humanos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”.

Todo ello concurre en la actividad desplegada por la reclamante cuya condición de sujeto pasivo de la tasa lo es, no por su carácter administrativo o naturaleza jurídica como Entidad de conservación sino por la ocupación del dominio público para ejercer una actividad de distribución y suministro domiciliario de agua a favor de un sector de vecindario, que paga sus respectivas cuotas por tal servicio, mediante la ordenación de sus propios elementos de producción, lo cual, como hemos visto reúne todos los requisitos fijados de la doctrina

Por ello no debemos confundir el hecho imponible del tributo, como es la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público local constituido en la ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública u otros terrenos públicos, con la modalidad de gestión tributaria y cuantificación de la base imponible del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL para oponerse al pago del tributo negando su condición de empresa explotadora de un servicio de suministro como es el agua. Estamos ante una entidad que, al margen de su naturaleza jurídica, de sus pactos con otras empresas suministradoras y de su condición de concesionaria (o precisamente por eso), lo cierto es que realiza una actividad que implica intervenir en el mercado mediante la ordenación por cuenta propia de factores de producción y que realiza el presupuesto de naturaleza jurídica y económica fijado por la ley para el nacimiento de la obligación tributaria.

Por último, a este respecto como dice la resolución impugnada sobre la titularidad del servicio, el titular del servicio, es decir, quién realiza el suministro, no tiene por qué ser el titular de la competencia para realizarlo (Ayuntamiento en virtud de art. 25 Ley 7/1985). Por lo tanto, la interesada no debe confundir la titularidad de una competencia pública, con la persona o entidad que lleva a cabo ese servicio público, titular del servicio, que es quién efectúa materialmente el mismo, convirtiéndose (como entidad gestora) en el sujeto pasivo de esta Tasa, como se fundamentará a continuación.

De todo lo anterior se deduce que la entidad urbanística de conservación como entidad distribuidora de servicios de suministros: es sujeto pasivo no por su naturaleza jurídica sino por la actividad objetiva realizada.

SÉPTIMO.-) En cuanto a la alegación de que la actividad pública realizada se presta sin finalidad lucrativa, conviene anticipar que la adjudicataria como sujeto pasivo de la tasa: beneficio particular que no como ganancia económica.

A estos efectos, debemos reiterar el argumento esgrimido en la resolución impugnada ya que el sentido que la normativa tributaria atribuye a dicho concepto de beneficio particular del artículo 23.1, letra a) del TRLEHL, (*“Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley”*), no lo es términos económicos de ganancia patrimonial, sino como se dice la resolución impugnada que se refiere a la utilidad o aprovechamiento que inexorablemente obtienen quienes se aprovechan del dominio público local de forma particular, en contraposición con aquellas personas que realizan un uso común del dominio público.

La tasa en general, pues, descansa sobre el específico beneficio que, en el interés particular genera el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público. En este sentido, la prestación debe beneficiar de modo particular al sujeto pasivo, por lo que si el beneficio no es individualizado, sino que participa en él de forma indiscriminada la colectividad, no cabrá hablar de hecho imponible generador de tasas, como en las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 1996, 29 de septiembre de 2000, o 17 de mayo de 2001.

Obviamente, desde el momento en que los Pliegos obligan a la adjudicataria, y que por ello es asumido por la misma, respecto a hacerse cargo de los gastos derivados de la ejecución del contrato en concepto de la utilización privativa de los espacios de dominio público para la explotación de sondeos de captación de aguas a que se refiere el proyecto técnico denominado “PROYECTO DE SONDEOS-CAPTACIÓN DE AGUA PARA ABASTECIMIENTO DE LA URBANIZACIÓN ---- todo ello al objeto de atender la demanda de agua de dicha urbanización,, y en

cuanto a la cual queda indefectiblemente unido la obligación de ocupación de bienes de dominio público, **está claro que sólo a ella puede beneficiar dicha utilización privativa o aprovechamiento especial del demanio público.**

