

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ070424

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Santa Cruz de Tenerife)

Sentencia 408/2017, de 24 de octubre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 128/2016

SUMARIO:

Tasa por aprovechamientos especiales en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública. Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de las vías públicas municipales por mercadillos. Para que se produzca el hecho imponible de la tasa no basta con que la vía ocupada se encuentre afecta o destinada, en virtud de los instrumentos de planeamiento, a viales, sino que es preciso que se encuentren abierta al público y a su uso común, circunstancia que en el presente caso no se produce pues nunca se llevó a cabo por la Administración dicha transformación y apertura al uso público y general. La propia Administración al momento de girar la tasa había aprobado otra, en relación a la ocupación del terreno de uso público por mesas y sillas con finalidad lucrativa, en cuyo caso solo se exigía que tuviera el terreno afectado el carácter de público, sin embargo en la aquí aplicada, se exige un plus, esto es que el terreno afectado por la ocupación tenga la consideración de vía pública y no solo sea dominio público y es aquí donde esta Sala estima que no concurre en dichos terrenos la cualidad exigida para la aplicación de la ordenanza y la liquidación y la resolución impugnadas deben anularse.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2004 (TRLHL), arts. 20 y 24.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 20 y 26.

PONENTE:*Doña María Pilar Alonso Sotorrío.*

Magistrados:

Don PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES

Don RAFAEL ALONSO DORRONSORO

Doña MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000128/2016

NIG: 3803845320140001388

Materia: Administración tributaria

Resolución: Sentencia 000408/2017

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000335/2014-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante BARATILLO LOS VERDES SL JORGE FRANCISCO LECUONA TORRES

Demandado AYUNTAMIENTO DE ARONA MARIA GLORIA ORAMAS REYES

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoró

Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 24 de octubre de 2017, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el RECURSO DE APELACIÓN seguido con el nº 128/2016, interpuesto por BARATILLO DE LOS VERDES S.L., representado/a por Don/ña Jorge Lecuona Torres y dirigido/a por el Abogado Don/ña Martín Orozco Muñoz, habiendo sido parte como demandada y apelante AYUNTAMIENTO DE ARONA y en su representación y defensa Don/ña M^a Gloria Oramas Reyes y Letrado de los Servicios Jurídicos el Cabildo Insular de Tenerife, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: *Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan*

A. Por el Juzgado nº 3 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife se dictó Sentencia de fecha 16 de mayo del 2016 con el siguiente fallo: "que estimando el recurso en parte presentado declaro parcialmente contraria a Derecho la liquidación tributaria girada, debiendo ser reducida a la cantidad de 196.960 y los intereses ser calculados desde la fecha de la liquidación, confirmándose en el resto el acto administrativo citado".

B. La representación de la parte actora/apelada interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase estimación íntegra del recurso interpuesto anulando la liquidación girada por falta de realización del hecho imponible, solicitando la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la administración.

C. La representación procesal de la Administración demandada/apelante se opuso al recurso interpuesto e interesó que, previos los trámites oportunos, se dictase resolución por la que se desestimase el recurso, solicitando en su recurso de apelación la revocación de la estimación parcial apreciada en la sentencia y confirmación del acto administrativo en su día dictado.

Segundo: *Conclusiones, votación y fallo*

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: *Objeto del recurso*

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la sentencia de fecha 16 de mayo del 2016 dictada por el Juzgado nº 3 de lo Contencioso- Administrativo de Santa Cruz de Tenerife con el siguiente fallo: ""que estimando el recurso en parte presentado declaro parcialmente contraria a Derecho la liquidación tributaria girada, debiendo ser reducida a la cantidad de 196.960 y los intereses ser calculados desde la fecha de la liquidación, confirmándose en el resto el acto administrativo citado".

La representación procesal de la parte actora recurre en apelación la sentencia dictada por las consideraciones siguientes:

Vulneración de los art. 20.1 de la LGT y art. 20.1 a) del TRLHL y art 2 de la ordenanza municipal nº 17, ausencia del hecho imponible de la tasa al no concurrir la condición de vía pública en el solar ocupado por el mercadillo.

La concurrencia de la vía pública ha de serlo en sentido fáctico o real no meramente formal.

Infracción del art. 24.1 a) del TRLHL.

Infracción del art. 26.2 a) de la LGT .

