

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA*Sentencia de 1 de octubre de 2024**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Recurso n.º 1128/2023***SUMARIO:**

Tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (*Business to consumer, B2C*). Considera el Tribunal, al igual que en el recurso anterior suscitado contra esta misma ordenanza, que el importe del aprovechamiento se calcula a partir de los ingresos facturados, con fundamento en que la utilización del dominio público es un coste para la sociedad, que ha de repercutirse a los operadores pero el régimen especial de cuantificación art. 24.c) TRLHL, se prevé exclusivamente para la utilización privativa o aprovechamiento especial a favor de las empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, régimen que en realidad es el que viene a utilizarse (minorando eso sí el porcentaje), al partir de los "ingresos brutos de facturación" y en este sentido, tanto la Memoria Justificativa como el Informe Económico ponen el acento en la facturación del comercio electrónico, las cifras de facturación, la cuota de mercado de los principales operadores, con Amazon a la cabeza, con el fin de calcular la tasa en base a la facturación de los operadores. Como pone de relieve la actora, se viene a asimilar al operador que realiza la entrega con el mercader electrónico, que es el que realiza la venta. Junto con lo anterior, para cuantificar el valor de referencia, se toma en consideración el valor de las DUM, que para los restantes vehículos repartidores de mercancías debidamente identificados resulta gratuita (habitualmente durante 30 minutos, para facilitar la rotación). La Ordenanza parte de una presunta, o cuanto menos indeterminada, superficie ocupada que consiste en los "destinos finales indicados por los consumidores", sin embargo no existe una reserva de espacio público ni los destinatarios finales ocupan el dominio público, desde el momento en que la entrega se efectúa en el domicilio del comprador. De igual modo, en la Ordenanza impugnada el gravamen es sólo para los envíos de bienes adquiridos por comercio electrónico, lo que significa que la utilización del dominio público en otros casos, (incluidos los de ventas a distancia que no sean "comercio electrónico") no va a estar sujeta a la tasa, con independencia de la intensidad del uso. Además, el artículo 3 sobre los supuestos de no sujeción incluye otras distribuciones en el marco del servicio de transportes de mercancías, que no intervengan como operadores postales. No cabe excluir una doble imposición, en caso de que los operadores postales utilicen las áreas de estacionamiento azul o verde, pues el mismo sujeto pasivo tributa por idéntico hecho imponible. Se fundamenta asimismo el establecimiento de la tasa en que estos grandes operadores postales realizan una actividad económica y obtienen beneficios económicos, sin contribuir de la misma forma que el comercio de proximidad con los tributos que comportan la radicación, lo cual no es cierto ya que no consta la existencia de centros de almacenaje o empaquetado en Barcelona de operadores postales, que no contribuyan al presupuesto municipal con los tributos que gravan la radicación (IBI) y los vehículos utilizados satisfacen el correspondiente Impuesto de circulación. La tasa está configurada aquí sobre determinado tipo de empresas, y en realidad se viene a gravar una actividad, en concreto, la del operador que realiza la última entrega, pero más que una tasa, es un auténtico impuesto que gravaría los potenciales o previsibles rendimientos obtenidos por actividades de las empresas distribuidoras de las mercancías adquiridas por comercio

Síguenos en...

electrónico. Constituye un auténtico "impuesto" que grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades, expresiva de capacidad económica, tanto es así (esto es, que se grava el volumen de negocio) que se prevé la exención a los operadores con una facturación anual inferior a un millón de euros, en forma similar a lo previsto en el IAE. También la aludida injusticia que deriva de la sujeción a las tasas tradicionales del comercio tradicional, y en su no aplicación al comercio electrónico, es una finalidad que se aviene más con el establecimiento de un impuesto que con el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización. Se indica el valor económico de las DUM utilizadas por los operadores y otros agentes, pero la tasa se dirige exclusivamente a aquéllos. Si la Ordenanza tiene como justificación finalista evitar la carga y descarga en la vía pública para envíos puntuales, tal protección debe abarcar a todo vehículo susceptible de utilizar de igual forma el dominio público, pero no exclusivamente a los operadores postales que distribuyen bienes adquiridos a través del comercio electrónico. Si bien el tributo recae sobre el operador que entrega el producto, no al que lo vende, la finalidad declarada de la Ordenanza es gravar a las grandes empresas del comercio electrónico. La SAN de 14 de julio de 2023, recurso: n.º 1223/2020 concluye que la actividad de Amazon Road Transport Spain, S.L, no es de carácter postal, al tratarse de actividades logísticas y preparatorias al envío postal, que incluyen la organización y planificación de los procesos de recogida de los paquetes por los transportistas que llevan a cabo su envío y entrega a los clientes finales, pero no servicios postales de acuerdo con su concepto legal según el cual los mismos están constituidos por cualquiera de estas actividades: recogida, admisión, clasificación, tratamiento y curso de los envíos postales. Esta sentencia ha sido recurrida en casación y el TS deberá determinar si una entidad cuya actividad se concreta en actuaciones preparatorias y en las manipulaciones necesarias para la configuración de un envío postal, sin realizar actividad alguna sobre los envíos postales con posterioridad a la salida de sus almacenes, puede o no ser considerada como prestadora de servicios postales. La Sala estima este recurso interpuesto por la Autoridad catalana de la competencia y declara nula de pleno derecho la Ordenanza Fiscal que establece y regula la "Tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to consumer, B2C)", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 28 de febrero de 2023. **Voto particular.**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO SALA TSJ 1128/2023 - RECURSO ORDINARIO 517/2023

Partes: AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA c/ AYUNTAMIENTO DE BARCELONA

En aplicación de la **normativa española y europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable, hágase saber** que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

SENTENCIA N.º 3333

Ilmos. Sres. Magistrados.

D^a. MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ, presidente

D^a. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

Síguenos en...



D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO
D^a. EMILIA GIMÉNEZ YUSTE
D^a. VIRGINIA DE FRANCISCO RAMOS
D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA (ponente)

En la ciudad de Barcelona, a uno de octubre de dos mil veinticuatro.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso administrativo nº 517/2023, interpuesto por la AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA, representada por el Procurador D. Ángel Quemada Cuatrecasas, contra el AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, representado por el Procurador D. Jesús Sanz López.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA, Magistrado de esta Sala, quien expresa el parecer mayoritario de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación de la parte actora, por escrito presentado ante esta Sala, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Ordenanza Fiscal 3.20 por la que se establece y regula la "Tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to consumer, B2C)", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 28 de febrero de 2023.

SEGUNDO. Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta Jurisdicción. La actora dedujo demanda en la que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo a bien, interesa de esta Sala sentencia:

"anul.lant i deixant sense efecte l'Ordenança Fiscal impugnada per ser contrària a Dret"

TERCERO. La Administración demandada, en la contestación a la demanda, solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO. Señalada deliberación, votación y fallo del recurso, ha tenido aquélla efectivamente lugar. En el curso de la misma ha anunciado la formulación de voto particular discrepante la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Isabel Hernández Pascual.

La fecha y número de la presente sentencia, conforme a acuerdo gubernativo, son consignados en la misma sin intervención de los Magistrados que componen el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la Ordenanza Fiscal 3.20 por la que se establece y regula la "Tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to consumer, B2C)", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 28 de febrero de 2023.

No es éste el primer recurso en que esta Sala aborda la legalidad de la disposición normativa aquí concretamente cuestionada. En el primero de los recursos seguidos ante la misma con idéntico objeto, bajo el número 678/2023 (rec. Sección 341/2023), hemos pronunciado sentencia, el 19 de julio de 2024 (ECLI:ES:TSJCAT:2024:4704), juzgando nula aquélla. Hemos aquí de reiterarnos en lo razonado en aquella sentencia, pues buena parte de los motivos de impugnación aquí articulados por la recurrente son coincidentes con los suscitados por la actora en aquel otro recurso, como será de ver de la lectura del fundamento segundo de aquélla (deteniéndose su cita en aquellos motivos que encuentran igual sustancial eco en el presente recurso, y cuya respuesta resulta decisiva para el

Síguenos en...



pronunciamiento de nulidad que seguirá). A tenor de la misma, en suma, en sus FFJJº 2º y sucesivos:

"SEGUNDO: Posición de la parte actora.

La actora solicita que se dicte sentencia por la que se declare que la Ordenanza impugnada es nula por infringir el principio de libre circulación de mercancías, el mercado único digital, (...), el artículo 14 CE por discriminación, (...) y el Real Decreto Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL).

En defensa de su pretensión sostiene, en síntesis, a partir de la consideración del servicio postal y la condición derivada de la prestación de servicios postales, del hecho imponible (artículo 2), sujetos pasivos (artículo 5) y base imponible (artículo 6) que se infringe el principio de libre circulación y de la prohibición de las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduanas(artículos 28.1 y 30 TFUE). Se establece una medida restrictiva sin haber solicitado la excepcionalidad de la medida.

La recaudación de la tasa tiene como finalidad destinarla al comercio local, constituyendo una restricción a la libre circulación de mercancías, y se convierte en una ayuda de estado ilegal. El método de cuantificación regulado en los artículos 6 y 7 vulnera las previsiones del artículo 24 TRLHL. Se parte de que el aprovechamiento intensivo del dominio público se estaría realizando como consecuencia de la utilización de las plazas de carga y descarga (plazas de distribución de mercancías, DUM), valoradas de acuerdo con lo previsto a efectos de la tasa AREA (estacionamientos en zonas azul y verde).

La estimación de la facturación de los operadores postales parte de los datos de 2020, excluyendo a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

De acuerdo con la jurisprudencia, el método de facturación de la tasa debe atender a la intensidad del uso o del aprovechamiento y en este caso, el único parámetro para concretar la intensidad del aprovechamiento son los "ingresos brutos" de los operadores. Una mayor facturación no implica necesariamente una mayor intensidad en el uso de la vía pública, como reconoce el Informe Técnico Económico (ITE). Se cuantifica la base imponible en el porcentaje fijo del 1,25% sobre los ingresos brutos. Esta metodología no tiene en cuenta el área de reparto del operador, la superficie del dominio público aprovechado o si la ocupación se realiza en la acera o en la calzada. El propio ITE concluye que el volumen de ingresos de los operadores no permite captar la intensidad del aprovechamiento especial. No es un criterio idóneo para atender a la intensidad del aprovechamiento. El mismo Ayuntamiento tiene una Ordenanza que regula la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, atendiendo la superficie en metros cuadrados de utilización o aprovechamiento, el tiempo en días de la utilización y la clase o tipo de ocupación o aprovechamiento. Asimismo, en ocasiones se aplica un solo parámetro (tiempo de ocupación), como ocurre en la tasa AREA. O en el caso de garajes y aparcamientos se toma en cuenta variables de intensidad de uso (rotación, superficie).

En definitiva, el método de cuantificación de la tasa (artículos 6 y 7) no cumple con el requisito de objetividad, conforme exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues la tasa no depende de la intensidad del uso del dominio público sino de los ingresos brutos de los operadores.

El artículo 6 de la Ordenanza establece que se deben excluir determinados conceptos o partidas del concepto ingresos brutos, de forma ambigua con la consiguiente inseguridad jurídica. O bien se pretende hacer referencia a las entregas realizadas en los establecimientos comerciales, en cuyo caso la expresión B2B (business to business) estaría mal empleado; o bien se pretende excluir los ingresos derivados de la facturación por entregas a cualquier clase de empresario o profesional, con lo que la cuantificación de la base liquidable se convertiría en na labor materialmente imposible.

En el artículo 7, sobre la posible devolución del exceso abonado por cada operador, denota la incorrección del uso de la facturación como parámetro utilizado para cuantificar el aprovechamiento. Genera inseguridad por falta de transparencia. Se infringe lo previsto en el artículo 16.1 TRLHL, pues al establecerse un sistema de pago a cuenta, no se prevén los elementos necesarios para el cálculo de la cuota.

La Ordenanza se remite al valor de la utilidad recogido en el ITE, lo cual además de generar inseguridad es una práctica criticada por la jurisprudencia (STS 21/10/2020, rec. 737/2018). Se impide conocer a los sujetos pasivos el valor otorgado al aprovechamiento.

Síguenos en...

Además, el valor de la utilidad es un importe variable que debe cuantificarse en base a parámetros variables y no puede ser transformado en un parámetro estático del 1,25%. Este porcentaje deriva tanto del conjunto de España como de los imputables a Barcelona, cuya proporción es variable.

La indicada STS de 21/10/2020 confirmó la nulidad de la ordenanza que para determinar el valor de la utilización o del aprovechamiento, aplicaba sobre parámetros de carácter fijo, un parámetro cambiante.

Añade que, a efectos de la estimación de los ingresos, se estarían tomando en consideración datos de ingresos de compañías que pueden no estar sujetas al pago de la tasa. Además, el ITE emplea una metodología errónea, pues no se tiene en consideración circunstancias como que parte de la facturación no corresponde con entregas a consumidores finales, no se considera la parte que se correspondería con entregas a través de comercio electrónico, si incluye otras actividades ajenas a la actividad de operador postal o si se incluyen entregas realizadas fuera del territorio nacional. En definitiva, el método de cuantificación de la tasa es contrato a derecho.

El ITE no justifica el origen de ocupación media de las plazas DUM del 47,6% al que alude en la página 11, las razones por las que la utilización de las zonas DUM atribuible a los operadores asciende a un porcentaje mínimo del 5% o que las tarifas de la tasa AREA sean de aplicación a las zonas DUM.

Se infringen los principios de seguridad jurídica y de buena regulación. La regulación reviste una excesiva complejidad técnica en cuanto a su aplicación, imponiendo cargas administrativas innecesarias y difícil de obtener. La información que se requiere en los artículos 9 y 10 es altamente específica. Se genera a los sujetos pasivos una serie de dificultades, como la de adaptar sus sistemas informáticos y contables para extraer la información exigida, conocer si los bienes se van a destinar al consumo final o a empresarios o profesionales, considerándose que el operador postal es el que realiza la venta y no solo la entrega en la dirección indicada por el consumidor final. Se exige declarar los ingresos brutos anuales a los operadores postales exentos, para acreditar la aplicación de la exención. El importe de la cifra de negocios correspondiente a entregas realizadas en el municipio de Barcelona no es un dato evidente ni directo. Todas estas dificultades vulneran el principio de buena regulación. Consta en el informe de la Universidad Carlos II, elaborado a petición del Ayuntamiento, la dificultad de la gestión que supone el gravamen. Los costes van a repercutirse al consumidor final, contraviniendo la finalidad que se indica en el preámbulo de la Ordenanza.

Denuncia la existencia de doble imposición, pues se grava el aprovechamiento momentáneo del dominio público por el operador postal, siendo el mismo hecho imponible que el de la Ordenanza reguladora de la Tasa AREA, que es el aprovechamiento u ocupación del dominio público. Teniendo en cuenta que apenas existen plazas de carga y descarga en el municipio, los vehículos sometidos a la tasa impugnada deberán estacionar en áreas gravadas por la tasa AREA y abonar la correspondiente tarifa. En este sentido, el informe de la Universidad Carlos III. El propio ITE reconoce esa doble imposición.

Comparando la base imponible y el método de cuantificación resulta que la Ordenanza toma como parámetro la tasa AREA y no se prevé ningún mecanismo para evitar duplicar las cuotas pagadas. La duplicidad en el valor de la misma superficie (una por cada tasa) confirma el doble gravamen por el mismo aprovechamiento. Al respecto, la STS de 11/10/2022 (rec. 6087/2020).

La finalidad de ambas tasas es la contraprestación del aprovechamiento especial. En este caso, todo sujeto de la tasa lo será además de la tasa AREA. En definitiva, el hecho imponible gravado es ilegal.