Como se razona en la resolución impugnada, en el caso de las empresas suministradoras de agua, gas, electricidad o telecomunicaciones, el legislador las ha establecido en el 1,5% de los ingresos brutos que facture por ese suministro, base imponible que tan sólo sería susceptible de calcularse en relación con las prestadoras del servicio de suministro, y no con los destinatarios finales del mismo, los vecinos, quienes no sólo NO ingresan, sino que tienen que abonar las correspondientes facturas. En consecuencia, debemos rechazar, tal y como alegó la interesada en instancias anteriores, que los vecinos sean los sujetos pasivos de esta tasa en tanto que se benefician del suministro, puesto que como se ha explicado, no sólo este beneficio particular se refiere a quién utiliza o aprovecha el dominio público, es decir, **con quién realiza el hecho imponible**, sino que además, la base imponible se establece en función de los ingresos de las suministradoras, señalando claramente, por si existiera alguna duda, a quien tiene que aprovecharse especialmente del suelo, vuelo o subsuelo de las vías públicas municipales para prestar ese servicio, **con independencia de que obtengan beneficios o pérdidas en su actividad.**

En cuanto a que el servicio prestado afecta a la generalidad del vecindario, la TSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª, S de 24 Oct. 2008, declara expresamente que la explotación de un servicio público de por sí ya afecta a la generalidad en cuanto es posible beneficiarse mediante su utilización por cualquiera que resida en el municipio, siendo por ello requisito indispensable que el explotador del servicio pueda beneficiar, por ser un servicio público, a gran parte del vecindario, sin la indagación particular en cada caso del número relativo de usuarios.

Y así razona el órgano judicial:

*“En efecto, según criterio ya mantenido por esta Sala, entre otras en Sentencia de la Sección Cuarta de fecha 17 de noviembre de 2006 , y, por otra, que **no puede tomarse en consideración el número concreto de usuarios clientes de la actora en el municipio, debiendo estarse, como manifiesta la Sentencia apelada al hecho de que el servicio afecta a una pluralidad indeterminada de personas, con la potencialidad de recibir el servicio en cualquier momento y ello en aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la Sentencia TS de 13 de octubre de 2001 , en la que se concreta lo siguiente:***

Que la divergencia surgida en la interpretación de la norma citada de la Ley de Régimen Local debe resolverse conforme al art. 23 núm. 1 de la Ley General Tributaria de 28 diciembre 1963 , según los criterios admitidos en Derecho, criterios que hoy establece el art. 3 núm. 1 del C. Civ., según su vigente redacción de 1974 , examinando la norma que debe ser interpretada según el sentido de sus palabras en relación con el contexto, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y partiendo del sentido gramatical de la norma, en ésta se hace referencia a un dato básico como es la existencia de un aprovechamiento especial sobre el suelo, subsuelo

*o vuelo de la vía pública a favor de empresas o explotadores de servicios públicos, de los que enumera en particular los de abastecimiento de aguas, tranvías urbanos, suministro de gas y electricidad a particulares, servicio que claramente por los casos enunciativos indicados, afectan ordinariamente a la generalidad o mayor parte del vecindario, elemento subjetivo destinatario del servicio que es mencionado en la norma como un punto más de conexión con la idea fundamental que la preside, que es la de tratarse de servicios públicos que por su propia naturaleza afectan a esa generalidad o parte importante de un vecindario, **pero sin que pueda verse en la norma la exigencia de que en concreto afecta a esa generalidad, pues la explotación de un servicio público de por sí ya afecta a la generalidad en cuanto es posible beneficiarse mediante su utilización por cualquiera que resida en el Municipio, siendo por tanto requisito fundamental que el explotador del servicio pueda beneficiar por ser un servicio público a gran parte del vecindario, sin la indagación particular en cada caso del número relativo de usuarios.**”*

Por tanto, al hablar de la generalidad de vecindario, normalmente la obligación de conservación se extiende a las calzadas, las aceras, las redes de alcantarillado, distribución de agua, iluminación, etc., en definitiva, de todos o algunos de los elementos e infraestructuras de la urbanización, **pero ésta es pública, esto es de dominio y uso para todos y no sólo para los propietarios que la**

sufragan. Ese es el sentido que la norma atribuye a la expresión “en beneficio de la generalidad o una parte importante del vecindario”, sin vincularlo a una mera cuestión de cuantificación de los usuarios, como dice el TSJ de Madrid en la Sentencia citada.

