

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ024848

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 12 de julio de 2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 16/2005

### SUMARIO:

**Tasa por aprovechamientos especiales en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública.** *Tasa por uso especial de dominio público (circulación de vehículos por acera) versus canon de concesión de uso exclusivo de dominio público (aparcamiento subterráneo).* Una cosa es que pueda distinguirse teóricamente el uso especial y el uso privativo del dominio público municipal, su diferente régimen jurídico y la posibilidad de sujeción a distintas tasas, y otra que no sea posible al otorgar la concesión por la utilización exclusiva que el correspondiente canon concesional englobe, en el correspondiente canon, ambos conceptos tributarios. Así, en el concreto instrumento concesional a que se refiere la sentencia examinada, se otorga a la empresa adjudicataria un doble derecho: el de llevar a cabo la construcción del aparcamiento con ajuste a las condiciones previstas en el proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento, soporte del servicio a prestar, y el de su posterior explotación. Ello comprende, las licencias y autorizaciones pertinentes respecto de la construcción del aparcamiento y la autorización de acceso de vehículos, en lo relativo a la explotación, en cuanto tales licencias y autorizaciones son requisitos necesarios sine qua non para alcanzar la finalidad típica del convenio concesional, que las abarca implícitamente. En el mismo sentido, abunda el que al establecerse la obligación de abonar a la corporación concedente el correspondiente canon por la entidad concesionaria pueda tenerse en cuenta, al fijarse la cuantía, el conjunto de facultades y derechos objeto de la concesión. Siguiendo a la sentencia examinada, procede la anulación de la liquidación girada por el Ayuntamiento respecto de la tasa municipal que grava la entrada de vehículos a través de las aceras, gravando las entradas de vehículos del aparcamiento que explotaba mediante concesión administrativa de servicio público la entidad adjudicataria.

### PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2004 (TRLHL), art. 20.

### PONENTE:

*Don Rafael Fernández Montalvo.*

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de julio de dos mil seis.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación en interés de ley núm. 16/2005, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don S... E... R..., en nombre y representación del Ayuntamiento de Pontevedra, contra la sentencia, de 27 de diciembre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pontevedra, en el recurso contencioso-administrativo núm. 336/04-M, en el que se impugnaba la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición deducido contra la tasa por entrada de vehículos a través de las aceras y reserva de vía pública para aparcamiento, carga y descarga de mercancías correspondiente al ejercicio de 2004, por importe de 2445,80 € y solicitud de baja en el padrón de contribuyentes. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que le corresponde, y ha informado el Ministerio Fiscal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

La parte dispositiva de la sentencia recurrida literalmente dice: «Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Doña A... G... A... en nombre y representación de ELOIMAR S.A. contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición deducido contra la liquidación de la tasa municipal por entrada de vehículos a través de las aceras y reserva de vía pública para aparcamiento, carga y descarga de mercancías de cualquier clase correspondiente al ejercicio declarando la nulidad

del acto presunto recurrido por ser contrario a derecho, y reconociendo el derecho de la recurrente a la devolución del importe de la tasa ingresado de 2445,80 €, con los intereses legales desde su ingreso y a causar baja en el padrón de contribuyentes sujetos a la tasa reseñada, sin expresa imposición de costas.»

## Segundo.

La representación procesal del Ayuntamiento de Pontevedra formuló escrito de interposición del recurso de casación en interés de la ley, expresando los motivos en que se ampara y solicitando a la Sala que dicte sentencia que formule la siguiente doctrina legal: «Están sujetos y, por tanto, obligados al pago de las correspondientes cuotas por la tasa que grava el aprovechamiento especial del dominio público local con entradas de vehículos a través de las aceras, los titulares de las concesiones administrativas para el uso privativo del subsuelo de las vías públicas para la explotación de aparcamientos subterráneos, aun cuando satisfagan el canon por la ocupación del dominio público y la explotación del servicio público.»

## Tercero.

El Abogado del Estado, por medio de escrito presentado el 30 de octubre de 2005, se limita a formular las siguientes alegaciones:

«Primera. La cuestión planteada por el Ayuntamiento de Pontevedra en su recurso resulta discutible desde diversas perspectivas.

Probablemente, la lógica nos acerque más a la tesis mantenida por el Juez de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Pontevedra en su sentencia.