Pone de relieve que la realización del supuesto de hecho es una obligación impuesta por la Ley Postal a los operadores en beneficio de los usuarios del servicio. La tasa puede privar a los usuarios de los servicios la recepción del servicio. Los operadores postales gozan de la autorización correspondiente. Lo que se pretende es imponer de forma ilegal una tasa por aprovechamiento especial del dominio público. Esta base coactiva de la tasa hace imprescindible la aplicación del principio de reserva de ley, que ha sido vulnerado.

Síguenos en...

Las tasas pueden exigirse en los casos de servicios o actividades de competencia local y la competencia sobre prestación de servicios postales es estatal. La tasa no proviene de la ocupación del dominio público sino de la realización de las actividades propias del servicio postal, como son las entregas de los envíos postales. El único fin de la tasa es recaudar, en contra de los principios administrativos y tributarios.

Respecto a la cuantificación de la tasa, se infringe el principio de equivalencia de coste como límite máximo. La ausencia de estudio económico para cumplir la ley y evitar una tasa confiscatoria y, asimismo, evitar impuestos ocultos tras el intento de aparentar una tasa. No se cuantifica la tasa de conformidad con el artículo 24 TRLHL. El régimen especial de cuantificación previsto en el artículo 24.1.c) TRLHL se restringe a las empresas explotadoras de servicios de suministros. La Ordenanza cuantifica la base imponible en un porcentaje fijo sobre los ingresos brutos, que es el único criterio para diferenciar la intensidad de la ocupación, sin tener en cuenta la superficie o el tiempo de ocupación. La metodología para el cálculo no se aviene con la ley y la jurisprudencia del TS. Se excluye para el cálculo de la facturación a Correos. No se prevén los elementos necesarios para el cálculo de la cuota (artículo 16.1 TRLHL). No existe habilitación para establecer una tasa como la controvertida y el volumen de negocios no permite captar la intensidad del aprovechamiento.

No existe ventaja de contenido económico para el sujeto pasivo operador postal, que se haya concretado en esa ventaja con una mejor armonización del principio de equivalencia de beneficio con el principio de capacidad económica.

(...)

Se denuncia la infracción del principio de legalidad y libertad de empresa, como resulta de la lectura del hecho imponible y de los sujetos pasivos, respecto de los operadores postales de los bienes adquiridos a través de comercio electrónico y de las entregas procedentes del resto de canales. Se exime de la tasa a Correos y Telégrafos (artículo 4.3). Resulta dudoso entender que la tasa grava la actividad vinculada al servicio postal universal cuando lo que grava es el aprovechamiento. Se introduce una desigualdad de trato sin justificación razonable. El aprovechamiento especial del dominio público es el mismo para todos los operadores. No existe justificación para un trato diferente ante una misma ocupación. Las finalidades a que se refiere la Ordenanza (proteger el comercio tradicional y disminuir el tráfico rodado) no justifican el tratamiento desigual, que además no se explica ni en la Ordenanza ni en la documentación que obra en el expediente.

Si la tasa grava el uso intensivo, no se explica el trato injustificado respecto a Correos, que utiliza el dominio público local con la misma intensidad que el resto de operadores. La Ley de Tasas y Precios Públicos impide el establecimiento de exenciones por vía reglamentaria, como tampoco el TRLHL.

Se infringe la libertad de empresa, pues se desincentiva el comercio electrónico en favor de otras formas de comercio, lo que se agrava por tratarse de servicios en plena competencia que se dirigen al mismo mercado, con infracción del artículo 6 TRLHL. Se favorece al comercio local, produciendo un trato discriminatorio.

TERCERO: Posición del Ayuntamiento demandado.

El Ayuntamiento de Barcelona se opone a la demanda. Con carácter previo pone de relieve el interés público al que responde la aprobación de la Ordenanza Fiscal 3.20 que se justifica, entre otras finalidades, por el uso intensivo del dominio público que llevan a cabo los operadores postales por el desarrollo del comercio electrónico. Se sujeta a gravamen el uso intensivo del dominio público que realizan los operadores postales que llevan a cabo las entregas de los productos adquiridos por comercio electrónico, porque se trata de un aprovechamiento especial del dominio público. El negativo impacto de la actividad de comercio electrónico sobre los comercios de proximidad lleva a poner en peligro la supervivencia de este tipo de comercios.

Detalla el iter procedimental seguido para la aprobación de la Ordenanza Fiscal 3.20 (consulta pública previa sobre el proyecto, Memoria Justificativa, informe económico para la determinación de la cuantía de la tasa, informe de impacto de género, informe de la Dirección de Servicios Jurídicos informe del Consell Tributari y la nota de conformidad del Secretario General del Ayuntamiento de Barcelona), que sirven de fundamento y motivación para la

aprobación de la Ordenanza Fiscal impugnada, información pública, respuesta a las diferentes alegaciones presentadas, resolución de éstas en el sentido del informe emitido por la Gerencia de Presupuestos y Hacienda y aprobación definitiva.

La Ordenanza Fiscal 3.20 sujeta a gravamen el uso intensivo del dominio público que realizan los operadores postales que llevan a cabo las entregas de los productos adquiridos por comercio electrónico, porque se trata de un aprovechamiento especial del dominio público que puede estar sujeto a tributación en base a lo establecido en el artículo 20.1.A del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLRHL).

El interés público al que responde la aprobación de la Ordenanza Fiscal 3.20 se justifica, entre otras finalidades, por el uso intensivo del dominio público que llevan a cabo los operadores postales cuyos vehículos recogen y entregan bienes adquiridos mediante comercio electrónico; en este tipo de comercio se sirven al usuario final objetos comprados usando el ordenador u otros dispositivos electrónicos, y esos objetos requieren para su entrega de un soporte físico (el vehículo) que aprovecha de forma intensiva el dominio público como plataforma de entrega. Los datos de la Memoria justificativa de la aprobación de la Ordenanza revelan que, si ya en el año 2018 se estima que el volumen de entregas diarias procedentes del comercio electrónico era de 61.400, y que se habían realizado más de 23 millones de operaciones de comercio electrónico en la ciudad de Barcelona, estas cifras se incrementaron notablemente en el año 2020, en el que se contabilizaron hasta 33 millones de operaciones comerciales.

De lo anterior resulta evidente la necesidad de someter a gravamen el aprovechamiento especial del dominio público que se produce a través del comercio electrónico y queda justificada la finalidad no fiscal.

El hecho imponible es el aprovechamiento especial del dominio público por las empresas que actúan en el mercado como operadores postales que realizan actividades de carga y descarga en la vía pública mediante cualquier clase de vehículo con la finalidad de distribuir directamente los bienes adquiridos a través de comercio electrónico.

Se trata de un aprovechamiento especial del dominio público que puede estar sujeto a tributación en base a lo establecido en el artículo 20.1.A del TRLRHL. La interpretación que de este precepto ha hecho la doctrina jurisprudencial, por todas sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2009, Recurso de Casación núm. 6385/2006, es que las Entidades Locales pueden establecer tasas por "cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los que aparecen expresamente configurados con carácter no taxativo, sino meramente enunciativo". Esta sentencia declaró la conformidad a derecho de la posibilidad de establecer una tasa por el aprovechamiento especial del dominio público derivado de la instalación de cajeros automáticos en línea de fachada por las entidades bancarias porque "...la existencia de esos cajeros automáticos comporta un aprovechamiento no privativo pero sí especial de la vía pública por parte de la entidad bancaria titular del cajero automático, que es la que obtiene con dicha instalación un beneficio económico específico y exclusivo".

De acuerdo con esta doctrina, la actividad de reparto con vehículos de bienes adquiridos a través del comercio electrónico que realizan los operadores postales encaja claramente dentro del hecho imponible de las tasas por aprovechamiento especial del dominio público local, máxime si tenemos en cuenta los cientos de miles de desplazamientos con vehículos a los que antes se ha hecho referencia y la ocupación intensiva del dominio público que esta actividad representa con el consiguiente provecho económico o rentabilidad singular vinculada a la ocupación intensiva de la vía pública.

No se infringe el derecho a la libre circulación de mercancías, pues no se somete a gravamen el transporte de mercancías ni la compra de las mismas o su traslado por la vía pública, sino el aprovechamiento especial a través del estacionamiento y descarga del producto. La actividad de transporte es ajena a la de prestación de servicios postales (Directiva 2008/6/CE).

El Informe técnico cumple las exigencias para la determinación de la cuantía de la tasa, conforme a lo previsto en el artículo 23 TRLHL y la jurisprudencia que cita. Así: el aprovechamiento especial del dominio público es un factor de producción (input) para los operadores postales. Todo factor de producción tiene un coste de oportunidad (en este caso,

Síguenos en...



si el dominio público se utiliza como descarga de mercancías, el resto de población no lo puede utilizar para la finalidad prevista, que es la de aparcamiento). En este caso, ese coste supone que hay menos plazas para estacionar en el dominio público regulado y, además, estos costes generan congestión en la vía pública. Si no se internaliza el coste de oportunidad, se generan consecuencias de contenido económico: los operadores postales disfrutan de un beneficio extraordinario, que es el aprovechamiento de dominio público, que no pagan. Se favorecería la utilización del dominio público frente a la recogida en los puntos de recogida o en el propio comercio. Lo anterior supone un desequilibrio que favorece al comercio electrónico.

Por lo anterior resulta fundamentada la imposición de la tasa, porque se produce una distorsión de la movilidad, afectación del medio ambiente y perjuicio al comercio tradicional.

A continuación, el ITE expone la identificación de los operadores postales, la cuantificación del importe de la tasa y la propuesta de tarificación, cuyo contenido reproduce [el informe obra a los folios 83 a 101 del expediente].

Concluye que la fijación de la cuota es respetuosa con el principio de equivalencia, como así refleja el Informe de la Universidad Carlos III de Madrid. En definitiva, el ITE justifica y motiva los parámetros tenidos en cuenta para establecer el valor de mercado del aprovechamiento. Se opone asimismo a la alegada infracción de los principios de seguridad jurídica y buena regulación. El sistema de gestión es el de autoliquidación que está previsto en el artículo 27.1 TRLHL. No se exige que dé a conocer el contenido de los envíos ni a quien van dirigidos etc. Únicamente se ha de declarar lo que señala el artículo 9. Los supuestos costes administrativos que suponen para el operador no se justifican. La exención no es difícil de aplicar, pues ya se viene aplicando en relación al IAE.

El Ayuntamiento es el que aprobará el modelo de autoliquidación y se piden datos de los que dispone el sujeto pasivo, además que se prohíbe expresamente incluir datos relacionados con las personas destinatarias.

Por último, la repercusión a los adquirentes es un hecho futuro que se desconoce si va a tener lugar.

No existe la denunciada doble imposición. Ni el hecho imponible ni el sujeto pasivo, así como los elementos de cuantificación de las tasas, como el destino de los ingresos de cada una de ellas. Una cosa es estacionar y otra realizar operaciones de carga y descarga y por eso las tasas van dirigidas a diferentes sujetos pasivos, siendo diferente la cuantificación.

No se infringe el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. No hay referencia al contenido de los envíos más allá de referirse a ellos como bienes adquiridos a través del comercio electrónico (artículo 2) ni referencia a los datos del adquirente. No cabe confundir el secreto postal con el secreto de las comunicaciones. No es el secreto postal lo protegido constitucionalmente sino el derecho al secreto de las comunicaciones postales (STS 6/2/2020 rec. 2391/2018 reiterando doctrina anterior). En la tasa no hay comunicación postal en el hecho imponible sino bienes adquiridos por comercio electrónico.

La liquidación y pago de la tasa no exige que el operador postal acceda al contenido del paquete o identifique a quien se lo entrega (artículo 9). La demandante alude a hechos hipotéticos y futuros.

No se infringe el artículo 14CE, pues la venta por comercio electrónico es la que representa una intensidad mayor en el aprovechamiento especial del dominio público. En este sentido, los datos de la Memoria justificativa. Ante situaciones sustancialmente diferentes se justifica un trato diferenciado. La discriminación por indiferenciación queda extramuros del artículo 14CE, según la doctrina constitucional (Sentencias 86/1985 y 19/1998).

La exención de Correos lo es exclusivamente a su actividad vinculada al servicio postal universal, conforme al artículo 22.2 de la Ley 43/2010 .

No se vulnera la libertad de empresa ni se acredita que la tasa suponga una barrera a la competencia, habiéndose reseñado las razones por las que se sujeta a gravamen las operaciones de carga y descarga de los productos adquiridos por comercio electrónico.

CUARTO: Texto de la Ordenanza Fiscal relativa a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico.

Para una mejor comprensión y habida cuenta que la Ordenanza impugnada consta de once artículos, se estima oportuno transcribir el texto de la misma, siendo el subrayado nuestro. Así:

ARTÍCULO 1

Disposiciones generales

1. De acuerdo con lo que disponen el artículo 106 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local con carácter general y, específicamente, el artículo 57 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y de conformidad con los artículos 15 a 19 de la misma ley, se establece la tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to Consumer, B2C), que se rige por lo que se prevé en esta Ordenanza y por los artículos 20 a 27 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

2. Los ingresos obtenidos por la aplicación de la tasa regulada en esta ordenanza deben destinarse, preferentemente, a financiar actuaciones orientadas al fortalecimiento del comercio de proximidad y servicios minoristas en la ciudad de Barcelona, que por tanto redunden en beneficio de un uso más sostenible del espacio público.

ARTÍCULO 2

Hecho imponible

1. El hecho imponible está constituido por el aprovechamiento especial del dominio público por parte de las empresas que actúan en el mercado como operadores postales, que realizan la carga y descarga en la vía pública, mediante el uso de cualquier clase de vehículo, con la finalidad de distribuir directamente los bienes adquiridos a través de comercio electrónico a destinos finales indicados por los consumidores.

2. A efectos de esta ordenanza se entiende por:

a. Vehículos: los aparatos con o sin motor que se desplazan sobre el dominio público y que permiten transportar mercancías.

b. Destinos finales indicados por los consumidores: los lugares de entrega consignados por las personas destinatarias, cuando no tengan la consideración de puntos de recogida.

c. Puntos de recogida y centros de distribución urbana de mercancías (CDUM): los puntos o lugares consignados en el Registro Municipal de Puntos de Recogida, así como los centros de distribución urbana de mercancías (CDUM), de acuerdo con lo que se establece en el artículo 10.

ARTÍCULO 3

Supuestos de no sujeción

Son supuestos de no sujeción los aprovechamientos especiales del dominio público en los que concurra, cuando se distribuyen bienes, alguna de las siguientes circunstancias:

a. Distribuciones efectuadas en el marco del servicio de transporte de mercancías que no intervengan en el mercado como operadores postales.

b. Distribuciones realizadas en los comercios de la ciudad con el fin de ser comercializadas en fase minorista (B2B).

c. Distribuciones realizadas sin utilizar ningún vehículo, así como las efectuadas desde centros de distribución urbana de mercancías (CDUM), que realicen la distribución posterior con modos sostenibles, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 10 de esta ordenanza.

d. Distribuciones efectuadas en un punto de recogida.

ARTÍCULO 4

Supuestos de exención

1. Queda exento de la tasa el aprovechamiento especial del dominio público mediante carga y descarga realizada por operadores postales con ingresos brutos procedentes de la facturación anual inferiores a 1.000.000 de euros, obtenidos por entregas a destinos finales indicados por los consumidores, en la ciudad de Barcelona.

2. Para poder disfrutar de esta exención, será necesario presentar la documentación acreditativa prevista en el artículo 9.4.

3. De acuerdo con lo que se establece en el artículo 22.2 de la Ley 43/2010 de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, el operador

Síguenos en...

designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal quedará exento de la tasa en relación exclusivamente con su actividad vinculada al servicio postal universal.