Por último hemos de constatar que la condición de sujeto pasivo se adquiere por la concurrencia de requisitos fijados por la norma tributaria al margen de pactos o convenios privados.

En efecto, tal y como expresa la resolución ahora impugnada, todas las alegaciones referentes a los procedimientos judiciales en curso, a las relaciones con el Canal ---- deben mantenerse ajenas al debate de fondo sobre la concurrencia en la entidad reclamante de la condición de sujeto pasivo de la tasa que ha quedado ya acreditada en el apartado anterior.

A reserva del análisis sobre la aplicación preferente de la normativa tributaria para fijar los elementos del tributo como el devengo, al hablar del sujeto pasivo simplemente señalar en este punto que según el artículo 17.5 de la Ley General Tributaria:

“5. Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas. con independencia de cuando se acceda a la concesión”.

Únicamente las relaciones con el Canal ----pueden afectar a la cuantificación de la base imponible de la tasa liquidada en los ejercicios 2013 a 2016 en los términos que resultan de la resolución impugnada. Y ello en el sentido de que el Canal -- factura por suministro de agua a Entidad ---- en virtud del contrato suscrito con esta empresa pública para completar las necesidades de abastecimiento que, puntualmente, tiene la interesada. Esta facturación es repercutida a los vecinos por parte de Entidad ----, tal y como figura en la cuenta 710002 “Otros ingresos” de la contabilidad de los ejercicios 2014, 2015 y 2016. Sin embargo estos ingresos no formarán parte de la base imponible de Entidad---- como sujeto pasivo, sino que se integrarán en los ingresos brutos totales facturados por el Canal de Isabel II por suministro de agua en nuestro municipio. En este caso, la Entidad ---es el titular del contrato de suministro, a quién factura el Canal----, S.A., y no quién aprovecha el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas de Pozuelo de Alarcón, ni tampoco accede a sus redes para vender el agua posteriormente a los vecinos como si se tratase de una comercializadora de agua que, a su vez, pagase peajes a la titular de las redes, sino que se limita a trasladar a los consumidores que pertenecen a la Comunidad ----- el coste del agua suministrada y facturada por el Canal. Por lo tanto, no formarán parte de la Base Imponible de la Tasa de referencia.

De ello hablaremos más extensamente en el apartado correspondiente a la controversia sobre la cuantificación de la base imponible de la tasa.

SÉPTIMO.-) En cuanto al hecho imponible y devengo de la tasa, **hemos de partir de la existencia de ocupación demanial efectiva y real por la adjudicataria con realización del hecho imponible del tributo según la normativa tributaria específicamente aplicable. Y ello al margen de cuando se diga en el convenio se diga que solo se devenga cuando se comienza explotar la concesión.** En este punto entramos de lleno en la aplicación estricta de la normativa tributaria que es realmente la regulación trascendente para la resolución de la controversia como es la exigencia de un tributo y el cumplimiento de los requisitos fijados en la normativa de haciendas locales. Es decir, sí se realiza o no el hecho imponible según la normativa tributaria directamente aplicable.

Sobre el régimen jurídico de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, el artículo 20.1 del TRLRHL dispone que:

“1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán 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.

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 artículo 20.3 regula que, conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes:

“k) Tendidos, tuberías y galerías para las conducciones de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido incluidos los postes para líneas, cables, palomillas, cajas de amarre, de distribución o de registro, transformadores, rieles, básculas, aparatos para venta automática y otros análogos que se establezcan sobre vías públicas u otros terrenos de dominio público local o vuelen sobre ellos.”

Por su parte, el artículo 2 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros establece que constituye el hecho imponible del tributo, entre otros supuestos:

“Constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público local constituidos en la ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública u otros terrenos públicos, en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.”

Por lo tanto, la cuestión a dilucidar ahora, tras dejarse claro que la atribución de la condición de sujeto pasivo a la reclamante por ser la ocupación de su beneficio particular es conforme a Derecho, es si existe algún amparo normativo de rango legal que exima del pago de la tasa a la concesionaria de un servicio público por la ocupación del dominio público para la prestación del mismo a -----.