Sin embargo, los argumentos del Ayuntamiento tienen una sólida base legal en cuanto a la definición de los obligados al pago de la tasa y especialmente a la inexistencia de exención normativa prevista para estos supuestos.

En consecuencia, mostramos nuestra conformidad con lo señalado por el Ayuntamiento en su recurso.

Por todo lo cual,

SUPLICO A LA SALA que se sirva tener por presentado este escrito en tiempo y forma y, previa su admisión, tenga por evacuado el trámite conferido y formuladas las alegaciones contenidas en el mismo.»

## Cuarto.

El Ministerio Fiscal, en la audiencia conferida, considera que la doctrina sentada por el juzgado, que es la misma previamente aplicada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia, no cabe tenerla por errónea, como sería necesario para proceder a su corrección por la vía procesal emprendida. El propio Abogado del Estado no deja de reconocer que la lógica acerca más a la tesis del Juzgado (aunque luego apoye al recurso). Y así es. La argumentación expuesta por la sentencia recurrida es de una razonabilidad plenamente aceptable. La concesión de la explotación de un aparcamiento en terreno municipal implica de suyo el acceso a través de la acera, no hay otro modo de acceder. Es algo obligado tanto en la construcción como después en la explotación del aparcamiento. No se trata, como señala la sentencia, de un aparcamiento privado, sino de un servicio público en terreno igualmente público cuya propiedad es municipal.

Se trata de razones jurídicamente compatibles que deben llevar a la desestimación del recurso en interés de ley.

## Quinto.

Conclusas las actuaciones, para votación y fallo se señaló el día 11 de julio de 2006, en cuya fecha tuvo lugar dicho acto, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo, Presidente de Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Es doctrina reiterada de esta Sala -Sentencias de 22 de Enero, 12 de Febrero, 10, 12 y 27 de Diciembre de 1997, entre otras- que el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal o jurisprudencia -de ahí que no pueda afectar a la situación particular derivada de la sentencia recurrida- cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada (art. 100 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA, en adelante).

Se trata, por consiguiente, de un remedio excepcional y subsidiario, esto es, solo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación tanto en su modalidad ordinaria como en la de «para unificación de doctrina», que recoge el art. 100.1 LJCA, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia.

Por consiguiente, además de los requisitos formales y procesales (legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna) exigidos por el artículo 100.1 y 3 LJCA, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia sea gravemente dañosa para el interés general, en cuanto interpreta o aplica incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, así como que se proponga con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que se postule. Ha de excluirse, por fin, la idea de que la finalidad legítima de este remedio procesal sea la de combatir la posible errónea interpretación de un precepto legal por parte de los órganos judiciales inferiores, en tanto que no concurren las circunstancias antes expresadas.

Una nutrida Jurisprudencia de esta misma Sala ha venido exigiendo con el debido rigor el cumplimiento de semejantes requisitos, entendiendo que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales, sin perjuicio de la inalterabilidad del fallo recurrido, siendo también exigencia del mismo que se concrete la doctrina legal que se interesa, que obviamente ha de estar en íntima conexión con el objeto de la litis, antecedente del recurso de casación en interés de Ley (sentencias de 20 de marzo de 1998, 30 de enero y 10 de junio de 1999). Por ello ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada -o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo-, o bien que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1998 y 19 de junio de 1999) o cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada. Y ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial, convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencias de 6 de abril y 11 de junio y 16 de diciembre de 1998), procurándose así un medio de asegurar el reconocimiento futuro de la postura procesal de las mismas, sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para que prospere un recurso de esta naturaleza.

## Segundo.

El requisito de que la sentencia impugnada sea eventualmente «grave para el interés general» puede entenderse que concurre en el presente recurso, si se tiene en cuenta, como argumenta el Ayuntamiento recurrente, que el criterio en ella establecido puede trascender más allá del concreto proceso en que se dicta.

En efecto, la resolución judicial cuestionada se refiere a la liquidación girada a «Eloymar, S.A.» por la tasa de que se trata, correspondiente al ejercicio de 2004, por importe de 2.445,80 €, al gravar las entradas de vehículos existentes en un aparcamiento subterráneo ubicado en el subsuelo de la Plaza de la Libertad de la Ciudad de Pontevedra. Pero cabe sostener que la doctrina que sustenta el fallo de la sentencia puede generalizarse a sucesivas liquidaciones que gire el Ayuntamiento, no sólo a dicha empresa en particular, sino a todas aquellas otras que vienen desarrollando la misma actividad de aparcamiento subterráneo en el subsuelo de las vías públicas y plazas de Pontevedra. Incluso, podría afectar a liquidaciones futuras de contenido análogo y similares situaciones tributarias, produciendo consecuencias en futuras concesiones otorgadas por el Ayuntamiento con el mismo destino de aparcamiento.