En la demanda y como petición subsidiaria se alegó la aplicabilidad de la tarifa XI.2 al ser, en su caso, la aplicable dada la naturaleza de la actividad desarrollada.

No procede estimar el devengo de intereses dado que solo puede producirse a partir del vencimiento del plazo de pago en periodo voluntario o que solo cabe ya en los supuestos de autoliquidación cuando venza el plazo de su presentación y en los casos de liquidación cuando venza el plazo fijado en la propia liquidación.

La ordenanza fiscal en su art. 7.2 solo contempla la autoliquidación para nuevos aprovechamientos por concesión y mediante la inclusión en patrones o matriculas par aprovechamientos ya autorizados o prorrogados, sin que concurren dichas circunstancias aquí.

Se opone a la estimación del recurso de apelación interpuesto de contrario.

La demandada contesta al recurso solicitando su desestimación por entender que:

No existe error alguno en la valoración pues queda acreditada la efectiva ocupación del dominio público, vías públicas.

Así lo reconoció en su día al solicitar autorización para el vallado.

No se ha vulnerado el art. 24.1 a) del TRLHL, el ayuntamiento no hace valoración de las parcelas ocupadas, es el valor en venta asignado en el inventario municipal a una de las vías públicas ocupadas.

Interponiendo recurso de apelación solicitando su estimación:

Se interesa la estimación del recurso de apelación por cuanto se considerara que procede aplicar la tarifa XII y no la XI.

Resulta de aplicación el D Legislativo 1/2012 de 21 de abril en su art. 15 al definir los mercadillos.

Conforme al art. 7.1 de la Ordenanza la obligación del pago de tasa nace por la ocupación efectiva y sin licencia de vía pública.

Procede exigir intereses conforme al art. 26.2 b) de la LGT .

Segundo:

La sentencia objeto de impugnación estima que el terreno ocupado por la recurrente sí tiene la consideración de vía pública municipal y ello partiendo del informe de la Sección de patrimonio de la demandada, información RP, PGOU, así como por su inclusión en el inventario de bienes y derecho de titularidad municipal.

Frente a ello se opone la recurrente, estimando que no tiene tal consideración la superficie ocupada y por ello no se ha producido el hecho imponible, definido en el art 20.1 del TRLHL cuando señala 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 . 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." En relación al 20.1 de la LGT cuando define el hecho imponible como el "presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria original."

La Ordenanza Fiscal n.º 17 de la demandada relativa a la Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública, declara en su artículo 2 que constituye el hecho imponible de ella misma "las utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública".

En concreto, no se discute que sean propiedad municipal sino que tengan la consideración de viario público, lo cierto es que tal como recoge la sentencia consta informe del servicio de patrimonio del ayuntamiento demandado, inscripción en el Registro de la Propiedad de las fincas por cuya ocupación se giran la liquidación, en la que se recoge, en relación a la finca 61.320 que se trata de "terreno destinado a sistema de parques y jardines, zona C1, comprendida en el Plan Parcial Rincón de los Cristianos .. Superficie de 57.757 metros con cuarenta y seis decímetros cuadrados" siendo el pleno dominio del ayuntamiento con inscripción el 19-12-2003. Lo mismo se señala para la parcela 61240 que se trata de un "terreno destinado a sistema viario, Avda. Juan Carlos I, comprendido en el Plan Parcial del Rincón de los Cristianos . con una superficie de 36.094 metros cuadrados con 60 centímetros cuadrados", propiedad en pleno dominio del ayuntamiento y fecha de inscripción el 1-12-2003. Ambas fincas fueron objeto de cesión gratuita y obligatoria.

Igualmente se encuentran inventariadas en el inventario municipal.

Es evidente que, aun cuando conforme a la cesión obligatoria efectuada y plan urbanístico aplicables, dichos terrenos están destinados a parques y jardines y sistema viario, sobre los mismos no se ha efectuado actuación alguna tendente a darle dicha finalidad, lo que ha permitido la ocupación de los mismos por la recurrente y la existencia del presente recurso en el que ha de determinarse si acierta la sentencia de la instancia al reconocer su carácter de viario público o, por el contrario, a pesar de lo anteriormente relatado no ha adquirido aun dicha consideración.