En segundo lugar, y en caso de no existir dicha cobertura para la exención del pago de la tasa, veremos si en el caso que nos ocupa se han realizado o no, por la reclamante, los presupuestos de hecho generadores de la obligación tributaria ahora controvertida, cuándo se devenga la tasa, y finalmente si la determinación de la cuota a través de la cuantificación de la base imponible es acorde a la normativa tributaria.

Respecto a la realización del hecho imponible de la tasa en el caso objeto de la controversia, procede hacer constar la falta de cobertura legal y normativa de la exención del pago de la tasa por ocupación del dominio público por un concesionario de un servicio público.

El artículo 4 de la Ley General Tributaria y los artículos 31.3 y 173.1 de la Constitución establecen el principio de reserva de ley en materia tributaria que supone que el establecimiento y la regulación de los elementos de la esencial configuración de los tributos ha de realizarse, en todo caso, mediante ley. La Tasa se rige por su respectiva Ordenanza fiscal, en concordancia con la Ley de Haciendas Locales, que establece en su artículo 9 que no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley y que dispone en su artículo Dicho principio de reserva de ley coexiste con otros dos principios: el principio de generalidad y el principio de igualdad.

Para que no surja la obligación tributaria de la tasa no obstante la realización del hecho imponible, es precisa la existencia de una exención, respecto a cual existe reserva de ley con arreglo a lo dispuesto en los artículos 133.3 de la Constitución Española y el artículo 8.2 letra d) de la Ley General Tributaria, reiterando así mismo el artículo 22 de la Ley General Tributaria que son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal. En definitiva, para que exista una exención deben concurrir dos normas: la norma de sujeción (que determina que ese supuesto de hecho constituye un hecho imponible) y la de exención (que le exonera de gravamen), en cuyo caso, no obstante de la realización del hecho imponible, no nace la obligación tributaria.

Por su parte, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales sobre los supuestos de no sujeción y de exención de las tasa locales dispone que:

1. Las entidades locales no podrán exigir tasas por los servicios siguientes:

a) Abastecimiento de aguas en fuentes públicas.

b) Alumbrado de vías públicas.

c) Vigilancia pública en general.

d) Protección civil.

e) Limpieza de la vía pública.

f) Enseñanza en los niveles de educación obligatoria.

2. El Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales no estarán obligados al pago de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional”.

Por tanto, y no contemplándose en el TRLRHL la no obligación del pago de la tasa de ocupación del demanio en el supuesto de concesionario de servicio público, en el caso objeto de esta litis, la única cobertura legal para la no sujeción al pago de la tasa vendría dada por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Dicha normativa sectorial aplicable al procedimiento y condiciones de las concesiones demaniales, sólo admitiría dicha exención del pago de tasa por ocupación del dominio público por el concesionario por vía del artículo 92.5 cuando los Pliegos del contrato establezcan expresamente la no sujeción a la tasa cuando la ocupación no lleve aparejada una utilidad económica para la persona autorizada o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla. Ni una ni otra circunstancia concurren en el presente caso como hemos visto sobre la existencia de beneficio económico particular para el concesionario.

Por otro lado, la exigencia de la Tasa opera como cualquier otro tributo. El hecho de que se esté prestando de forma indirecta un servicio público o que las infraestructuras o inmuebles afectos al servicio sean propiedad de la Administración concesionaria, nada determina respecto de los distintos tributos que puedan devengarse.

A la vista del documento de formalización de concesión demanial a favor de la Entidad -----para la utilización privativa y explotación de un sistema de sondeos-captación de agua, de 28 de noviembre de 2013 citado igualmente por la reclamante, en Anexo I se incluye el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en cuya cláusula 5ª sobre el contenido económico de la concesión se dice expresamente que:

“La tasa exigible durante el plazo concesional será la prevista en el artículo 24.1 c) del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y consistirá en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos resultantes de la explotación de la actividad económica ejercida sobre el dominio público utilizado. Este régimen tributario estará sujeto a las posibles variaciones legales que se produzcan en el futuro”.

Asimismo en la Cláusula 7ª, sobre los gastos derivados de la adjudicación de la concesión se dice de forma expresa que:

“Todos los gastos e impuestos derivados de la adjudicación de la concesión corresponderán al concesionario, incluidos en su caso los derivados de la formalización de la concesión en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad”.