La reiteración aludida se acredita por el Ayuntamiento recurrente al evidenciar que la sentencia impugnada es una más de las dictadas en varios recursos interpuestos tanto por mencionada sociedad como por otros concesionarios de aparcamientos subterráneos, siendo previsible la repetición de decisiones judiciales en el mismo sentido que la adoptada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el proceso a que se refiere el presente recurso. En este sentido, la sentencia recurrida, en el primer fundamento jurídico señala que «la pretensión deducida en la demanda ha tenido acogida en sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra y también en sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.»

Por consiguiente, no puede excluirse una repercusión apreciable que en la economía municipal puede tener el criterio judicial que se combate en el recurso, al privar al Ayuntamiento de los ingresos derivados de la aplicación de la tasa a la categoría de contribuyentes que representan los concesionarios de aparcamientos subterráneos municipales.

## Tercero.

La sentencia de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad «ELOYMAR, S.A.», sociedad concesionaria del Ayuntamiento de Pontevedra para la construcción y explotación de

un aparcamiento subterráneo en el subsuelo de una plaza pública, procediendo a la anulación de una liquidación girada por dicho Ayuntamiento por la tasa municipal que grava la entrada de vehículos a través de las aceras, gravando las entradas de vehículos del indicado aparcamiento objeto de la concesión administrativa de servicio público.

La representación procesal del Ayuntamiento que interpone el recurso de casación en interés de ley argumenta que tal decisión es consecuencia de una interpretación errónea de normas emanadas del Estado que debe ser corregida mediante el establecimiento de la doctrina legal que propugna en su recurso.

La tesis que sustenta la pretensión de la Administración recurrente es, en síntesis, la siguiente.

El artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (LHL), en su apartado 1.º, distingue la posibilidad de establecer tasas por dos formas distintas de utilización de bienes de dominio público: a) la utilización privativa del dominio público local; y b) el aprovechamiento especial del dominio público local.

Precepto que recoge la distinción establecida en el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), en cuanto a las formas de utilización del dominio público local, al considerar la existencia de un uso común y un uso privativo, y dentro de aquél, además de un uso general, un uso especial cuando concurren circunstancias especiales por razón de peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.

Proyectando la referida previsión normativa sobre el supuesto de hecho contemplado en la sentencia de instancia, el aparcamiento subterráneo construido en el subsuelo de una plaza o vía pública, tiene la consideración de utilización privativa del dominio público local, según ha reconocido la jurisprudencia en las sentencias que cita (SSTS de 6 de julio de 1981, 29 de enero de 1985, 26 de mayo de 1993, 6 de mayo de 1996 y 22 de febrero de 1999, entre otras). Y la utilización de las vías públicas con entrada de vehículos a través de las aceras constituye un aprovechamiento especial o un uso común especial del dominio público local.

A la referida distinción de intensidad de uso corresponde el distinto régimen de la respectiva utilización establecida en los artículos 77 y 78 del RBEL, que exigen, para el uso común especial la obtención de licencia, y, para el uso privativo concesión administrativa.

El artículo 80 del RBEL señala, entre las cláusulas que debe regir la concesión, el establecimiento del «canon que ha de satisfacerse a la entidad local, con el carácter de tasa.»

La consecuencia, según la representación del Ayuntamiento, es que el canon de toda concesión, que tiene el carácter de tasa, se satisface por la utilización privativa del bien de dominio público, en este caso del subsuelo. Y tal tasa no abarca las otras tasas que el municipio puede imponer por otras formas de utilización del dominio público que no tienen la condición de utilización de uso privativo del subsuelo, como es el aprovechamiento especial de las aceras con entrada de carruajes.

#### Cuarto.

El recurso del Ayuntamiento alude a los diferentes tipos de uso del dominio público, cuya clasificación general (incorporada, en la actualidad, a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Título IV) ha sido, inicial y tradicionalmente, residenciada en el ordenamiento local.