ARTÍCULO 5

Sujetos pasivos

1. Son obligados tributarios, a título de contribuyentes, los operadores postales que realizan la carga y descarga en la vía pública, mediante el uso de cualquier clase de vehículo, con el fin de distribuir directamente los bienes adquiridos a través de comercio electrónico en destinos finales indicados por los consumidores, en el municipio de Barcelona.
2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, se considera distribución la entrega de la mercancía en destinos finales indicados por los consumidores, y siempre que no se trate de uno de los puntos previstos en el apartado c) del artículo 2.2.
3. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, se considerarán operadores postales, operadores registrados o aquellos que, aun no registrados, reúnan los requisitos para estarlo de acuerdo con la legislación estatal, que intervienen en actividades de comercio electrónico mediante la recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de bienes a destinos finales de la ciudad de Barcelona.
4. La sujeción a la tasa por parte de los sujetos pasivos se produce con independencia de que realicen el transporte directamente o lo subcontraten a otras empresas o personal en régimen de trabajo autónomo.
5. En caso de que intervengan en la cadena de distribución dos o más operadores de servicios postales el contribuyente es el operador que realiza la última entrega.

ARTÍCULO 6

Base imponible y base liquidable

1. La base imponible de la tasa está constituida por los ingresos brutos facturados en la ciudad de Barcelona que provienen de las entregas realizadas a destinos finales indicados por los consumidores, en el período impositivo correspondiente, por parte de los sujetos pasivos de la tasa.
2. La base liquidable de la tasa está constituida por los ingresos brutos facturados, una vez excluidos los obtenidos de facturaciones en los establecimientos comerciales o modalidad B2B (business to business) y demás supuestos de no sujeción.

ARTÍCULO 7

Cuota tributaria

La cuota a satisfacer es un 1,25% de los ingresos brutos facturados por cada obligado tributario en la ciudad de Barcelona mediante la distribución individual. Si el importe total satisfecho por todos los obligados tributarios superase el valor que tiene en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, de acuerdo con lo previsto en el informe técnico económico, se procederá a su devolución del exceso, de forma proporcional a la cuota que haya satisfecho cada obligado tributario respecto al total.

ARTÍCULO 8

Devengo

1. El período impositivo es el año natural.
2. El período impositivo puede ser inferior al año natural en los supuestos en que el inicio de las actividades se produzca en una fecha posterior al 1 de enero o se produzca la pérdida de la consideración de operador de servicios postales en fecha anterior al 31 de diciembre.
3. El devengo se produce el 31 de diciembre de cada año o el día en que se produzca la pérdida de la consideración de operador de servicios postales.

ARTÍCULO 9

Liquidación y pago

1. Esta tasa se gestiona en régimen de autoliquidación.
2. Los obligados tributarios están obligados a presentar telemáticamente una autoliquidación en el período comprendido entre el 1 y el 31 de julio del período impositivo posterior al gravado, de conformidad con el modelo que apruebe el Ayuntamiento, en el que debe figurar la base imponible, la base liquidable, el número de destinos finales facturados en la ciudad de Barcelona y la cuota resultante.

Síguenos en...

3. Los/las contribuyentes deben presentar en el momento de formalizar la autoliquidación el listado de entregas realizadas en puntos de recogida incluidos en el Registro Municipal de puntos de recogida, así como desde los centros de distribución urbana de mercancías (CDUM). En ningún caso se incluirán los datos relacionados con las personas destinatarias, más allá de los estrictamente necesarios para la aplicación de la tasa.

4. Los/las contribuyentes exentos deben presentar, en el mismo período de autoliquidación, una declaración de los ingresos brutos anuales facturados en la ciudad de Barcelona por la distribución de bienes adquiridos por comercio electrónico.

ARTÍCULO 10

Registro Municipal de puntos de recogida y de centros de distribución urbana de mercancías (CDUM)

1. En el Registro Municipal de puntos de recogida se identifican los puntos designados por los operadores postales, y en su caso los puntos establecidos por el Ayuntamiento, así como los centros de distribución urbana de mercancías (CDUM). En cualquier caso, se incluirán como puntos de recogida los establecimientos abiertos al público por parte del operador legalmente designado y que hayan sido identificados en su declaración anual.

2. Los obligados tributarios deben declarar anualmente, en el momento de presentar la autoliquidación, sus puntos de recogida, a efectos de actualizar la información del Registro para el período impositivo siguiente.

3. Mediante decreto de Alcaldía se establecen las normas necesarias para la puesta en marcha del Registro Municipal de puntos de recogida y de centros de distribución urbana de mercancías (CDUM), así como los requisitos mínimos para su consideración como tales. En el caso de los CDUM será imprescindible para su consideración que la distribución posterior desde estos mismos centros se realice con modos sostenibles (a pie o con vehículos ligeros como bicicletas, cargobikes, patinetes o similares).

ARTÍCULO 11

Infracciones y sanciones

En todo lo relativo a infracciones tributarias y sus diferentes calificaciones, así como las sanciones que correspondan, se aplicará lo dispuesto en la vigente Ley General Tributaria y en la Ordenanza fiscal general.

DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA

Devengo de la tasa en 2023

1. En relación al año 2023, la tasa resultará exigible desde el día de la entrada en vigor de esta Ordenanza y hasta el 31 de diciembre de 2023.

2. En esta primera autoliquidación, que de acuerdo con lo que se establece en el artículo 9.2 deberá hacerse entre los días 1 y 31 de julio de 2024, los sujetos pasivos tendrán que calcular la base liquidable teniendo en cuenta los puntos de recogida propios que declaren en ese momento y que pasen a incorporarse al Registro Municipal de puntos de recogida si dan cumplimiento a los requisitos que establezca la regulación prevista en el artículo 10.3, al igual que los centros de distribución urbana de mercancías (CDUM).

QUINTO: Extracto del Informe económico para la determinación de la cuantía de la tasa.

Consta en el expediente el "Informe econòmic per a la determinació de la quantia de la taxa per aprofitament especial del domini públic derivat de la distribució a destins finals indicats pels consumidors de béns adquirits per comerç electrònic (business to consumer, b2c)", del que extractamos las siguientes consideraciones:

- La metodologia de càlcul numèric de la taxa per aprofitament del domini públic derivat de la distribució a particulars de bens adquirits per comerç electrònic. Per fer-ho, seguirem els següents passos:

- Identificació dels operadors postals que, de manera excepcional, s'aprofiten del domini públic no per l'ús general ni per l'ús ordinari d'aparcament, sinó per disposar de l'estacionament en domini públic com una plataforma de lliurament per posar en contacte el consumidor final amb el venedor.

- Quantificació de l'import que suposa, en agregat, per als operadors l'aprofitament del domini per a la finalitat de transaccionar o mercadeig, que acabem d'esmentar.

- I, per últim, a partir de les dues fases anteriors, procedir a la proposta de tarificació.

Síguenos en...

- Justificació del valor de referència

- Els operadors postals obtenen un aprofitament especial del domini públic per a un ús que no estava previst inicialment, com és el mercadeig. Això, genera un cost a la societat, el qual no és internalitzat per aquests operadors. Amb la proposta de la nova taxa, s'aspira a repercutir aquest cost als operadors postals. En absència de la mateixa, es tracta d'un factor productiu totalment gratuït per a un sector concret d'activitat econòmica. Així doncs, paradoxalment, es pot afirmar que ens trobem amb una situació en què, en absència de cap mecanisme corrector com pot ser la taxa, les ciutats implícitament estan subvencionant el comerç electrònic en contra del comerç tradicional.

Certament, és complicat quantificar de manera directa el valor econòmic que té per als operadors postals l'aprofitament especial del domini públic. Donada aquesta dificultat, partirem d'una quantificació del valor econòmic del domini públic oficial: el regulat inicialment només per a estacionament. Aquest serà el nostre valor de referència.

L'Ajuntament de Barcelona, dins del domini públic, tipifica com a àrees d'estacionament de vehicles (diferents de les d'autobusos) les següents: Àrea Blava (A, B, C i D), Àrea Verda i Àrea Verda Exclusiva, i l'Àrea "Distribució Urbana de Mercaderies" (DUM). Les dues primeres, subjectes a diferents tarificacions segons l'etiqueta mediambiental del turisme i de si el propietari és o no resident a l'àrea corresponent, tenen un cost per a l'usuari (taxa per estacionament a l'espai públic regulat). La tercera i última, la DUM, agrupa aquelles places reservades per a vehicles de repartiment de mercaderies, que estiguin convenientment identificats i amb una limitació horària (normalment de 30') per facilitar la rotació en l'estacionament. La utilització d'aquestes places és gratuïta, però això no significa que el seu ús no tingui un valor econòmic pels distribuïdors que les utilitzen. Serà el valor econòmic d'aquestes places, en concret, el que prendrem com a referència. Dit d'una altra manera, quan els operadors utilitzen les zones verdes i blaves, ja paguen un preu mínim, però això no succeeix en el cas de les DUM, la creació de les quals no tenia com a objectiu l'aprofitament especial que poden fer els operadors postals. El següent pas és quantificar el valor de referència a partir de les DUM.

- Quantificació del valor mínim de referència

Les DUM operen - essent el seu ús exclusiu per als vehicles corresponentment identificats - de dilluns a divendres de 8 a 20h19. Per tant, si incloem els festius, són set dies per setmana, 12 hores per dia, és a dir, 84 hores per setmana o 4.380 hores/any. Segons informació facilitada per l'ajuntament, el percentatge d'ocupació mitjana de les DUM va ser el 2020 del 47,6%, és a dir, 2.085 hores. Com ja hem dit, el preu a dia d'avui és zero perquè la utilització de les DUM és gratuïta. Per prendre un preu de referència, utilitzarem el que aplica als turismes de la zona Blava o Verda per a no residents, que al 2020 va ser de 2,74 i de 3,25 euros/hora, respectivament. Recordem, però, que l'estada màxima és de 30'; no obstant, els nostres càlculs per quantificar el valor de referència els estem fent en fraccions d'una hora.

Aquests càlculs ens donen un rang de valors de referència per a una DUM, suposant que el percentatge d'ocupació és del 47,6%. Per exemple, si el percentatge mig d'ocupació fos del zero, el cost d'oportunitat per la utilització d'aquestes places que havíem identificat a l'inici de l'apartat no existiria i, per tant, la taxa no tindria sentit econòmic. Segons informació facilitada per l'ajuntament, el nombre de places DUM al 2020 era de 8.298 (hi ha una tendència a ampliar el nombre d'aquestes places). Per tant, el rang del valor de referència total es situa entre 47.402.916 i 56.227.248 euros, és a dir, un valor mitjà de 51.815.082 euros. Aquest és un valor mig només basat en l'aparcament de vehicles, i no en el de transport de mercaderies amb la finalitat de mercadeig, i on el preu està fixat per hores.

Aquest és el valor econòmic de les DUM utilitzades pels operadors i d'altres agents que circulen a la ciutat per realitzar, entre d'altres, activitats de transport o prestació de serveis a empreses i particulars. En absència de dades oficials i aplicant un principi de prudència valorativa, podem considerar un percentatge mínim d'utilització dels operadors d'aquestes zones; aquest percentatge mínim considerat és del 5%. Això voldria dir que, com a mínim, el valor econòmic que suposa per als operadors l'ús del domini públic és de 2.590.725 euros/any.

- Proposta de càlcul de la taxa en base a la facturació dels operadors

La proposta de la tarifa per calcular la taxa ve determinada per la quantificació feta en l'apartat anterior del valor econòmic que, de manera agregada, representa pels operadors l'aprofitament especial del domini públic. D'aquesta manera, seguim el criteri establert a l'article 24.1.a) del Text Refós de les Hisendes Locals, segons el qual l'import de les taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local es fixarà "amb caràcter general prenent com a referència el valor que tindria en el mercat la utilitat derivada d'aquesta utilització o aprofitament, si els béns afectats no fossin de domini públic".

El valor de referència - aplicant un principi de prudència valorativa - l'hem estimat en 2.590.725 euros (apartat 4) i la facturació generada a la ciutat de Barcelona en 203.477.600 euros (apartat 3, Taula 2), de tal manera que el tipus impositiu necessari per obtenir aquell valor sobre la facturació resultant és de l'1,27% o, arrodonint, de l'1,25%.

La Teoria Econòmica, tal i com s'explica en detall a l'Apèndix, ens ensenya que el nivell de facturació no determina amb quina intensitat utilitza cada operador el domini públic raó per la qual cal utilitzar una tarifa amb un únic tipus impositiu proporcional.

Aquest tipus impositiu és, arrodonit, de l'1,25%. Com d'acord amb l'Ordenança fiscal, el tipus s'aplica sobre la base liquidable, això és, una vegada exclosos els ingressos obtinguts a punts de recollida, la recaptació final que s'obtindrà estarà per sota del valor de referència de l'apartat anterior; i, com ja hem dit, això tindrà sentit, doncs en aquells casos no hi ha un aprofitament especial del domini públic.

Finalment, i no menys important, també cal tenir present que un tipus proporcional evita la problemàtica que un tarifa progressiva podria generar en grans grups empresarials que podrien fraccionar o derivar la facturació cap a altres societats amb la única finalitat de reduir la seva quota tributària.

SEXTO: Referencia al marco normativo.

Conviene transcribir los siguientes preceptos 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.

- Artículo 20.1.a):

"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 número 3 del propio artículo señala:

"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:

[...]

h) Entradas de vehículos a través de las aceras y reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase.

[...]

u) Estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en las vías de los municipios dentro de las zonas que a tal efecto se determinen y con las limitaciones que pudieran establecerse"

- Artículo 24. Cuota tributaria.

1. El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:

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.

b) 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.

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, el importe de aquéllas 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.

[...]

4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.

-Artículo 25. Acuerdos de establecimiento de tasas: informe técnico-económico.

Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo

SÉPTIMO: Consideraciones preliminares.

1.- El Tribunal Supremo ha declarado (Sentencia de 29 abril de 2021, rec. 787/2015) en numerosas ocasiones la gran dificultad conceptual de valorar el importe de las tasas que las Administraciones públicas pueden obtener y recaudar a cambio del uso o aprovechamiento del dominio público. Uno de los obstáculos estructurales para justipreciar el valor del aprovechamiento privativo o el uso especial del dominio público radica, justamente, en medir el valor del bien sobre el que recae su uso especial que, no debemos olvidar, está fuera del comercio de los hombres (art. 132 CE , en relación con sus concordantes del Código Civil). Por lo demás, el principio de capacidad económica no es ajeno por completo a la tasa, ni en su configuración abstracta, ni en su cuantificación.

2.- A su vez, ya se ha visto que la Ley no exige que se establezcan unos criterios o parámetros determinados, sino que los que se utilicen respeten el límite general de que la cuantía de la tasa se determine 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" El artículo 24 establece, en primer lugar, una regla general que permite tomar como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

Por otra parte, se remite al desarrollo reglamentario por las ordenanzas fiscales a través de las cuales 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 dicho valor de mercado.

Ahora bien, la ambigüedad del legislador a la hora de cuantificar la tasa por uso del dominio público se salva con la previsión que establece también el legislador en el artículo 25 del referido Texto Refundido, al obligar a que " los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos, respectivamente".

Cuando se trata de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, sólo cabe exigir que el estudio económico-financiero "ponga de manifiesto el valor de mercado. Un estudio económico con una valoración detallada de las distintas partidas o factores que integran el establecimiento o mantenimiento del servicio y con explicación de cómo se llega al coste real o previsible del servicio que se trata de regular no es exigible en el caso de la tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, en que basta con que el Informe preceptivo señale los valores de mercado que se hayan tomado como referencia", (STS 16 de febrero de 2009).