Por tanto, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se deduce que, no sólo no contemplan exención alguna de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por la explotación del servicio, sino que la incluyen de forma expresa. Razón por la que, en todo caso, resulta conforme a derecho la exigencia de la tasa prevista legalmente y por la Ordenanza fiscal.

Por tanto, **los Pliegos imponen la obligación de pagar las tasas al concesionario.**

Pero es más. En el caso de los contratos de gestión de servicios públicos, ni siquiera estamos ante una norma jurídica sino ante un contrato. Sería aplicable el artículo 25.1 de la Ley 30/2007 que exige que los pactos, cláusulas y condiciones no sean contrarios al ordenamiento jurídico. La constancia en los pliegos de condiciones económico administrativas de cualquier exención de impuestos y tasas municipales no podría enervar la eficacia de la Ley de Haciendas Locales ni de la Ordenanza fiscal.

Vista la concurrencia de la condición de sujeto pasivo de la tasa en la reclamante y falta de cobertura legal necesaria para la exención del pago de un tributo como la tasa en alguna normativa sectorial (en este caso la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas) al margen de la específicamente aplicable de carácter tributario, debemos centrarnos ahora en la acreditación de la ocupación efectiva del dominio público como utilización privativa o aprovechamiento especial para completar el cuadro sobre la procedencia de la exacción.

Hemos de volver al clausulado de la presente concesión para fijarnos en su objeto, el cual es la utilización privativa de los espacios de dominio público que a continuación se expresan durante un plazo de setenta y cinco años para la explotación de sondeos de captación de aguas a que se refiere el proyecto técnico denominado “PROYECTO DE SONDEOS-CAPTACIÓN DE AGUA PARA ABASTECIMIENTO DE LA URBANIZACIÓN”---“---” todo ello al objeto de atender la demanda de agua de dicha urbanización.

Los espacios de dominio público cuya ocupación se solicita para la instalación de la infraestructura indicada se identifican a continuación:

-Espacio ubicado en la parcela municipal sita en C/ ----- (con el número de orden ----del Inventario Municipal de Bienes). Superficie a ocupar: 4 m²

-Espacio ubicado en la parcela municipal sita en C/ -----(con el número de orden ---- del Inventario Municipal de Bienes). Superficie a ocupar: 4 m²

-Espacio ubicado en la parcela municipal sita en C/ -----(con el número de orden -----del Inventario Municipal de Bienes). Superficie a ocupar: 4 m²

-Espacios que se expresan en el en el apartado “a” del Art. 6.1 de los Estatutos de la Entidad -----aprobados por el Ayuntamiento el 19/03/1986 y protocolizados en Escritura Pública otorgada el día 02/06/1986 ante el notario Don -----con el número ---- de su protocolo.

En todo caso, en el presente procedimiento, la ocupación efectiva tuvo su inicio desde un primer momento y en modo alguno ha sido negado de contrario, habida cuenta de que durante todos estos años, al menos los referidos a los períodos liquidados.

En efecto, consta en el expediente las propias manifestaciones de la reclamante en sus escritos de alegaciones, incluyendo el de interposición de la reclamación, donde llega a decir literalmente en el Antecedente de Hecho Segundo que “Desde su constitución en 1986 la Entidad--- ha estado realizando las citadas actividades (de captación de agua y aducción y distribución de agua a los vecinos), y prestando estos servicios sin interferencias destacables de la Administración; o cuando en el Antecedente de Hecho Tercero dice que “Durante 30 años...la Entidad ha venido prestando en sustitución y por encomienda expresa del Ayuntamiento los servicios públicos que se recogen en el artículo 6 de los Estatutos, incluido el de abastecimiento de agua potable...”.

Asimismo consta documentada la presentación del resumen de ingresos por facturación de agua 2013-2016 y listado de facturas de agua emitidas a los vecinos de la Urbanización----- . En este

sentido, la Entidad por medio de la documentación presentada, y los cuadros resumen de ingresos de facturación y de gastos correspondientes a todos los ejercicios objeto de inspección, manifiesta unos determinados importes de facturación por suministro de agua

Y como prueba de estas cifras el obligado tributario aporta, un listado con la relación de clientes a los cuales ha facturado en el municipio por ejercicios, además de la cuentas del grupo 7 de su contabilidad que forman parte de la cuenta de resultados de cada uno de los ejercicios objeto de comprobación, así como el listado de facturas/registro a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido de los ejercicios 2014 y 2015. Habiéndose comprobado toda esta documentación, los ingresos brutos facturados por suministro de agua son los expresados en el cuadro anterior.