En efecto, en el uso y utilización de los bienes de dominio público municipal, como ha tenido ocasión de reiterar esta Sala (por todas, SSTS de 3 de julio de 1981, 29 de enero de 1985, 5 de junio de 1987, 1 de mayo de 1989 y 6 de mayo de 1996), cabe distinguir, a tenor del artículo 75 del Reglamento de 1986, un uso común que puede ejercitar por igual todo ciudadano, sin que requiera una cualificación específica, un uso especial, cuando concurren circunstancias de este carácter que coloca al usuario en una situación distinta del resto del público, y un uso privativo que se realiza por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limita o excluye la utilización de los demás interesados.

El uso común general se ejerce libremente, con arreglo a la naturaleza de los bienes, a los actos de afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general (art. 76 RBCL). Esto es, beneficia a todos los ciudadanos en las mismas condiciones, es anónimo e impersonal, se ejerce en concurrencia, no es permanente y es normal, en cuanto resulta conforme al destino particular de la pertenencia demanial considerada.

Por el contrario, tanto el especial como el uso privativo requieren un título administrativo (autorización y concesión, respectivamente) y sus titulares lo son de un *ius in re aliena*.

En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una «ocupación», o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo. Y según reiterada jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2000, recurso de casación 1346/1993), el título habilitante de la ocupación terrenos de dominio público en caso de instalaciones fijas no desmontables, es la concesión y no la autorización, dado el carácter de uso privativo que aquellas comportan. En consecuencia, la ocupación del *demanio* local mediante instalaciones de tal naturaleza sólo

puede venir legitimado por el otorgamiento de la oportuna concesión en el ejercicio de las competencias sobre el *demanio* reconocidas y reguladas a favor de los entes locales por las normas de régimen local.

#### **Quinto.**

Las referidas premisas teóricas de que parte la argumentación de la representación procesal del Ayuntamiento, plenamente acordes con una correcta interpretación de la normativa jurídica aplicable, y la consideración de que la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público local pueden constituir el hecho imponible de diferentes tasas, en los términos que resultaron de la STC 185/1995 y de la modificación introducida en el artículo 20 de la LHL por la Ley 25/1998, de 13 de julio, no llevan, sin embargo, a una indefectible estimación de su recurso de casación en interés de la Ley.

Y ello es así porque no puede prescindirse del supuesto concreto contemplado en la sentencia de instancia en el que «la entrada» al aparcamiento subterráneo forma parte integrante de la concesión misma, ya que sin aquella no puede existir el propio aparcamiento.

En el concreto instrumento concesional a que se refiere la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo examinada, se otorga a la empresa adjudicataria un doble derecho: el de llevar a cabo la construcción del aparcamiento con ajusta a las condiciones previstas en el proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento, soporte del servicio a prestar, y la de su posterior explotación. Ello comprende, según la reiterada sentencia con referencia al específico título que examina, «las licencias y autorizaciones [...] y la autorización de acceso de vehículos, en lo relativo a la explotación, en cuanto tales licencias y autorizaciones son requisitos necesarios “sine qua non” para alcanzar la finalidad típica del convenio concesional, que las abarca implícitamente.» Y, en el mismo sentido, abunda el que al establecerse la obligación de abonar a la corporación concedente el correspondiente canon por la entidad concesionaria pueda tenerse en cuenta, al fijarse la cuantía, el conjunto de facultades y derechos objeto de la concesión.

Dicho en otros términos, una cosa es que pueda distinguirse teóricamente el uso especial y el uso privativo del dominio público municipal, su diferente régimen jurídico y la posibilidad de sujeción a distintas tasas, y otra que no sea posible al otorgar la concesión por la utilización exclusiva que el correspondiente canon concesional englobe, en el correspondiente canon, ambos conceptos tributarios.

#### **Sexto.**

La anterior valoración justifica la desestimación del recurso de casación en interés de Ley, interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Pontevedra, y, teniendo en cuenta la personación producida, limitada al Abogado del Estado que parece sostener el recurso, no procede la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación en interés de Ley, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Pontevedra, contra la sentencia, de 27 de diciembre de 2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pontevedra, en el recurso contencioso-administrativo núm. 336/04-M, sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Rafael Fernández Montalvo, Manuel Vicente Garzón Herrero, Juan Gonzalo Martínez Micó, Emilio Frías Ponce, Manuel Martín Timón, Jaime Rouanet Moscardó.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.