3.- Nada cabe objetar a que se imponga a los que se benefician de la ocupación del dominio público el deber de financiar la utilización o el aprovechamiento especial del mismo, evitando su financiación por los restantes miembros de la colectividad, ya que su actuación priva o limita

el total disfrute del dominio público por parte de la colectividad [STC 185/1995, de 5 de diciembre , FJ 9 b].

OCTAVO: Resolución de la controversia.

1.- Se ha transcrito el texto de los artículos 6 y 7 de la Ordenanza, que regulan respectivamente la base imponible (ingresos brutos) y la cuota a satisfacer (el 1,25% de los ingresos brutos, además del posible exceso de acuerdo con lo que prevé el informe técnico económico).

Pues bien, el art. 24.1 TRLHL, asimismo reproducido en lo que interesa, establece tres reglas para la determinación del importe de las tasas previas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local: una regla general en el apartado a) y una regla especial en el apartado c) (además del supuesto de licitación del apartado b).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de febrero de 2023 (rec. 3042/2021) reiterando doctrina anterior, expresa:

" La aplicación de la regla especial del art. 24.1.c) del TRLRHL requiere de la concurrencia simultánea de las siguientes circunstancias:

a) Que se ocupe el suelo, subsuelo o vuelo de dominio público municipal.

b) Que el obligado al pago de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local sea una empresa explotadora de servicios de suministros y no cualquier otra clase de persona o entidad.

c) Que dicha empresa preste sus servicios de suministro a la generalidad del vecindario o, cuando menos, a una parte importante del mismo. Debe significarse a este respecto que el término vecindario utilizado por el legislador debe ser entendido, ante la falta de precisión en esta cuestión del precepto objeto de análisis, como comprensivo de toda clase de personas físicas o jurídicas con independencia de su naturaleza pública o privada y de la actividad a que se dediquen.

d) Que la directa y efectiva prestación de los servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario se realice utilizando las redes, conducciones, canalizaciones o demás infraestructuras que precisamente son las que dan lugar a la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales."

2.- De otro lado, sobre la cuantificación de la tasa por ocupación del dominio público en su modalidad general (art. 24.1.a TRLHL, o en su modalidad especial (art. 24.1.c TRLHL), cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2022 (rec. 8026/2019) cuando dice:

" La cuantificación de la tasa escapa a la discrecionalidad administrativa, sin embargo, lo que este precepto trasluce no es sino distintos mecanismos de cuantificación por cuanto, desde la perspectiva de la letra a), se trataría de alcanzar el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o el aprovechamiento de los bienes afectados, como si no fueren de dominio público, mientras que la letra c) exhibe una óptica diferente, por cuanto no se refiere a la utilización privativa o aprovechamiento especial de cualquier bien de dominio público local sino que dicha modalidad se proyecta, exclusivamente, sobre utilizaciones o aprovechamientos de la vía pública, configurando un régimen de cuantificación especial, objetivo e ineludible -"sin excepción alguna"- de tales usos del dominio público, realizado por las empresas explotadoras del servicio basado en la aplicación de un 1,5% sobre sus ingresos brutos .

En el supuesto que el Ayuntamiento decida gravar la utilización privativa o el aprovechamiento especial de todos los bienes integrantes de su dominio público local, los particulares y empresas no explotadoras de servicios de suministros deberían satisfacer siempre la cuota general prevista en el artículo 24.1.a) TRLHL tanto por la utilización privativa como por el aprovechamiento especial de cualquier bien integrante del dominio público local, sean o no vías públicas municipales.

Ahora bien, en esta hipótesis (gravar el uso sobre todos los bienes integrantes del dominio público local), las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, verán cuantificada la tasa , por un lado, sobre la base de la cuota especial, prevista en el artículo 24.1.c) TRLHL, por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial constituidos en el suelo, subsuelo

o vuelo de las vías públicas municipales y, por otro lado, a tenor de la cuota general prevista en el artículo 24.1.a) TRLHL, por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial de cualquier bien de dominio público local, distinto a las vías públicas municipales."

3.- Por su parte, en la Sentencia de 21 de octubre de 2020 (rec. 737/2018) el propio Tribunal Supremo razona: " Por lo demás, el hecho de que ese elemento de configuración o cuantificación consistente en un porcentaje, representado por el interés legal del dinero, aplicado sobre el valor del suelo ocupado, para integrar el concepto de variable de ocupación se encuentre agazapado en la memoria económico-financiera, esto es, en un documento de sustento del tributo, pero de naturaleza interna, lejos de solucionar el problema judicialmente constatado, lo agrava intensamente, pues al no aflorar a la ordenanza -que es la norma reglamentaria stricto sensu , sometida al requisito esencial de la publicación, para general conocimiento (art. 9.3 CE)-, el modo de cuantificación de ese componente de la cuota -la variable de ocupación- se sustrae al contribuyente, en la ordenanza misma, un elemento esencial de la formación de la tasa que debía ser conocido y ya no lo es."

4.- En este caso, el importe del aprovechamiento se calcula a partir de los ingresos facturados, con fundamento en que la utilización del dominio público es un coste para la sociedad, que ha de repercutirse a los operadores.

Ya se ha visto que el régimen especial de cuantificación del apartado c) del artículo 24 TRLHL, se prevé exclusivamente para la utilización privativa o aprovechamiento especial a favor de las empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, régimen que en realidad es el que viene a utilizarse (minorando eso sí el porcentaje), al partir de los "ingresos brutos de facturación ".

En este sentido, tanto la Memoria Justificativa como el Informe Económico ponen el acento en la facturación del comercio electrónico, las cifras de facturación, la cuota de mercado de los principales operadores, con Amazon a la cabeza, con el fin de calcular la tasa en base a la facturación de los operadores. Como pone de relieve la actora, se viene a asimilar al operador que realiza la entrega con el mercader electrónico, que es el que realiza la venta.

5.- Junto con lo anterior, para cuantificar el valor de referencia, se toma en consideración el valor de las DUM, que para los restantes vehículos repartidores de mercancías debidamente identificados resulta gratuita (habitualmente durante 30 minutos, para facilitar la rotación). Se dice en el informe económico que estas DUM no tenían como objetivo el aprovechamiento especial que pueden hacer los operadores postales.

Por su parte, en la Memoria Justificativa se advierte que el alcance de los datos de utilización de las áreas de Estacionamiento Regulado (DUM) es limitado, "dado el alto nivel de indisciplina en la utilización de los mecanismos de control del Área DUM y también en la utilización de otros espacios diversos".

No obstante, y para el denominado "reparto de última milla" se cuantifica y grava ese mismo aprovechamiento, que es gratis para los demás distribuidores de productos (y al parecer no utilizado rectamente).

Cabe añadir que, en función de los modelos de distribución urbana de mercancía, resulta que la distribución B2B representa el 21% del mercado, el modelo B2C es del 16%, la distribución a usuarios (DUS) representa el 45% y un 18% de distribución que presenta dudas en su asignación. Así lo recoge la memoria Justificativa.

Sin embargo y a pesar de que la distribución B2C objeto de la tasa sea inferior a las otras dos (de lo que se despende una menor intensidad del uso), se justifica el establecimiento de la tasa en el mayor aprovechamiento del dominio público por parte de los operadores postales.

6.- Así las cosas, en este caso, la Ordenanza parte de una presunta, o cuanto menos indeterminada, superficie ocupada que consiste en los " destinos finales indicados por los consumidores".

De ahí que la STS de 12 de febrero de 2009 que se cita tanto en la memoria justificativa como en el informe del Consell Tributari no sea un término de comparación válido para justificar el establecimiento de la tasa. Así, en el supuesto de los cajeros automáticos instalados por las entidades bancarias en línea de fachada, es evidente que en cada operación por parte de los usuarios que poseen la correspondiente tarjeta magnética se produce un uso especial del dominio público: los clientes receptores de los servicios bancarios ocupan la vía pública.

En consonancia con lo anterior, la Ordenanza Fiscal núm. 3.10 del Ayuntamiento de Barcelona prevé una superficie de ocupación concreta (mínimo dos metros cuadrados, factor tiempo...), y la tasa por el aprovechamiento especial o la utilización privativa se liquida por los órganos municipales competentes para la tramitación de la licencia o autorización, pues bien es sabido que el uso especial se sujeta a licencia.

Pero en el caso de la Ordenanza ahora impugnada ni existe una reserva de espacio público ni los destinatarios finales ocupan el dominio público, desde el momento en que la entrega se efectúa en el domicilio del comprador.

De igual modo, en la Ordenanza impugnada el gravamen es sólo para los envíos de bienes adquiridos por comercio electrónico, lo que significa que la utilización del dominio público en otros casos, (incluidos los de ventas a distancia que no sean "comercio electrónico") no va a estar sujeta a la tasa, con independencia de la intensidad del uso. Además, el artículo 3 sobre los supuestos de no sujeción incluye otras distribuciones en el marco del servicio de transportes de mercancías, que no intervengan como operadores postales.

A su vez, no cabe excluir una doble imposición, en caso de que los operadores postales utilicen las áreas de estacionamiento azul o verde, pues el mismo sujeto pasivo tributa por idéntico hecho imponible.

7.- Se fundamenta asimismo el establecimiento de la tasa en que estos grandes operadores postales realizan una actividad económica y obtienen beneficios económicos, sin contribuir de la misma forma que el comercio de proximidad con los tributos que comportan la radicación. Frente a dicha afirmación, cabe advertir que no consta la existencia de centros de almacenaje o empaquetado en Barcelona de operadores postales, que no contribuyan al presupuesto municipal con los tributos que gravan la radicación, (Vg. el IBI). Además, cabe colegir (no consta lo contrario) que los vehículos utilizados satisfacen el correspondiente Impuesto de circulación

8.- A partir de todo lo expuesto y a la vista de que de la tasa está configurada aquí sobre determinado tipo de empresas, la Sala concluye que en realidad se viene a gravar una actividad, en concreto, la del operador que realiza la última entrega.

En efecto, de la lectura de los artículos 2 (hecho imponible), 3 (supuestos de no sujeción), 4 (supuestos de exención), 5 (sujetos pasivos), 6 (base imponible) y 7 (cuota tributaria) se desprende que la tasa controvertida recae sobre la actividad en sí misma considerada y no sobre la ocupación del dominio público local, ocupación que se calcula a partir de la facturación del operador.

Se toma en consideración la naturaleza jurídica de la actividad y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica. Tal como sostiene la demandante, su verdadera naturaleza jurídica es la de un impuesto, que aparece regulado bajo la denominación de tasa, lo cual genera inseguridad y carece de la preceptiva cobertura legal. La propia exención prevista en el artículo 4 del prestador del servicio postal universal, (servicio que incluye la distribución de paquetes postales de hasta veinte kilogramos de peso), se fundamenta en las previsiones del artículo 22.2 de la Ley 43/2010, conforme al cual " El operador designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal quedará exento de los tributos que gravan su actividad vinculada al servicio postal universal, excepto el impuesto sobre Sociedades ".

Ya declaró el Tribunal Supremo que no se trata de una exención subjetiva sino otra objetiva que atiende a la naturaleza de la actividad desarrollada y a su vinculación con el servicio postal universal. Y que la expresión "tributos que gravan" se refiere a aquellas figuras tributarias que recaigan sobre la actividad en sí misma considerada.

9.- Es desde luego cierto que el principio de capacidad económica, es un parámetro de determinación de la intensidad del uso de los bienes, pero siempre que esa intensidad guarde relación o concordancia con la afectación, deterioro o necesidad de reposición o recuperación de tales bienes. No así cuando el dato exclusivo es el de la capacidad económica, que es lo que aquí ocurre.

Es indiferente la denominación del tributo pues como puso de relieve la STC 296/1994, de 10 de noviembre, "[...] la propia Ley aquí cuestionada, asignan a la carga fiscal que grava los juegos de azar la denominación de "tasa", pero sería puro nominalismo entender que tal

denominación legal sea elemento determinante de su verdadera naturaleza fiscal, pues las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas[...]"

El Tribunal Constitucional (Pleno), en la Sentencia núm. nº 73/2011, de 19 de mayo (rec. 5823/2000) recordaba que " Tradicionalmente el legislador ha considerado que los tributos cuyo hecho imponible es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público son tasas, y así ha venido sucediendo desde la promulgación de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958, y se ha confirmado sucesivamente por el art. 26.1 de la derogada Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria ; el vigente art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria ; el art. 7 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas ; el art. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas, y precios públicos; y, finalmente, por lo que al ámbito local se refiere, por el art. 20.1 LHL. Por el contrario, el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo; el sujeto pasivo se determina por la actividad de los contribuyentes; y el gravamen se obtiene sobre una base imponible que es expresiva de una capacidad económica, que no opera como elemento configurador en las tasas o, si lo hace, es de manera muy indirecta y remota (por todas STC 296/1994, de 10 de noviembre FJ 4)."

10.- La Sala puede compartir con la Memoria justificativa la obsolescencia actual de las normas vigentes, que no se han adaptado a la nueva economía digital. Pero al no ser disponible, no puede hacerse depender de la mera denominación la calificación que se asigne al tributo.

En este caso, se deriva de la Ordenanza que la clasificación tributaria del gravamen, más que una verdadera tasa, es la de un auténtico impuesto que gravaría los potenciales o previsibles rendimientos obtenidos por actividades de las empresas distribuidoras de las mercancías adquiridas por comercio electrónico. Constituye un auténtico "impuesto" que grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades, expresiva de capacidad económica.

Tanto es así (esto es, que se grava el volumen de negocio) que se prevé la exención a los operadores con una facturación anual inferior a un millón de euros, en forma similar a lo previsto en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

También la aludida injusticia que deriva de la sujeción a las tasas tradicionales del comercio tradicional, y en su no aplicación al comercio electrónico, es una finalidad que se aviene más con el establecimiento de un impuesto que con el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización.

Se indica el valor económico de las DUM utilizadas por los operadores y otros agentes, pero la tasa se dirige exclusivamente a aquéllos.

Si la Ordenanza tiene como justificación finalista evitar la carga y descarga en la vía pública para envíos puntuales, tal protección debe abarcar a todo vehículo susceptible de utilizar de igual forma el dominio público, pero no exclusivamente a los operadores postales que distribuyen bienes adquiridos a través del comercio electrónico.

11.- Junto con lo anterior, el artículo 7 de la Ordenanza se remite a lo que prevé el informe técnico económico para calcular el exceso del importe satisfecho, en contra de lo razonado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de octubre de 2020 .

12.- Una última reflexión. Si bien el tributo recae sobre el operador que entrega el producto, no al que lo vende, la finalidad declarada de la Ordenanza es gravar a las grandes empresas del comercio electrónico.

El artículo 3 declara no sujetos "los aprovechamientos especiales del dominio público en los cuales concurra, cuando se distribuyen bienes, alguna de las circunstancias siguientes:

a) Distribuciones efectuadas en el marco del servicio de transporte de mercancías que no intervengan en el mercado cómo operadores postales.

Pues bien, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 2023 (recurso: 1223/2020) concluye que la actividad de Amazon Road Transport Spain, S.L, no es de carácter postal, al tratarse de actividades logísticas y preparatorias al envío postal, que incluyen la organización

y planificación de los procesos de recogida de los paquetes por los transportistas que llevan a cabo su envío y entrega a los clientes finales, pero no servicios postales de acuerdo con su concepto legal según el cual los mismos están constituidos por cualquiera de estas actividades: recogida, admisión, clasificación, tratamiento y curso de los envíos postales.

El Tribunal Supremo, mediante Auto de 20 de marzo de 2024, ha admitido a trámite el recurso de casación número 125/2024 interpuesto frente a la anterior Sentencia, precisando que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si una entidad cuya actividad se concreta en actuaciones preparatorias y en las

manipulaciones necesarias para la configuración de un envío postal, sin realizar actividad alguna sobre los envíos postales con posterioridad a la salida de sus almacenes, puede o no ser considerada como prestadora de servicios postales.

Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículo 3 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, 14 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, y 2 del Reglamento (UE) 2018/644 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de abril de 2018, sobre los servicios de paquetería transfronterizos.

Deberá estarse pues a lo que resuelva el Tribunal Supremo.

13.- Por todo lo expuesto, procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo, por no ser conforme a derecho la Ordenanza fiscal a que se refiere el mismo, siendo innecesario examinar los restantes motivos de impugnación."

SEGUNDO. A tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, no estimamos de recibo especial pronunciamiento en materia de costas de la presente instancia, atendida la novedad de la controversia que estimamos motivo suficiente para su no imposición.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Primera, ha decidido:

Primero. ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de 24 de febrero de 2023, y en consecuencia DECLARAR NULA DE PLENO DERECHO la Ordenanza Fiscal 3.20 por la que se establece y regula la "Tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to consumer, B2C)", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 28 de febrero de 2023.

Segundo. No hacer especial pronunciamiento en materia de costas de la presente instancia. Notifíquese a las partes la presente sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación. Firme la presente, procédase a la publicación de su Fallo en el mismo periódico oficial en que se publicó la disposición declarada nula, según lo dispuesto en el art. 72.2 LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

Síguenos en...



que formula la Magistrada Dña. Isabel Hernández Pascual a las Sentencias de esta Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictadas en el recurso Sala TSJ número 1128/2023 (Sección número 517/2023), seguido a instancias de AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETENCIA, representada por el abogado de la Generalitat de Cataluña, y en el recurso Sala TSJ número 1110/2023 (Sección 509/2023), seguido a instancia de ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL EXPRESS Y DE LA CARGA AÉREA INTERNACIONAL, contra la Ordenanza Fiscal 3.20, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona en sesión de 24 de febrero de 2023, por la que se establece y regula la "Tasa por aprovechamiento especial del dominio público de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (Business to consumer, B2C)", - la Tasa - publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 28 de febrero de 2023.

Con el mayor respeto a la decisión de la mayoría de los Magistrados de esta Sección, formulo mi discrepancia con los fundamentos jurídicos y el fallo de la reseñada sentencia, y formulo el presente VOTO PARTICULAR, por las siguientes razones:

(0) Plazo del voto particular.

Muestro aquí también mi discrepancia con el plazo de 48 horas que me ha concedido este Tribunal para la emisión del voto particular en estos asuntos y en el recurso de Sala TSJ número 1140/2023.

Es un plazo perentorio, de 48 horas, que sólo encuentra similar en el previsto en el artículo 135 de la LJCA para la resolución de las medidas cautelares en circunstancias de especial urgencia, y, en este caso, coincide con el día de votación y deliberación de asuntos, pese a que no se ha agotado el plazo para dictar sentencia, que en los dos recursos de este voto vencía el 4 de octubre; controlándose su cumplimiento mediante diligencia de constancia de entrega de asunto y sentencia por la Letrada de la Administración.

(I) El artículo 16.5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias, dispone:

"Los ayuntamientos han de regular y tasar por medio de ordenanzas la distribución de productos adquiridos por internet o a distancia, de acuerdo con sus competencias en materia de movilidad, sostenibilidad y seguridad en su municipio".

Como ya señaló en su informe el Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona, la representación procesal de éste en su contestación a la demanda de la Autoridad Catalana de la Competencia, representada por el abogado de la Generalitat de Cataluña, manifiesta que *"es sorprendente que la ACCO [actora en el recurso 1128/2023] cuestione la existencia de esta tasa y en cambio en su informe IR 21/2015, emitido en fecha 10 de marzo de 2015, al anteproyecto de la Ley de comercio, servicios y ferias, y en, concreto, en las recomendaciones que hace en relación a su articulado, no se encuentre la de suprimir la obligación de los Ayuntamiento para que establezca esta tasa."*

(II) La sentencia de la mayoría reproduce las dictadas en los recursos Sala TSJ núm. 678/2023 (Sección 341/2022), 1146/2023 (Sección 523/2022), y 1140/2023 (520/2023) en relación con las cuales ya formulé voto particular.

Me reitero en los votos discrepantes que redacte en relación con las otras dos sentencias, y reiterándolos, sin modificación alguna, he de añadir algunos razonamientos, también discrepantes con la sentencia mayoritaria, tomando en consideración las distintas alegaciones de la actora en este recurso, que merecen - no la modificación del voto, que se mantiene íntegro -, pero sí la respuesta a esas otras alegaciones que configuran en la demanda los distintos motivos de recurso, similares a los fueron estimados por la sentencia mayoritaria, con cuyos razonamientos discrepo respetuosamente.

(III) Razonamientos añadidos a los votos a las anteriores sentencias en los recursos reseñados contra la misma Ordenanza fiscal.

a) Consulta pública previa a la elaboración de las Ordenanzas, prevista en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. No resulta exigible en el procedimiento de aprobación de Ordenanzas fiscales.

La actora sostiene que el Ayuntamiento no escuchó a los operadores del sector postal, pese a que abrió un plazo previo a la elaboración de la Ordenanza para que los interesados

podieran exponer sus opiniones, y que así lo hicieron. No obstante, esa parte entiende que no hubo una escucha o atención suficiente a sus alegaciones en ese trámite previo, y que, por ello, la Ordenanza es nula.

El propósito de la consulta pública previa es hacer llegar a la Administración que se propone aprobar una nueva norma reglamentaria las opiniones de los ciudadanos y organizaciones más representativas que pudiera verse afectados por la nueva regulación, y en la consulta abierta por el Ayuntamiento se cumplió ese objetivo, de darle a conocer la opinión y propuestas del sector.

Por tanto, no se omitió la consulta, y en cualquier caso su omisión no sería determinante de la nulidad de la Ordenanza, de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 2ª, núm. 108/2023, de 31 de enero, recurso de casación núm. 4791/2021, en la que se fijó como criterio interpretativo:

"...el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2024, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que regula el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales locales, constituye legislación especial por razón de la materia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª, apartado 1, de la Ley 39/2015, no resulta exigible seguir el trámite de consulta pública previsto en el artículo 133.1 LPAC, como trámite previo al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales establecido en el artículo 17 TRLHL".

b) Informe técnico-económico. Consta y no aparece desvirtuado por informe técnico de sentido contrario. Cumplimiento del principio de equivalencia y reparto de la tasa en proporción a la utilidad.

La actora solicitó que se completase el expediente con el informe económico para la determinación de la cuantía de la tasa de aprovechamiento del dominio público derivado del reparto de envíos postales, que fue encargado al Instituto de Economía de Barcelona, de la Universitat de Barcelona, y el director de Planificació Estratègica i Fiscalitat de la Gerència Pressupostos i Hisenda señaló que el informe emitido por los profesores de ese Instituto - además de transcrito en un informe del mismo director de Planificació, incluido en el expediente - se encontraba en repositorio abierto de Conocimiento del Ayuntamiento de Barcelona, donde se puede consultar el informe - esta Magistrada lo ha hecho - en la siguiente dirección: DIRECCION000, lo que no ha sido cuestionado por la actora, que no ha impugnado su autenticidad o autoría.

El informe es de 17 de noviembre de 2022, y fue emitido por los profesores del Instituto de Economía de Barcelona, de la Universidad de Barcelona, Sres. Juan Carlos y Hernan.

En la demanda se cuestiona este informe alegando que procede de una persona dependiente del Ayuntamiento, en alusión al Director de Planificació Estratègica i Fiscalitat, que reprodujo en el expediente el informe de los citados profesores, y, por consiguiente, para valorar la capacidad técnica y objetividad de los autores del informe no puede tomarse en consideración sólo al director de Planificació Estratègica i Fiscalitat, sino a los profesores de la Universidad de Barcelona que emitieron el informe por encargo del Ayuntamiento. También a petición de la actora para completar el expediente, el mismo director de Planificació Estratègica i Fiscalitat, emitió informe sobre los datos procedentes de Barcelona Serveis Municipals, S.A., y de las operaciones realizadas para calcular el porcentaje de ocupación de las plazas DUM en el año 2020, que, según ese informe, y tal y como se recoge en el informe técnico-económico, fue del 47'6%.

La parte actora cuestiona dichos informes, pero no aporta ningún otro informe técnico emitido por perito de cualificación equiparable a la de los autores que desvirtúe los cálculos realizados por éstos, y el concreto cálculo hecho con datos de Barcelona Servicios Municipales S.A. en relación con la ocupación de las plazas DUM, o de estacionamiento para carga y descarga.

Los cálculos del informe técnico-económico ya los expliqué en el voto particular a las sentencias anteriormente dictada en recursos contra la misma Ordenanza, a los que me remito y reproduciré más abajo.

Resumiendo, los profesores del Instituto de Economía de Barcelona de la Universidad de Barcelona, primero, valoraron la utilidad de las plazas de estacionamiento DUM para todos

los usuarios, en función de la ocupación, según datos de Barcelona Serveis Municipals, S.A., del 47'6%, y a partir de ahí, determinaron la utilidad de esas plazas de estacionamiento para los operadores postales que entregan a domicilio los envíos de correo electrónico, en un 5% del valor de la utilidad total, pese a que, según la Memoria, que cita las fuentes de esos datos, en Barcelona, al día, se hacen 96.681 entregas a comercios, y 61.400 entregas de ecommerce a domicilio, por lo que la proporción sería mucho mayor, y la actora tampoco ha presentado informe contradictorio que desvirtúe datos y cálculos.

Si se examina el informe técnico-económico, todos los cálculos de la utilidad de las plazas de estacionamiento para carga y descarga DUM por los operadores postales que entregan bienes adquiridos en comercio electrónico se hace siempre a la baja, para garantizar el cumplimiento del principio de equivalencia, artículo 7 de la Ley de Haciendas Locales, de equivalencia de la recaudación de la tasa con el valor de la utilidad del dominio público, en este caso, de las plazas de estacionamiento para carga y descarga.

Como resulta del estudio e informe de los profesores, el valor de la utilidad de las plazas DUM - estacionamiento para carga y descarga - para los operadores postales de comercio electrónico sería de 2.590.724 euros/año.

El artículo 20.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos dispone que *"Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económica-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta"*.

En este caso, el informe de los expresados profesores, incorporado posteriormente al expediente mediante el informe del Director de Planificació i Estratègica i Fiscalitat, estudia y determina el valor de la utilidad para los operadores postales de comercio electrónico de las plazas de estacionamiento DUM, que fija en 2.590.724 euros/año.

Los profesores explican el procedimiento seguido para identificar a los operadores postales que actúan en Barcelona, y calculan el porcentaje de ingresos que obtienen en la ciudad, que cuantifican en un 4'24% de los ingresos obtenidos por esos operadores en España.

Por la exención de la tasa de los que perciban ingresos inferiores a un millón de euros anuales, calculan los ingresos que han de percibir en toda España para que los obtenidos en Barcelona sean inferiores al millón, y tal y como se explica más abajo, esos ingresos han de superar los 23 millones, por lo que quienes no alcancen esa cifra en España, no superarán el millón en Barcelona.

La facturación total imputable a los operadores postales en Barcelona es de 203.477.600 euros/año.

Como el valor de la utilidad de las plazas de estacionamiento es de 2.590.725 euros, el valor de la utilización que no internalizan en sus cuentas es el proporcional al valor de la utilidad de las plazas, de 203.477.600 euros, que es de 1'27%, que la Ordenanza redondea al 1'25% - siempre a la baja.

Consecuentemente, según los profesores, en términos que no han sido contradichos por ningún otro informe técnico, el valor de la utilidad de las plazas de estacionamiento DUM para cada operador postal es el 1'27% (redondeado al 1'25%) de sus ingresos brutos anuales. Fijando la cuota de la tasa en un 1'25% de los ingresos brutos del operador, como hace la Ordenanza impugnada, no puede infringirse el principio de equivalencia del artículo 7 de la ley 8/1989, de 12 de abril, de Tasas y Precios Públicos, con arreglo al cual, *"Las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible"*, como alega la actora, ya que el sumatorio de la cuota del 1'25% de los ingresos brutos de cada operador ha de dar como resultado - por los cálculos antes expuestos - una suma menor al valor de la utilidad de las plazas DUM para los operadores postales, de 2.590.725 euros, disponiendo el artículo 7 de la Ordenanza, que el exceso será devuelto en proporción a los ingresos brutos de cada contribuyente.

Entre los operadores que actúan en Barcelona, registrados o no, los profesores incluyeron a SOMEVA S.L., que la actora manifiesta que es franquiciada suya con ámbito territorial de actuación en Valencia, y no en Barcelona, y aporta para acreditarlo la copia de un certificado

emitido con fecha 15 de noviembre de 2007, con la firma del Secretario del Consejo de Administración de SEUR, S.A., que ha sido sucedida, según la demanda, por Geopost España. Según el informe de los profesores, los operadores postales se identifican en su mayoría - salvo cuatro, entre los que no está SOMEVA S.L.- en el Registro general de empresas prestadoras de servicios postales que publica el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y, en concreto, las publicadas a 1 de julio de 2022, dando la dirección de internet del registro.

La actora manifiesta que SOMEVA, S.L. no actúa en Barcelona, pero no recurre esa sociedad, sino que lo hace SEUR GEOPOST, S.L., que no aporta información del expresado Registro que sea contradictoria con la del informe referido, sino una copia de un certificado de 2007, emitido por el secretario de una sociedad extinta, y un contrato privado con una empresa, CORGAR 98, de franquicia en Valencia, pero sin copia de la escritura de absorción o fusión de esta última con SOMEVA, S.L., que acredite que es sucesora de la franquiciada, como tampoco declaración de esta última.

En cualquier caso, la actora no niega que SOMEVA S.L. obtenga ingresos procedentes de entregas en Barcelona, sino que se repartiría los ingresos por los envíos a esta ciudad con la franquiciada de SEUR en Barcelona.

Por lo que hace a la justificación de la tasa a la utilización de las plazas de estacionamiento de dominio público por operadores postales, el informe referido hace constar:

"- El aprovechamiento especial del dominio público es un factor de producción (input) para los operadores postales. O, dicho de otra manera, por definición, el comercio electrónico se basa en la ausencia de un espacio físico donde se producen los intercambios comerciales entre vendedor y consumidor; estos intercambios se realizan posteriormente por parte del operador utilizando el dominio público con un uso intensivo y diferente del que se considera como ordinario en una actividad económica de una ciudad.

- Todo factor de producción tiene un coste de oportunidad: hay menos plazas para estacionar en el dominio público regulado, pero, además, la utilización extensiva e intensiva del dominio público genera unos costes de congestión en la vía pública a los demás conductores de medios de transporte e, incluso, a la ciudadanía en general.

- En la medida en que este coste de oportunidad no sea internalizado por los operadores postales se generan las siguientes consecuencias de naturaleza económica:

Los operadores postales gozan de un beneficio extraordinario: para proveer a los clientes de comercio electrónico, hay un factor productivo por el que no pagan.

Distorsionan la combinación de factores productivos de estos operadores a favor de la utilización extensiva de desplazamientos para llevar el producto a casa del consumidor final en lugar, por ejemplo, de explotar la recogida en los denominados "puntos de recogida" o en el propio comercio de la marca correspondiente; y

La combinación de estas dos consecuencias anteriores provoca que no todas las actividades comerciales de la ciudad estén en igualdad de condiciones a la hora de competir. En concreto, hay un desequilibrio que favorece el comercio electrónico y va en contra del comercio tradicional, pues este último, al mercadear a través de un espacio físico, sí que, por definición, ha de pagar por este factor productivo. En cambio, la actividad de mercadeo del comercio electrónico (vendedor - consumidor particular, a través del operador postal) requiere de un aprovechamiento especial del dominio público, pues el operador requiere estacionar en el dominio público para poder llegar a los domicilios particulares.