La misma reclamante en su recurso de reposición explica en qué consisten sus actividades, tanto las que entiende como de carácter privado, es decir, la captación y almacenaje de agua que incluye la aducción, como las actividades de servicios y bienes de dominio público que incluyen, a los efectos que aquí interesan, la red de distribución de agua. Manifiesta que esta segunda parte de servicios, son de competencia y titularidad municipal. Concluye reconociendo que en materia de abastecimiento de agua a los vecinos de la Comunidad de Propietarios ----- lleva a cabo dos actuaciones diferenciadas: 1ª La captación de agua y aducción; 2ª la distribución de agua a los vecinos de la urbanización por delegación del Ayuntamiento. Expone que para garantizar el abastecimiento de agua a los vecinos, el día 28 de noviembre de 2013 se formalizó con el Ayuntamiento una concesión demanial para la captación de agua de tres pozos ubicados en terrenos de dominio público. Todos los costes de conservación y renovación de elementos de la red de infraestructura hidráulica son asumidos por la Entidad.

Si tenemos en cuenta la necesidad de ocupar el dominio público de todos los espacios a los que se refieren sus propios Estatutos para prestar los servicios que admite prestar desde su misma constitución, cabe concluir que, por tanto, la realidad de la ocupación efectiva como el carácter demanial de los terrenos ocupados creemos que no es controvertido por ambas partes y admitida de forma expresa por la propia reclamante. **Es un hecho indiscutible que se ocupó el dominio público por la recurrente, dando lugar por tanto a la realización del hecho imponible que grava la tasa y debiendo considerar a aquélla como sujeto pasivo de la tasa.**

Por tanto entendemos que la realidad de la ocupación en sí misma considerada en los términos citados, y además en unos terrenos que tienen la naturaleza y condición de dominio público es indubitada y no negada de contrario, por lo que hasta ahora concurren los requisitos objetivos exigidos por la normativa tributaria expuesta para la realización del hecho imponible del tributo.

Por último debemos centrarnos ahora en el devengo de la tasa el cual se producirá según se fije en la normativa legal tributaria aplicable y al margen de cuando se fije en los pliegos de la concesión.

En efecto, una vez fijada la normativa tributaria como la prioritariamente aplicable a la hora de fijación de los elementos directamente determinantes de la obligación tributaria, hecho imponible y sujetos pasivos del tributo, y comprobada y no negada de contrario la ocupación efectiva del dominio público, no podemos por menos que remitirnos a la misma normativa para fijar el momento del devengo de un tributo, que tampoco puede hacerse depender de la voluntad de las partes en una declaración de voluntades como es un Pliego concesional, tal y como alega la reclamante.

Según la Entidad de Conservación, el devengo de la tasa, conforme al art. 6 del convenio, sólo se inicia a partir del momento en que la Entidad comience a explotar la eventual concesión de aguas subterráneas, que está condicionada, a su vez, por la obtención de la concesión de extraer agua de los pozos que ha de emitir la Confederación Hidrográfica de -----, o en su caso de tres años a partir de la firma de la concesión demanial. Lo cual aún no se ha producido ya que la Confederación Hidrográfica de ----- no sólo no otorgó la autorización sino que dicha negativa se encuentra pendiente de resolución judicial ante los Tribunales.

Sin embargo, en primer lugar, el artículo 8 de la Ley general Tributaria dispone que:

“Se regularán en todo caso por ley:

a) La delimitación del hecho imponible, **del devengo**, de la base imponible y liquidable, la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, así como el establecimiento de presunciones que no admitan prueba en contrario.

b) Los supuestos que dan lugar al nacimiento de las obligaciones tributarias de realizar pagos a cuenta y su importe máximo.

c) **La determinación de los obligados tributarios previstos en el apartado 2 del artículo 35 de esta ley y de los responsables.**”

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, señala que,

“1. El devengo es el momento en el que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria principal.