Tercero:

Para la resolución del presente recurso debemos de partir, de que el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de febrero del 2009, recaída en el recurso 2561/2006 , indica que "como señalaba el art. 23.1 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (L.G.T .), obviamente, las normas tributarias -como cualesquiera otras- deben interpretarse «con arreglo a los criterios admitidos en Derecho» -esto es, conforme a criterios hermenéuticos o pautas jurídicas- nada obliga a los jueces y tribunales a interpretar los términos, expresiones o conceptos que aparecen en las leyes -en este caso, los de "vía pública" y "vías públicas" a los que aluden los citados arts. 20.3. p) y 21.1 .e) LRHL- conforme a un sentido jurídico , significado jurídico preciso del que en ocasiones aquellos pueden carecer. En particular, aunque resulta ocioso recordarlo, esos criterios admitidos en Derecho no son otros que los que se contienen en el art. 3.1 C.C . (LA LEY 1/1889) (así lo explicita el art. 12.1 de la vigente Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), en virtud del cual «[l]as normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Además el citado art. 23, apartado 2, L.G.T ., dejaba claro que, en tanto no se definieran por el ordenamiento tributario, « los términos empleados en sus normas se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda » (en idénticos términos, art. 12.2 de la citada Ley 58/2003). Y los recurrentes no alegan que la LRHL o cualquier otra hayan otorgado un significado preciso, inequívoco y, sobre todo, jurídico a la expresión vía pública contenida en el referido art. 21.1.e) LRHL."

Añadiendo el propio Tribunal Supremo en sentencia de 21 de mayo del 2008, recaída en el recurso 28/2004 que "Ningún precepto del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (RDL 781/86), de 18 de Abril), ni del Reglamento (artículos 17 a 36), permite concluir que el Inventario tenga efectos constitutivos para el dominio público, de forma que sólo los bienes incluidos en él lo sean, o que sólo mediante su inclusión en él pueda probarse su condición de tales.

Por lo que se refiere a las vías públicas procedentes de cesiones urbanísticas no es en absoluto su inclusión en el Inventario Municipal lo que determina su condición de tales, ya que el art. 24 del Reglamento de Gestión urbanística 25 de agosto de 1978, dispone que "la firmeza en vía administrativa del acuerdo de reparcelación determinará la cesión de derecho al Municipio en que se actúe en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria según el Plan, para su incorporación al Patrimonio Municipal del suelo, o su afectación a los usos previstos en el mismo. Los terrenos que el Plan destine al dominio público municipal quedarán afectados al mismo sin más trámites".

Se comprenderá que, siendo así las cosas, no pueda decirse que la inclusión de la vía en el Inventario Municipal sea requisito para que pueda ser considerada de dominio público." Fijando como doctrina legal que "No puede entenderse que un vial, por el mero hecho de no estar incluido en el correspondiente Inventario de Bienes Municipales, no es de titularidad municipal".

Reconociendo así una afección implícita, recogida en el art 81.2 de la LBRL cuando en su letra a) señala que "no obstante, la alteración se produce automáticamente en los siguientes supuestos: a) aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios".

Aclarado lo anterior, ha de señalarse que, en relación a qué debe ocurrir para que una finca o porción de la misma que está afecta a viales tenga la consideración de vía pública, se ha pronunciado el Tribunal Supremo de modo reiterado, tal como recoge el TSJ en sentencia 1796/2012 de 20 de diciembre recaída en el recurso 1050/2011 al señalar que "Debemos partir de la consideración, que conforme señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1989 , 25 de mayo de 1993 , 7 de noviembre de 1992 y 24 de noviembre de 1994 de que por el hecho de que una finca o porción de la misma esté destinada a viales no puede derivarse que tales viales tengan la condición de vías públicas ni estuvieren por este solo hecho afectadas al dominio público con destino al uso público, ya que para ello son precisas dos condiciones: la primera, que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal y la segunda, que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la administración, ésta realizara un acto de aceptación, que en todo caso supone la previa transmisión del bien desde el patrimonio del particular al de la persona jurídica administrativa. . En fin, como quiera que sea, lo incontestable es que se produjo la parcelación de los terrenos, con el resultado de fincas edificables siendo consecuencia lógica que el reconocimiento de la edificabilidad en las parcelas de resultado, implicaba la obligación de cesión gratuita de los terrenos destinados a viales."

Cesión gratuita que se había producido en el presente caso en relación a ambas fincas registrales debidamente inscritas en el RP.