Las tres consecuencias identificadas no son, sin duda, algo buscado por las autoridades públicas, sino una consecuencia de los nuevos tipos de comercio, los cuales se ha visto seguramente promocionados por la pandemia de la COVID-19. Delante de esta situación, hay que plantearse la regulación de este sector de actividad económica por el coste de oportunidad que supone y por los consiguientes impactos económicos. En otro caso, se está distorsionando la movilidad, y el marco comercial de la ciudad, y, en concreto, perjudicando el comercio tradicional.

Antes de pasar a los siguientes apartados, donde se expliquen las tres fases de naturaleza cuantitativa, hay que remarcar los siguientes aspectos cualitativos que conectan los supuestos técnicos con el contenido de la propuesta de ordenanza fiscal:

Síguenos en...

- La propuesta de ordenanza prevé que la base liquidable de la tasa descuenta la facturación de los operadores obtenida mediante la disposición del producto final en los puntos de recogida o en establecimientos autorizados (art. 5) Esto es coherente con los supuestos técnicos antes citados, pues en estos casos, simplemente no hay coste de oportunidad.

- En el artículo 4 se establece un tope de excepción de 1 millón de euros de facturación en la ciudad de Barcelona. Por tanto, implícitamente, este tope es el que marca un uso extraordinario o extensivo del dominio público por parte de los operadores. Por debajo de este importe, no se considera que el operador obtenga una productividad sustancial por el uso del dominio público como para hacerle pagar la tasa propuesta.

En el artículo 6.4 se define como obligado tributario al operador que realiza la última entrega, en caso que intervengan en la cadena de distribución dos o más empresas prestadoras de servicios postales. En la medida en que el último operador es quien determina el sistema de reparto (punto de recogida vs. Entrega en domicilio) y que lo que se quiere es incentivar mediante la tasa un uso más racional (que internalice el coste que supone para la ciudad) del dominio público, económicamente, tiene sentido que, efectivamente, el último operador sea el contribuyente".

c) Naturaleza del tributo regulado por la Ordenanza impugnada, que según la actora es un impuesto y no una tasa. Cumplimiento por la Ordenanza del artículo 24.1 a) del TRLHL, con arreglo al cual, "Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si bien 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".

El valor de la utilidad es el que la tasa se propone recaudar.

Para llegar a esa conclusión - como hicieron las actoras en los dos asuntos en los que ya recayó sentencia, en relación con las cuales emití sendos votos particulares, que luego reproduciré -, la actora interpreta incorrectamente el informe técnico-económico, pues en éste se valora la utilidad para las operadoras postales de comercio electrónico de las plazas de estacionamiento DUM, explicando todos los cálculos efectuados para fijar su valor anual en 2.590.725 euros, que es la cantidad que la Ordenanza se propone recaudar de esas operadoras mediante la tasa por utilización especial del dominio público en esas plazas, para que éstas internalicen como gasto en sus cuentas la utilización que hacen de ese dominio para obtener una rentabilidad, que, sin utilizarlo, no tendrían, ya que, por dedicarse a la entrega de bienes adquiridos en comercio electrónico, no tienen establecimiento comercial abierto en la ciudad, y de tenerlo, ya no están sujetas a la tasa.

El artículo 7, segundo párrafo, de la Ordenanza dispone que "Si el importe total satisfecho por todos los obligados tributarios supera el valor que tiene en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, de acuerdo con el que se prevé en el informe técnico económico, ha de procederse a la devolución del exceso, de manera proporcional a la cuota que haya satisfecho cada obligado tributario."

El informe técnico-económico calcula los ingresos brutos de las operadoras postales de comercio electrónico por entregas en la ciudad de Barcelona única y exclusivamente con la finalidad de repartir el valor de la utilidad de las plazas de aparcamiento DUM entre ellas para cubrir el total valor a precio de mercado.

Esa distribución del valor de utilidad de las plazas entre operadores lo hace en proporción a sus ingresos, lo que el informe justifica, y no contradice, como alega la actora tergiversándolo; pues, como ya expuse en mis votos particulares a las sentencias anteriores, el informe incluye un anexo de cuatro folios, en relación con el cual no se ha presentado otro informe técnico contradictorio emitido por técnicos de cualificación equiparable, en el que se explica que no hay evidencia de que a mayor ingresos se produce un incremento progresivo, que no proporcional, de la utilización del dominio, para excluir una tarifa progresiva; esto es, que los operadores no paguen todos en proporción a sus ingresos, sino que los que más ingresen paguen un tipo superior a los de menos ingresos, lo que el informe,

y la Ordenanza, siguiendo su criterio, no disponen, manteniendo el mismo tipo para todos los operadores.

En reciente sentencia número 818/2024, de 13 de mayo, recurso de casación 7766/2022, el Tribunal Supremo, en relación con una tasa del mismo Ayuntamiento de Barcelona, de recogida de residuos, ha venido a declarar:

"La respuesta a dicha cuestión, conforme a lo que hemos razonado, debe ser que, atendiendo a la normativa aplicable en el momento de la aprobación de la tasa de recogida de residuos, el principio de quien contamina paga no exige la determinación previa e individualizada del volumen de residuos generados por cada individuo sujeto a la tasa por el servicio de recogida, eliminación o tratamiento de residuos sólidos urbanos a los efectos del cálculo de la cuota tributaria. En este sentido, resulta suficiente que el informe técnico económico de la tasa de recogida de residuos se fundamente en informes que vinculen el valor de dicho servicio con el volumen de agua consumida y el caudal nominal de cada vivienda".

Previamente a sentar este criterio, la sentencia declara que *"Es cierto que no se trata de un cálculo exacto y que existen diferentes circunstancias que pueden explicar ciertas variaciones de consumo, no obstante se debe recordar que en estos momentos no se pretende un cálculo exacto de la generación de residuos por cada una de las viviendas, pues como ya se ha manifestado los costes concretos no deben ser los términos de comparación utilizables para determinarlos en cuanto a cuantía, sino los reales o previsibles que "globalmente" pueda representar para cada Corporación la prestación de esos servicios o la realización de esas actividades".*

Aplicando la misma razón de decidir, dadas las circunstancias en las que se producen los desplazamientos hasta el domicilio de destino para la entrega de los envíos postales, por operadores que en muchos casos no residen en la ciudad ni tienen en ella sus almacenes o bases, no se acredita que sea posible calcular exactamente el valor de la utilidad de cada una de las paradas o estacionamientos, pero si el real o previsible para la Corporación, que se reparte entre los operadores usuarios de la vía y de sus plazas de estacionamiento de la forma más ajustada posible a la utilidad real, en proporción a sus ingresos brutos, que, procedentes de los portes o sumatorio del precio de los transportes, guardan una lógica y matemática relación proporcional con los estacionamientos o utilización de las plazas correspondientes, lo que no ha sido desvirtuado mediante informe técnico alguno de autores de cualificación equiparable a los que han emitido el informe en el que se fundamenta el Ayuntamiento para la redacción y aprobación de la tasa.

El hecho imponible, según el artículo 2 de la Ordenanza impugnada, *"está constituido por el aprovechamiento especial del dominio público por parte de las empresas que actúan en el mercado como operadoras postales, que realizan la carga y descarga en la vía pública, mediante el uso de cualquier clase de vehículo, con la finalidad de distribuir directamente los bienes adquiridos a través de comercio electrónico a destinos finales indicados por los consumidores".*

Como se ha expuesto, el hecho imponible de la tasa es el propio de las tasas, esto es, el aprovechamiento especial del dominio público, en este caso las plazas de estacionamiento para carga y descarga por los operadores postales que entregan a domicilio los bienes comprados en comercio electrónico, haciendo coincidir la base imponible total de la tasa con el valor de la utilidad para esos operadores postales, y justificando el reparto entre ellos en proporción a sus ingresos, y no con criterio progresivo en consideración a la falta de evidencia de que la mayor utilización redunde en unos ingresos progresivamente superiores. Los argumentos de la actora para negar que el gravamen recae en la utilización del dominio público de las plazas de estacionamiento son falaces, pues un operador postal no domiciliado en Barcelona, que entregue el envío postal a otro para que, a su vez, lo entregue en Barcelona, no será sujeto pasivo de la tasa, por cuanto, de conformidad con el artículo 8.5 de la Ordenanza, *"En caso que intervengan en la cadena de distribución dos o más operadores de servicios postales el contribuyente es el operador que realiza la última entrega"* -por tanto, no el de Valencia, en el ejemplo de la actora, sino el que entrega en Barcelona. También es falaz que se pueda ser sujeto pasivo de la tasa empleando drones para la entrega de envíos postales, pues el artículo 2.2 a), de la Ordenanza, define por vehículos: "los

Síguenos en...



aparatos con motor o sin motor que se desplacen sobre el dominio público y que permitan transportar mercancías; siendo el dominio público sobre el que se desplazan, de conformidad con el apartado 1 del artículo 2, la vía pública, y no el espacio aéreo, y precisando la definición de vehículo el artículo 10, al que se remite el 3, que excluye la distribución posterior desde centros de distribución urbana de mercancías (CDUM) con modos sostenibles (a pie o con vehículos ligeros como bicicletas, cargobikes, patinetes o similares).

La justificación del gravamen de la utilización de las plazas DUM por operadores postales de comercio electrónico, y no a los que comerciantes con establecimiento abierto se encuentra suficientemente explicada en la Memoria justificativa, y en los informes técnicos - el económico se ha transcrito más arriba - y jurídicos en consideración a los cuales se aprobó la Ordenanza, incluido el informe de impacto de género en el que se recomienda para mejorar la movilidad en la ciudad y la consiguiente vida cotidiana, entre otras medidas, *"ampliar las restricciones de circulación y estacionamiento de vehículos privados en la ciudad"*.

La vialidad de la ciudad no está al servicio exclusivo de los repartidores de envíos postales y de otros transportistas, sino también del transporte público de viajeros y de las necesidades de los peatones que han de tener espacio suficiente para desplazarse sobre todo cuando sufren dificultades para la deambulación, o transportan alguna carga, para lo cual el Ayuntamiento ha de distribuir el uso de la vialidad y también de las plazas de estacionamiento, a fin de que, en beneficio de unos, no resulten perjudicadas otras necesidades de movilidad; lo que, en otros casos, como el de la tasa por estacionamiento de vehículos privados en la vía pública - las áreas A y B, cuyas tasas son utilizadas por los técnicos para calcular el valor de utilidad de los estacionamientos para carga y descarga - ha justificado que se dicte sentencia desestimando los recursos contra las Ordenanzas reguladoras de dichas tasas, como la de este Tribunal núm. 3799/2021, de 22 de septiembre, en la que se afirma que *"la disuasión del uso del vehículo privado y la mejora de la calidad de vida y disminuir el coste social de la movilidad provocada por la contaminación y la congestión, [...] y los restantes objetivos de interés general perseguidos conjuntamente considerados constituyen fundamento válido de la imposición de las tasas por estacionamiento en la vía pública a través de la ordenanza fiscal también de las concretas tasas impugnadas"*, criterio del que parece que ahora se separa.

d) Cuantificación y liquidación del tributo por los operadores postales.

El artículo 7 de la Ordenanza dispone que *"La cuota a satisfacer es de 1'25% de los ingresos brutos facturados por cada obligado tributario en la ciudad de Barcelona mediante la distribución individual"*.

Según la actora, le resulta absolutamente imposible identificar los ingresos brutos facturados por entregas en Barcelona, porque desconoce si el destinatario es consumidor o no lo es.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ordenanza no están sujetos a la tasa los aprovechamientos del dominio público en el supuesto, b), de distribuciones realizadas a los comercios de la ciudad con la finalidad de ser comercializados en fase minorista (B2B), y d) las distribuciones efectuadas en un punto de recogida.

Por tanto, los ingresos brutos a considerar para la determinación de la base y la cuota de la tasa serán los obtenidos de entregas en domicilio que no sean "comercios de la ciudad" en fase minorista, y, por tanto, que no sean establecimientos comerciales de venta al público. La liquidación de la tasa por la entrega a los destinatarios en domicilio en Barcelona no se acredita imposible, aunque suponga para el contribuyente solicitar del remitente la correspondiente información y distinguir en las cartas de porte entre el transporte con destino a un establecimiento comercial o a un domicilio, y un control añadido de la facturación correspondiente a cada una de ellas; pero esta dificultad de gestión en la identificación de destino, como también por lo que hace al remitente, no puede determinar la nulidad de la tasa, máxime cuando la tecnología informática al alcance de los operadores postales, de la que disponen las operadoras, según sus web, les permite conocer en todo momento la situación del envío, y de su llegada a destino, e informar de ella al remitente, y,

por tanto, en el caso de las entregas tasadas, de su llegada y entrega en un domicilio de Barcelona.

Es la misma tecnología que emplea el operador postal en el ejercicio de su actividad la que permite facilitar y minimizar los costes indirectos del cumplimiento de las obligaciones formales de los contribuyentes en sus declaraciones tributarias; lo que la actora rechaza en sus alegaciones, que no dejan ser alegaciones de parte, sin presentar prueba alguna, en este caso, informe técnico informático sobre la posibilidad de discriminar domicilio del remitente y del destinatario, en un sistema y aplicaciones que ya permiten hacer seguimiento en directo del envío y de su entrega en domicilio. No es comprensible que pueda informar al remitente en el acto de la entrega en Barcelona, y que no pueda hacerlo al Ayuntamiento.

e) Vulneración de la Directiva 2006/112/CE, de 28 de noviembre, sobre el Sistema común del impuesto sobre el valor añadido.

No hay vulneración de derecho europeo, ni originario ni derivado.

Por lo ya dicho, la Ordenanza no regula un impuesto directo sobre ingresos, ni indirecto sobre el consumo, sino el aprovechamiento especial del dominio público en las plazas de estacionamiento para carga y descarga en Barcelona, llamadas DUM.

Toda la argumentación de la actora pretende cambiar la naturaleza del tributo, transformándolo en impuesto, para conseguir la nulidad de la Ordenanza, bien por incumplimiento de la legislación sobre Haciendas Locales, o sobre tasas, o el incumplimiento del derecho derivado europeo sobre impuestos sobre el volumen de negocios o sobre el consumo.

La Ordenanza no regula un impuesto, sino una tasa, y por tanto esa directiva no le es de aplicación.

Con anterioridad a la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, de Servicios, la sentencia del TJUE, caso Mobistar, S.A., contra municipio de Fléron y otros, de 8 de septiembre de 2005, asuntos C-544/03 y C-545/03, declara que *"el artículo 59 del Tratado no se refiere a medidas cuyo único efecto consiste en generar costes suplementarios para la prestación en cuestión y que afectan del mismo modo a la prestación de servicios entre Estados miembros y a la interna en un Estado miembro"*.

En este caso la tasa es un coste suplementario por la utilización de plazas de estacionamiento, de uso imprescindible para el comercio electrónico que no dispone de establecimientos comerciales abiertos al público, y por tanto necesario para la obtención de rentabilidad de su actividad, pero no vulneraría el artículo 59 del Tratado CE (artículo 56 del Tratado de Funcionamiento), ya que, ni por su objetivo, ni por sus efectos, da un tratamiento diferencial a los operadores domiciliados en España y a los domiciliados en otros estados miembros; pues, todos ellos, con actividad en el comercio electrónico, han de hacer entrega a domicilio de los envíos, y, por tanto, los remitidos a Barcelona han de utilizar la vialidad y plazas de estacionamiento de esta ciudad, por lo que el coste añadido es el mismo para un nacional español o residente en España, que para otro nacional o residente en un estado miembro de la UE.