La fecha del devengo determina las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria, salvo que la ley de cada tributo disponga otra cosa.

2. La ley propia de cada tributo podrá establecer la exigibilidad de la cuota o cantidad a ingresar, o de parte de la misma, en un momento distinto al del devengo del tributo”.

Ya dentro de la normativa estatal básica en materia de tributos locales, el artículo 26.1 del TRLRHL establece sobre el devengo de las tasas que:

“1. Las tasas podrán devengarse, según la naturaleza de su hecho imponible y conforme determine la respectiva ordenanza fiscal:

a) Cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial, o cuando se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad, aunque en ambos casos podrá exigirse el depósito previo de su importe total o parcial”.

Asimismo en cuanto a la normativa tributaria local, el artículo 5 de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, dispone que:

“La tasa de devenga con el inicio del uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público local cuando se comienza la actividad y el 1 de enero en ejercicios sucesivos, siendo el periodo impositivo de la tasa el año natural”.

De todo lo anterior se deduce la improcedencia de la pretensión de hacer depender el momento en que nace la obligación tributaria de circunstancias ajenas totalmente de las fijadas por la normativa tributaria con rango, como puede ser la pendencia de procedimientos judiciales

OCTAVO.-) Por último sobre la cuantificación de la base imponible de la tasa, otra de las alegaciones que reitera la obligada tributaria en su reclamación, es que la Base Imponible sólo debería constar de los ingresos por los servicios inherentes a la aducción, y no podrían formar parte los derivados de la distribución, fundamentalmente porque el convenio firmado con este Ayuntamiento no se refiere a ellos cuando se habla de la retribución de la ocupación del dominio público local a que se refiere dicho documento.

En cuanto al tema de su cuantificación, en primer lugar la normativa aplicable de artículo 24.1, letra c) del TRLRHL dispone que el importe de las tasas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas. Y a tales efectos, concreta el precepto legal que este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere este párrafo c), tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas.

La Ley define también, a estos efectos específicos, los ingresos brutos procedentes de la facturación entendiendo por tales «aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por la misma como contraprestación por los servicios prestados en cada término municipal». Por consiguiente, sigue vigente el criterio que ya sentó —bajo el régimen del Real Decreto-Ley 3250/1975, de 30 de diciembre— la STS 7 de diciembre de 1982, al entender que para el cálculo de los ingresos brutos no deben considerarse los suministros que la empresa emplea para su propio consumo, pues éstos son gastos de explotación y no ingresos brutos. Pero nada más.

Es por ello que, según declaró la STS 14 de febrero de 1995 (EC 2361/1996), es lícito que el Ayuntamiento, en el caso de precios públicos (en aquel momento no eran tasas, sino precios públicos) a empresas explotadoras de servicios (1,5 por ciento sobre los ingresos brutos) requerirles el desglose de la Cuenta de Explotación para determinar qué ingresos brutos corresponde imputar al Ayuntamiento requirente, pues existe proporcionalidad y carácter necesario de los datos requeridos.

Ahora bien, y siendo ello así, sea por razones de política tributaria o para evitar la doble imposición, determina algunas exclusiones e inclusiones específicas para su cómputo correcto. Exclusiones que han de considerarse como enumeración exhaustiva:

1.ª) No se incluirán entre los ingresos brutos procedentes de la facturación las cantidades percibidas por aquellos servicios de suministro que vayan a ser utilizados en aquellas instalaciones que se hallen inscritas en la sección 1.ª o 2.ª del Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica del Ministerio de Economía, como materia prima necesaria para la generación de energía susceptible de tributación por este régimen especial.

2.ª) Tampoco se incluirán entre los ingresos brutos, a estos efectos, los impuestos indirectos que graven los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad a la que se aplique este régimen especial de cuantificación de la tasa..

3.ª) Las empresas que empleen redes ajenas para efectuar los suministros deducirán de sus ingresos brutos de facturación las cantidades satisfechas a otras empresas en concepto de acceso o interconexión a las redes de las mismas.

4.ª) Por el contrario, las empresas titulares de tales redes deberán computar las cantidades percibidas por tal concepto entre sus ingresos brutos de facturación.