Por tanto es evidente su carácter de bienes de dominio público, pero no el de viales o vías públicas.

Existen, también pronunciamientos de la Audiencia Provincial de S/C de Tenerife en sentencia de 9-5-2008 recaída en el recurso 192/2008 que pone de relieve que el concepto de vía pública ha sido elaborado y perfilado por la jurisprudencia, debiendo entender por tal aquel "vía de comunicación de tránsito general siempre que no se pruebe que pertenezca al dominio privado, sin necesidad de que quede probado que sea propiedad pública .en sentido más estricto se manifiesta la sentencia del TS de 17.7.87 , ..no existiría vía pública cuando no se haya ejecutado el plan ni haya habido expropiación pertinente para la afección de los terrenos al dominio publico que la dedicación a la vía comporta."

Introduciendo un plus, esto es, que sea de tránsito general, en tal sentido, si acudimos al diccionario de la RAE, se considera que la vía publica está constituida por la "calle, plaza, camino y otro sitio por donde transita o circula el público", para la Dirección General de Tráfico, al preguntarse qué es una vía pública estima que se trata de toda "carretera, calle o camino público o particular, de uso común, abierto al público".

Es decir, ya no basta que se encuentre afecta o destinada, en virtud de los instrumentos de planeamiento, a viales, sino que es preciso que se encuentren abierta al público y a su uso común, circunstancia que en el presente caso no se produce pues nunca se llevó a cabo por la administración dicha transformación y apertura al uso público y general..

La propia administración al momento de girar la tasa había aprobado otra, la número 15, en relación a la ocupación del terreno de uso público por mesas y sillas con finalidad lucrativa, en cuyo caso solo se exigía que tuviera el terreno afectado el carácter de público, sin embargo en la n.º 17, la aquí aplicada, se exige un plus, esto es que el terreno afectado por la ocupación tenga la consideración de vía publica y no solo sea dominio público y es aquí donde esta Sala partiendo de lo anteriormente señalado estima que no concurre en dichos terrenos la cualidad exigida para la aplicación de la ordenanza.

Debiendo añadir que en relación a la finca registral n.º 61.320, la misma se trata de "terreno destinado a sistema de parques y jardines, zona C1, comprendida en el Plan Parcial Rincón de los Cristianos .. Superficie de 57.757 metros con cuarenta y seis decímetros cuadrados" siendo el pleno dominio del ayuntamiento con inscripción el 19-12-2003, por tanto en modo alguno en relación a ella cabe predicar ni del modo más amplio posible el carácter de vía pública, pues ni siquiera queda afecto a dicho destino.

De modo que debiendo ser interpretadas las normas tributarias conforme a lo señalado en el art 12 de la LGT, habiendo fijado la Ordenanza 17 el hecho imponible, entendido conforme al art 20 del mismo texto legal como "el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal", la ocupación de la vía, no habiéndose producido tal ocupación del suelo de la vía pública, procede estimar el recurso interpuesto por BARATILLO DE LOS VERDES S.L., revocando la sentencia dictada en la instancia y estimando el recurso en su día interpuesto frente a las liquidaciones giradas por la demandada por no haberse producido el hecho imponible sujeto a la tasa.

La estimación de dicho recurso implica la desestimación del interpuesto por la administración.

Cuarto: *Sobre las costas procesales.*

De conformidad con lo previsto en el Art. 139 de la LJCA , no procede hacer expresa imposición de costas en la segunda instancia, procediendo la imposición de las generados en la primera instancia a la administración demandada.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar el recurso de apelación interpuesto pro BARATILLO DE LOS VERDES S.L. conforme a los fundamentos de la presente sentencia, anulando la dictada en la instancia y entrando en el fondo estimar en el fondo el recurso por dicha entidad en su día presentada. Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ARONA.

Sin que haya lugar a expresa imposición de costa en la segunda instancia, y con expresa imposición de costas a la administración demandada de las generadas en la primera instancia.

RECURSOS

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito, en el plazo de treinta días hábiles y cumpliendo los trámites, requisitos y condiciones exigidos por los arts. 86 y siguientes de la LJC-A , recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte actora realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección, acreditándolo al interponer el recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvanse posteriormente los autos originales al Juzgado remitente con certificación de la presente y a fin de que, en su caso, se dé al depósito realizado el destino previsto en los apartados 8 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Ignorar palabra Ignorar todas

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.