En la Directiva 2006/123, de 12 de diciembre, de Servicios, se excluye la fiscalidad de su ámbito de aplicación (considerando 29), lo que se dispone en el artículo 2.3 de la misma, al decir que *"La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad"*.

Esa disposición ha sido traspuesta al derecho interno, en la Ley 17/2009, conocida como ley paraguas, en cuyo artículo 2.3 también se dispone que *"Esta ley no se aplicará al ámbito tributario"*.

En cualquier caso, la Directiva de Servicios contempla en su considerando (40) como razón imperiosa de interés general, como causa legítima de restricciones a la libertad de establecimiento y prestación de servicios, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, que se traspuso al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, en cuyo artículo 11.2 dispone que *"No obstante, excepcionalmente se podrá supeditar el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio al cumplimiento de alguno de los requisitos del apartado anterior cuando no sean discriminatorios"*.

Mediante la cuestión prejudicial se planteó si se oponía a la Directiva un plan urbanístico municipal que prohibía la actividad de comercio minorista de productos no voluminosos en

zonas geográficas situadas fuera del centro de la ciudad de un municipio, a lo que el TJUE contestó (134) que "...de la resolución de remisión se desprende de que se trata en el litigio principal pretende preservar la habitabilidad del centro de la ciudad del municipio de Appingedam y evitar la existencia de locales desocupados en zona urbana en interés de una buena ordenación del territorio", por lo que (136), "procede responder a las cuestiones prejudiciales... que el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2006/123, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que normas contenidas en un plan urbanístico municipal prohíban la actividad de comercio minorista de productos no voluminosos en zonas geográficas situadas fuera del centro de la ciudad de dicho municipio,..."

Consecuentemente, aunque la Tasa, además de recaudar para la ciudad el valor de la utilidad del estacionamiento en plazas DUM, tuviera por objeto y efecto la protección de sus locales comerciales, y evitar su desocupación, por la competencia del comercio electrónico --- que no ha de soportar gravamen alguno, pese a servirse del dominio público, de la vialidad, y de una población consumidora que se fideliza con los tributos que no pagan --- no se opondría a la directiva de servicios.

No obstante, nuevamente hay que recordar que la finalidad principal de la Tasa, según todos los informes y la Memoria Justificativa no es principalmente comercial ni ambiental, sino de mejorar la distribución de mercancías en la ciudad; sin obviar que, como en esta última se expone, la distribución a domicilio de mercancías con vehículos de motor tiene una evidente incidencia en la contaminación del aire.

En la Memoria Justificativa de la Ordenanza se explica que "los objetivos de la regulación no se encuentran vinculados exclusivamente a la reducción de las emisiones, objetivo perseguido por otras normativas municipales, como la Ordenanza de la Zona de Bajas Emisiones, sino que uno de sus objetivos prioritarios es obtener una distribución urbana de mercancías más eficientes, reduciendo el número de entregas a domicilio, privilegiando las entregas en los puntos de conveniencia", y que "Por esto, no se considera adecuado establecer beneficios fiscales vinculados a la existencia de un parque de vehículos no contaminantes por parte de los sujetos obligados al pago de la tasa, sin perjuicio de que efectivamente se tiene en cuenta que se trata de una actividad que efectivamente, y a fecha de hoy, es responsable de la contaminación atmosférica y deterioro de la calidad del aire en la ciudad, de conformidad con los datos que se exponen previamente"- según esos datos el 31% de las PM10 y el 34% de NOX derivan de la movilidad generada por parte de furgonetas y camiones.

f) No hay vulneración del secreto de las comunicaciones, como ya expuse en mis anteriores votos, a los que me remito.

Además, esta cuestión ya le fue planteada a este Tribunal en el recurso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales, seguido contra la misma Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona, con el número 775/2023 (379/2023), y desestimada por sentencia firme núm. 3467/2023, de 25 de octubre, a cuyos fundamentos también hago remisión.

g) No hay vulneración del principio de igualdad en relación con los operadores con ingresos brutos inferiores al millón de euros, en relación con la sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., ni en relación con las empresas que no realizan envíos postales de correo electrónico en Barcelona por las razones que ya expuse en mis anteriores votos, a las que me remito y que transcribiré a continuación.

Sobre esas cuestiones también se ha pronunciado esta Sala y Sección en la sentencia firme antes reseñada, número 3467/2023, de 25 de octubre, con los siguientes fundamentos:

"NOVENO:

Igualmente sostienen las actoras que la Ordenanza ha exonerado de tributación de manera arbitraria, sin ninguna justificación al resto de operadores económicos usuarios de las vías públicas, transportistas de mercancías sean por ventas en línea o directas. La simple lectura del Preámbulo de la Ordenanza permite concluir que el Ayuntamiento de Barcelona sí ha motivado la configuración del hecho imponible de la tasa en cuestión. Así, en este se expone: "La nueva modalidad de comercio electrónico por operadores postales especializados distorsiona el uso común del dominio público a efectos comerciales, basado en las zonas de

carga y descarga habilitadas en la ciudad, con la finalidad exclusiva de proveer comercios y prestar determinados servicios.

Aparece así una nueva modalidad de uso del dominio público que ya no se utiliza para proveer comercios ni para entregar productos comprados a tiendas de proximidad con soporte físico, sino que procede de lugares ajenos a la estructura comercial de la ciudad. Se sirven al usuario final objetos comprados usando el ordenador y otros dispositivos electrónicos, pero que requieren para la entrega de un soporte físico (el vehículo) que aprovecha el dominio público como plataforma de entrega que sustituye a la tienda tradicional, sin abonar en la ciudad los tributos que comporta la radicación. Con este comercio, la ciudadanía ya no se desplaza al mercado local, sino que un mercado universal, y por tanto no necesariamente cercano, se desplaza a su casa con la utilización de las zonas de carga y descarga y cualquier otra del dominio público, en ese efecto.

Compiten en el mismo mercado tanto las personas que abren un establecimiento comercial en la ciudad, los mercaderes sedentarios o no sedentarios que ofrecen una mercancía en la vía pública y los "mercaderes electrónicos" que utilizan ésta como soporte de su negocio, pero sin que estos últimos abonen ninguna tasa por este aprovechamiento especial. La ocupación del dominio se pone aquí de manifiesto por la necesidad de utilizar un vehículo para poder completar la venta.

En este contexto, resulta conforme con el principio de justicia tributaria promover la aprobación de una nueva tasa en este ámbito puesto que la realidad pone de manifiesto que se está realizando un aprovechamiento especial del dominio público local, que se realiza a través de los vehículos de distribución de la mercancía, de forma contrapuesta con el modelo tradicional de comercio desde un establecimiento físico, que se encuentra sujeto al pago de los correspondientes tributos y, en su caso, tasas por aprovechamiento especial del dominio público.

El texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales -TRLHL- y la legislación concordante permiten grabar este uso especial que, como establece el artículo 92.5 en relación con el 85.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, puede ser objeto de una tasa cuando concurren circunstancias de intensidad, obtención de rentabilidad singular u otras similares que determinen un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos.

El Ayuntamiento de Barcelona, haciendo uso de sus competencias, aprueba esta ordenanza en la línea de la Nueva Estrategia por la Distribución Urbana de Mercancías en Barcelona 2030, presentada por el Consistorio el 15 de febrero de 2022.

La entrega de mercancías directamente a particulares se realiza en el marco de un servicio postal, usando el estacionamiento en las vías públicas para realizar la carga y descarga de los productos -cuantas veces sea necesario- que se envían a los destinos finales indicados por los consumidores y si bien quien estaciona el vehículo para entregar el producto puede ser o no un operador postal en función de la relación laboral o mercantil mantenida con éste, quien resulta beneficiado por esta operación no es otro que el operador postal, que es quien gestiona el servicio y asume la logística de todo el proceso, incluido el transporte.

Es operador postal quien presta servicios postales en los términos señalados en el artículo 3.1 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, que define los servicios postales como cualesquiera servicios consistentes en la recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de envíos postales; es decir, quien resulta beneficiado por el aprovechamiento grabado es quien se ocupa de toda la logística apropiada para llevar el producto al cliente final.

El hecho imponible de la tasa regulada en esta ordenanza está constituido por el aprovechamiento especial del dominio público por parte de quienes actúan en el mercado como operadores postales, registrados o que deberían estarlo de acuerdo con la legislación estatal, mediante el aprovechamiento del dominio público, realizando carga y descarga en la vía pública del municipio de Barcelona, utilizando cualquier clase de vehículo, con el fin de distribuir a particulares productos adquiridos a través de comercio electrónico.

Síguenos en...



El hecho imponible incluye exclusivamente la distribución al cliente final de bienes adquiridos por comercio electrónico, con exclusión de otros objetos postales como cartas o documentación, de ahí que no requiera el uso del aprovechamiento gravado.

El hecho imponible de esta tasa viene definido, de acuerdo con la Ley, por el aprovechamiento especial del dominio público para mercadear o comerciar mediante la entrega de mercancías haciendo también un uso intensivo de las zonas de carga y descarga de la ciudad y otros espacios. Dado que no toda entrega al cliente final pone de manifiesto este uso intensivo, se graba con exclusividad la entrega de paquetería mediante operadores postales, dado que otras entregas cuentan con un factor de proximidad y soporte físico comercial.

Los operadores postales con facturación inferior a un millón de euros en la ciudad de Barcelona quedan excluidos, al considerarse acreditado que por debajo de este umbral no se realiza un uso extraordinario o intensivo del dominio público con una entidad suficiente como para justificar la tributación establecida en esta ordenanza.

La ordenanza persigue una finalidad no fiscal consistente en evitar la carga y descarga en la vía pública (con el necesario aprovechamiento especial) para realizar entregas puntuales a destinos finales indicados por los consumidores, por lo que no grava la carga y descarga que se realiza para realizar entregas a puntos de recogida, asimilable a la carga y descarga vinculada a los comercios de la ciudad y que no se corresponde con el aprovechamiento especial del dominio público, objeto del gravamen".

Del mismo modo se afirma que la Ordenanza ha exonerado de tributación de manera arbitraria, sin ninguna justificación lógica, jurídica, a las entregas realizadas a través de CDUM. De nuevo basta la lectura del Preámbulo de la Ordenanza para advertir que el Preámbulo de la Ordenanza lo justifica así: " La finalidad no fiscal de esta tasa se pone de manifiesto al eximir del pago cuando la entrega no se lleve a cabo en el lugar consignado por los consumidores, sino en puntos de recogida, asimilando estos supuestos al uso del dominio para la entrega de mercancías en los locales comerciales de la ciudad ".

El artículo 93.1 de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, dispone que " Es competencia propia del Ayuntamiento de Barcelona la ordenación del tráfico de personas y vehículos (...) " y el siguiente artículo 102 de la misma Ley, que "El Ayuntamiento de Barcelona, dentro del ámbito de sus competencias y con un compromiso de ciudad sostenible, debe formular y mantener políticas dirigidas a la preservación, restauración y mejora del medio ambiente urbano y natural y, en particular, a asegurar la buena calidad del agua y el aire; el adecuado nivel de ruido, según las recomendaciones internacionales; la calidad del espacio urbano; el mantenimiento y promoción de la salud pública; la minimización, reutilización, recogida selectiva y tratamiento de residuos municipales; el ahorro y uso eficiente y eficaz de la energía; la gestión eficiente de los recursos naturales, así como la defensa y protección de los animales ".

Nada ha alegado la actora, ni por supuesto acreditado, para intentar desvirtuar la razonable justificación de la Ordenanza en orden a ordenar la tasa del modo en que lo ha hecho en los aspectos controvertidos. Ningún elemento o dato se ofrece para considerar que el uso del dominio público local por otros operadores económicos usuarios de las vías públicas no operadores postales, sea de una intensidad equiparable a la que grava la Ordenanza en cuestión.

No puede compartirse la alegación de que el establecimiento de la tasa y la configuración de su hecho imponible, dejando fuera de la misma el aprovechamiento especial del dominio público realizado por otros usuarios de las vías públicas no operadores postales, como transportistas de mercancías sean por ventas en línea o directas, o la exención prevista en los supuestos de que la entrega se realice en puntos de recogida, rompa la unidad de mercado o restrinja significativamente a la libertad de empresa, pues la tasa no regula la actividad postal, ni la de transporte, ni afecta a condiciones básicas de la actividad desarrollada por los operadores postales.

La finalidad extrafiscal de la Ordenanza no es un interés particular del Ayuntamiento de Barcelona, contrario a los intereses del Estado y de la Unión Europea. Por el contrario, responde a fines legítimos en el ámbito de las competencias municipales, como son, principalmente, la necesidad de reducir las externalidades negativas producidas por la distribución de mercancías

Síguenos en...



de carácter medioambiental, y por la ocupación del espacio público intensiva del dominio público afectante a la movilidad, que justifican el distinto trato.

En definitiva, a juicio de la Sala, no cabe apreciar la denunciada vulneración del principio de igualdad, por lo que el recurso ha de ser desestimado".

(IV) VOTOS PARTICULARES ANTERIORES.

(1) Resumidamente, la sentencia considera que la Ordenanza no grava el valor de la utilidad de las plazas de aparcamiento de carga y descarga, "DUM", en la ciudad de Barcelona, para los operadores postales de comercio electrónico, sino los ingresos de estos operadores en el ejercicio de su actividad, y, que, por tanto, aunque la Ordenanza denomine tasa al tributo que regula, en realidad se trata de un impuesto, que grava ingresos, y que no es competencia del Ayuntamiento.

Esa calificación, la sentencia mayoritaria la deduce de la utilización por el Ayuntamiento, según el informe técnico-económico que justifica la cuota de la Tasa, de los ingresos brutos obtenidos por esos operadores postales en la ciudad de Barcelona como parámetro para determinar las bases imponible y liquidables, y la cuota de la Tasa, así como por la exención de la Tasa de los operadores con ingresos menores al millón de euros anuales, y de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos por razón de su actividad como operador postal universal.

Mi discrepancia estriba en que:

- el parámetro ingresos brutos en la ciudad de Barcelona se utiliza única y exclusivamente para determinar el reparto entre los operadores postales de comercio electrónico del valor de la utilidad obtenida por ellos de las plazas de estacionamiento, y no para determinar el valor de la utilidad gravado con la Tasa.

- la exención de los operadores con ingresos menores de un millón de euros anuales se justifica por el aprovechamiento no intensivo de esas plazas, o equivalente al que hacen de ellas operadores de otras actividades y transportistas, que el Ayuntamiento considera no tasable, manteniendo para ellos la gratuidad de las plazas como lo hace para esos otros operadores, comerciantes y transportistas con uso no intensivo.

- la justificación de la exención de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos por su actividad de operador postal universal se fundamenta en la misma razón por la que se establece la Tasa, y se declaran no sujetas las distribuciones de productos a puntos de recogida, o repartidos con medios sostenibles, ya que esa sociedad reparte en oficinas y taquillas inteligentes distribuidas por toda la ciudad, o a pie, por carteros, y, por tanto, sin utilización de plazas de aparcamiento, y, en todo caso, sin utilización intensiva de esas plazas.

Por otra parte, entiendo que la Tasa no discrimina injustificadamente a los operadores postales de comercio electrónico respecto de los operadores de otras actividades y comerciantes y transportistas de la ciudad, ni favorece a estos últimos para que compitan deslealmente con los anteriores, porque los operadores de comercio electrónico hacen un uso muy intensivo de las plazas de aparcamiento, ya que tienen que hacer un desplazamiento y estacionamiento por cada entrega al domicilio de cada cliente, y no un desplazamiento para la provisión de los establecimientos, que son los que venden a cada uno de sus clientes (lo que puede significar un desplazamiento por establecimiento que sirve a cientos de clientes, frente a un desplazamiento por cada uno de los cientos de clientes de comercio electrónico), y porque, al no disponer de establecimiento de venta al público, necesitan de la utilización de las plazas de aparcamiento para la obtención de sus rendimientos económicos, aprovechándose de las infraestructuras y servicios de la ciudad que se financian con los tributos de los otros operadores, comerciantes y transportistas, sin que dichos operadores de comercio electrónico tributen a la ciudad, por lo que, de no aplicarse la justicia tributaria de tasar también la utilización de esos estacionamientos por los operadores de comercio electrónico, son los otros los que resultan injustamente discriminados, y los que sufren la competencia desleal de esos operadores que amplían sus márgenes gracias a la utilización gratuita de las infraestructuras y servicios que financian los otros con los tributos que merman sus rendimientos.