Por tanto, tan solo los conceptos anteriormente enumerados pueden ser excluidos del cómputo de los ingresos brutos.

Hemos de señalar, igualmente, la existencia de una prohibición de repercutir la tasa sobre los usuarios. Prohibición que resulta del penúltimo párrafo de la letra c) de este apartado 1 del art. 24.

Visto lo anterior y aplicado al caso que ahora nos ocupa, resulta que y en el caso del abastecimiento de agua por parte de la Entidad incluye los servicios de aducción y distribución. Por lo tanto, **todo lo que ingrese por facturación a los usuarios por ambos servicios, formará parte de la base imponible.**

La Ley de la Comunidad de Madrid que regula el abastecimiento y saneamiento del agua, Ley 17/1984, de la Comunidad de Madrid, de 20 de diciembre, establece que la distribución es un servicio incluido en el abastecimiento de agua, de tal forma que la Entidad realiza dicho abastecimiento íntegramente respecto a los usuarios de la Urbanización -----y les factura tanto por aducción como por distribución (tal y como admite la interesada en su escrito de reposición).

En este sentido, la descripción que hace la STC de 28 de mayo de 2015 del sistema competencial derivado de esta Ley recoge acertadamente su flexibilidad, señalando que «los servicios de (i) aducción, o sea, captación y alumbramiento, embalse, conducciones por tuberías primarias y tratamiento y depósito; (ii) depuración, es decir, devolución de las aguas a sus cauces naturales convenientemente depuradas, y (iii) reutilización, o sea, tratamiento, transporte, almacenamiento de agua depurada y su distribución hasta los usuarios finales, son servicios de interés autonómico y, por ello, de competencia autonómica (art. 2.1). Los municipios son competentes para la distribución del agua desde los depósitos hasta las acometidas particulares, y el alcantarillado o recogida de aguas pluviales y residuales y su evacuación por los puntos de vertido, servicios éstos que

pueden ser gestionados de forma directa o indirecta (art. 3.1.). En todo caso, los municipios pueden prestar también los servicios de aducción, depuración y reutilización de aguas por cualquier forma de gestión directa o indirecta prevista en la legislación (art. 2.4)

En particular, en el caso del suministro del agua, la resolución impugnada cita la STS de 7 de abril de 1997, Sala 3ª, sección 2ª, analizando su normativa sectorial (Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento del agua, de la Comunidad de Madrid), han aclarado que *el servicio de aprovechamiento del agua, debe ser integral, es decir ya no se puede separar, como ocurría en el pasado, entre, de una parte la, aducción y suministro del agua, y de otra, el alcantarillado y depuración, sino que todo forma un sistema integral.* En su virtud, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en numerosas Sentencias, basten como ejemplos las de 31 de mayo de 2002 y 29 de septiembre de 2003, apela a que *el servicio de suministro de agua ha de ser considerado de modo integral, por todo lo cual cabe afirmar, como hemos hecho, que el hecho imponible producido se halla formado no solo por las actividades de aducción y suministro de agua sino también por las de depuración.* Resulta evidente que han de incluirse los ingresos por todos los conceptos, aunque en el caso de los procedentes de la distribución y comercialización (suministro doméstico), es mucho más claro, puesto que la normativa habla expresamente de las empresas distribuidoras y comercializadoras que por la liberalización en los servicios de abastecimiento y suministro de agua, se dedican exclusivamente a distribuir o simplemente comercializar el suministro del agua. En cualquier caso, los ingresos por distribución de cualquier tipo de suministro: agua, gas, electricidad o telefonía fija, jamás han sido cuestionados por la Jurisprudencia de los Tribunales en relación con este Tributo, más bien al contrario, ha sido una cuestión pacífica.

Así pues, procede desestimar las alegaciones de la interesada respecto a la base imponible, en la cual, como se ha motivado conforme a la normativa vigente, han de incluirse todos los ingresos obtenidos por los servicios de suministros de agua que facturan a la -----, incluidos los de distribución.

Por todo lo anterior, este **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE POZUELO DE ALARCÓN, en sesión de hoy, reunido en Sala y en Única Instancia, ACUERDA:**

DESESTIMAR.....