(2) Hecho imponible.-

Síguenos en...

El tributo regulado por la Ordenanza fiscal 3.20 del Ayuntamiento de Barcelona, se configura como tasa, cuyo hecho imponible, de conformidad con el artículo 20.2 de la LGT, "consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público [...]".

En el mismo artículo, se define el hecho imponible de los Impuestos como el "constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica".

Esa clasificación, de conformidad con el inicio del artículo 20.2 de la LGT, es preceptiva, cualquiera que sea la denominación que se dé a los tributos.

La sentencia votada a favor por la mayoría de los Magistrados y Magistradas de este Tribunal estima el recurso contencioso-administrativo contra la Ordenanza fiscal por considerar que aquella regula un impuesto, y no una tasa municipal, por entender que el hecho imponible o gravado por el tributo no es el aprovechamiento especial del dominio público, en este caso, las plazas de estacionamiento reservadas para carga y descarga a fin de hacer las entregas en los destinos designados por los consumidores de los bienes adquiridos en el comercio electrónico, tal y como se declara en los artículos 1.1 y 2.1 de la Ordenanza, sino que es un Impuesto que grava los ingresos obtenidos por las empresas que actúan como operadores postales, que realizan esas entregas, para cuyo establecimiento y ordenación no tiene competencia el Ayuntamiento.

(3) Fundamento de la decisión de la mayoría.

En el fundamento de derecho octavo, apartado 10, de la sentencia mayoritaria, se expone, como conclusión final, la razón por la que se estima el recurso contencioso-administrativo y se declara la nulidad de la Ordenanza, en los siguientes términos:

"10.- [...]

En este caso, se deriva de la Ordenanza que la clasificación del gravamen, más que una verdadera tasa, es la de un auténtico impuesto que gravaría los potenciales o previsibles rendimientos obtenidos por actividades de las empresas distribuidoras de las mercancías adquiridas por comercio electrónico. Constituye un auténtico "impuesto" que grava los rendimientos obtenidos por actividades de empresarios privados de manera virtualmente idéntica a los impuestos que gravan la adquisición de renta por actividades, expresiva de capacidad económica.

Tanto es así (esto es, que se grava el volumen de negocio) que se prevé la exención a los operadores con una facturación anual inferior a un millón de euros, en forma similar a lo previsto en el Impuesto sobre Actividades Económicas.

También la aludida injusticia que deriva de la sujeción a las tasas tradicionales del comercio tradicional, y en su no aplicación al comercio electrónico, es una finalidad que se aviene más con el establecimiento de un impuesto que con el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización.

Se indica el valor económico de las DUM utilizadas por los operadores y otros agentes, pero la tasa se dirige exclusivamente a aquéllos.

Si la Ordenanza tiene como justificación finalista evitar la carga y descarga en la vía pública para envíos puntuales, tal protección debe abarcar a todo vehículo susceptible de utilizar de igual forma el dominio público, pero no exclusivamente a los operadores postales que distribuyen bienes adquiridos a través del comercio".

(4) Informe económico para la determinación de la tasa por aprovechamiento especial de las plazas de estacionamiento para carga y descarga, para el reparto de bienes adquiridos por comercio electrónico.

Las DUM, son el área de "Distribución Urbana de Mercaderies", cuyo aprovechamiento especial por los operadores postales que entregan bienes adquiridos en comercio electrónico grava la Tasa.

La sentencia reconoce, al extractar en su fundamento quinto el informe técnico económico, y también en el apartado del fundamento transcrito, que "se indica el valor económico de las DUM utilizadas por los operadores y otros agentes, pero la tasa se dirige exclusivamente a aquéllos". Sin embargo, establece, para estimar el recurso y anular la Ordenanza, que no se grava el valor de las DUM aprovechado por esos operadores, y otras empresas, sino que se gravan los ingresos de los operadores.

Considero que lo establecido en la sentencia en relación con los ingresos de los operadores postales gravados por la tasa no se corresponde con el análisis, estudio y conclusiones del informe técnico económico en el que se apoya la tasa, y a los que se ha dado traslado en los artículos 6 y 7 de la misma, para determinar la base imponible y liquidable de la tasa, y la correspondiente cuota tributaria; esto es, para determina el valor económico de lo gravado, en este caso, el valor a precio de mercado, como si fuera de dominio privado, de las plazas de estacionamiento para carga y descarga, o área "DUM", y repartir el pago entre los operadores gravados en proporción a la utilidad que representan para cada uno de ellos. Pienso que el origen de lo que a mi entender es una interpretación errónea del informe técnico económico, se encuentra en la estructuración de dicho informe, al dar respuesta a las cuestiones que el Ayuntamiento planteó en su encargo a los profesores D. Juan Carlos y D. Hernan, que forman parte del Institut d'Economia de Barcelona, de la Universitat de Barcelona, para el establecimiento y regulación de la Tasa. Se les pidió eso, la determinación del valor de las "DUM" como si fueran de dominio privado, y el reparto de su valor entre los operadores postales gravados en proporción a la intensidad de su aprovechamiento.

La circunstancia que dio lugar a interpretar que el tributo grava ingresos de una actividad, y, que, por tanto, se trata de un impuesto, para cuyo establecimiento no es competente el Ayuntamiento, en lugar de una tasa, de la competencia del Ayuntamiento, es el orden en el que se exponen los análisis y conclusiones de los profesores.

El orden lógico de un fiscalista sería el de la estructura legal de la tasa sobre el aprovechamiento especial del dominio público, que comenzaría por la valoración de ese dominio como si fuera privado, y solo, determinado el valor del mismo, se plantearía y resolvería el problema del reparto del valor entre los sujetos pasivos en función de la intensidad de ese aprovechamiento. Sin embargo, los profesores encargados de resolver de acuerdo con las leyes de su profesión estas cuestiones, o el informe que incluido en el expediente explica ese estudio, tal vez por la estructura debida a esa perspectiva más matemática o economista, o porque consideraron que era el problema más complejo, y sin el cual no podrían afrontar el reparto del valor del dominio público de las DUM, comenzaron su estudio por esta cuestión, la del reparto del pago de ese valor (inicialmente indeterminado), y, por tanto, la de identificación de los sujetos pasivos, criterio de reparto que reflejaría con más fidelidad la proporción de la intensidad de aprovechamiento, y efectivo reparto entre ellos para determinar las cuotas tributarias, y dar respuesta al encargo del Ayuntamiento.

Por ello, comenzaré el análisis de dicho informe técnico empezando por la valoración del aprovechamiento del dominio público, en este caso de las "DUM", o áreas de estacionamiento para carga y descarga, gravado con la Tasa, que se hace en el mismo.

(5) Valoración que tendría en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento especial de las áreas de estacionamiento para carga y descarga DUM.

En relación con la cuota tributaria, el artículo 24 1 a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, establece: "1. El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:

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".

Según el estudio de los referidos profesores, incluido en el expediente mediante el informe del Director de Planificació Estratègica i Fiscalitat de la Gerència de Pressupostos i Hisenda del Ayuntamiento de Barcelona, éste dispone, en dominio público, de áreas de estacionamiento, "Blava", "Verda", y "Verda exclusiva", y de "Distribución Urbana de Mercaderies" (DUM). Para la utilización de las primeras debe pagarse una tasa mediante parquímetro; pero las "DUM" hasta ahora eran gratuitas, ya que "...no tenía como objetivo el aprovechamiento especial que pueden hacer los operadores postales"- según el informe - con

un límite máximo de duración de 30 minutos para favorecer la rotación de vehículos en el estacionamiento.

El informe se plantea la determinación del valor de mercado de la utilidad de las "DUM", y para ello toma como referencia el importe de las tasas por la utilización para estacionamiento de las áreas "Blava" y "Verda".

No hay en ello la doble tributación de la que se quejan los recurrentes, ya que esas áreas "Blava" y "Verda" solo se toman en consideración en cuanto al precio, pero únicamente se determina el valor de las "DUM", hasta ahora no gravadas, de tal forma que los operadores postales, como cualquier otro usuario, deberán pagar la tasa prevista para las áreas "Blava" y "Verda" cuando utilice las plazas de éstas, no cuando utilicen las plazas "DUM", en relación con las cuales, los sujetos pasivos deberán ingresar la Tasa establecida en la Ordenanza impugnada.

El informe también aclara que sólo se toman en consideración las plazas reguladas, y no los estacionamientos en zonas prohibidas, haciendo constar que *"El estacionamiento y correspondiente uso del dominio público para el mercadeo en zonas no reguladas puede dar lugar a una sanción. Por tanto, el pago implícito para el uso del dominio público no puede considerar las zonas no reguladas, pues sería una manera implícita de legitimar acciones punibles"*.

1º En el informe se calcula el valor de la utilidad anual de una plaza de aparcamiento "DUM", multiplicando 12 horas diarias por los 365 días del año, por los precios de las áreas "Blava" y "Verda", de 2'74 euros y 3'25 euros la medida hora, y reduciendo el total a un 47'6% - porcentaje de ocupación.

2º Multiplica el valor de la utilidad de cada plaza DUM en un año, por las 8.298 plazas DUM - no de las plazas Blava y Verda -, según el Ayuntamiento, con un valor total - medio de los valores de las áreas Blava y Verda -, de 51.815.082 euros en total por horas, sin distinguir entre usuarios.

3º Cálculo de las horas utilizadas por los operadores postales en entregas de comercio electrónico, y su valor.

Según la Memoria justificativa de la Tasa, en Barcelona se producen 96.681 entregas diarias a establecimientos comerciales; 61.400 a domicilio por comercio electrónico; 8.300 entregas diarias a oficinas por comercio electrónico, y 8.900 entregas diarias por entregas fallidas de comercio electrónico (Fuente, según Memoria, de Barcelona Regional a partir de Comerç Online i Mobilitat, Generalitat de Catalunya (2017) y Competitivitat del comerç físic. Barcelona Oberta (2016), Google Places i catastro).

Sin embargo, en el informe, se dice que *"aplicando un principio de prudencia valorativa, podemos considerar un porcentaje mínimo de utilización de los operadores de estas zonas; este porcentaje mínimo considerado es del 5%"*.

Por ello, se determina que el valor de la utilidad del aprovechamiento especial del dominio público en áreas DUM para los operadores postales que entregan bienes adquiridos en comercio electrónico durante un año es del 5% del valor total de la utilidad anual, para cualquier usuario, de las áreas "DUM", y, por tanto, de 2.590.725 euros al año.

4º Conclusión del informe:

El valor de la utilidad de las plazas de estacionamiento para carga y descarga, áreas "DUM", para los operadores que entregan bienes adquiridos en comercio electrónico es de 2.590.725 euros al año.

(6) Determinación de la base imponible y reparto del valor de la utilidad de las plazas de estacionamiento DUM para cada operador postal.

Este era el segundo problema que debían afrontar los profesores a los que el Ayuntamiento les encargó el estudio para el establecimiento y regulación de la Tasa.

Como hemos visto, el artículo 24 1 a) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, en relación con la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, dispone que *"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"*.

Criterios y parámetros en este caso podrían serlo el consumo de combustible, la motorización de los vehículos (con especial distinción entre los de combustible fósil, y otros), la superficie de los almacenes de los que dispongan,..., pero todos ellos presentan dificultades de gestión de la tasa, porque no todos los operadores tienen almacenes o puntos de reparto en la ciudad de Barcelona, o sólo en ella; tributan por IBI a otros Ayuntamientos, sus vehículos pagan el Impuesto de Circulación en los domicilios fiscales de los titulares, que tampoco consta que los tengan en Barcelona; y se grava la utilización de las plazas de estacionamiento para carga y descarga, y, por tanto, sin consideración al tipo de motorización y combustibles, y así se especifica en la Memoria y en otros documentos. Los profesores toman en consideración como parámetro para medir el uso que cada operador puede hacer de las plazas de estacionamiento los ingresos brutos de su actividad postal en la entrega de bienes adquiridos en comercio electrónico; pero no se gravan los ingresos, sino la proporción de los ingresos entre esos operadores para deducir de esa proporción la utilidad que puede obtener cada uno de ellos del estacionamiento en plazas DUM para el ejercicio de la actividad en la que obtienen tales ingresos. Para el reparto del valor de la utilidad siguen estos pasos:

1º Identificación de los operadores postales, registrados o no, que actúan en Barcelona. El SABI ofrece información contable y financiera de 2'9 millones de empresas españolas, según el informe, pero no especifica de qué lugar proceden sus ingresos.

Para identificarlos, los profesores, primero, hacen un cálculo de la facturación de los operadores postales en Barcelona. Para ello consideran que el porcentaje de sus ingresos en Barcelona en relación con los obtenidos en España es proporcional al consumo de los barceloneses en relación con los españoles, determinado por las bases del IVA (prorratea el consumo de Cataluña en relación con España, y después el de Cataluña sobre la población residente en Barcelona) dando como resultado un consumo del 4'24%.

2º Operadores en Barcelona que están exentos del pago de la tasa por no alcanzar unos ingresos anuales superiores a un millón de euros.

Una "regla de tres", según el informe, nos calcula qué ingresos debe tener un operador en España, para que, aplicándole el porcentaje del 4'24% que corresponde a los barceloneses, dé un resultado mínimo de un millón de euros.

Ese importe es el resultado de multiplicar el millón por cien y dividirlo por el porcentaje 4'24: 23 millones de euros.

3º Operadores, registrados o no, que aparecen en el SABI con ingresos facturados superiores a 23 millones, que, consecuentemente, pueden obtener más de un millón de euros en Barcelona.

El informe explica su investigación con cinco pasos o criterios de búsqueda - cuatro numerados.

1..1 Operadores que declaran como primario o secundario el código CNAE (Clasificación Nacional de Actividades Económicas) 5320, de actividades postales y de correos - Encuentran 15.

1..2 Operadores que aparecen en el SABI (Sistema de Análisis de Balances Ibéricos), con la actividad económica de "paquetería". Encuentran 4.

1..3 Operadores que aparecen en el SABI con la actividad de "mensajería", que coinciden con los ya identificados.

1..4 Operadores que aparecen en el CNAE con código 5229, actividades anexas al transporte. Encuentran 7.

1..5 Principales operadores en el mercado según el Informe anual del sector postal (2020), publicado por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia), en el que se identifican cuatro más.

En total, 30 operadores con una facturación superior a 23 millones, que, por tanto, pueden facturar más de un millón en Barcelona.

1.2 Facturación total imputable a estos operadores en Barcelona en el año 2020, sin contar con la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos - exenta según el artículo 4.3 de las Ordenanzas - es de 203.477.600 euros.

Síguenos en...

1.3 Reparto del valor de la utilidad para cada uno de los operadores postales de las plazas de estacionamiento DUM, de dominio público.

Como hemos visto, el valor total de la utilidad de las plazas DUM, calculada a precios de mercado, es de 51.815.082 euros.

Pero de las horas totales que se utilizan anualmente de las plazas DUM únicamente se atribuyen a los operadores postales de comercio electrónico un 5% - el 95 % restante se considera utilizado por otros operadores y transportistas.

Por ello, el valor de la utilidad de las plazas DUM para los operadores postales de correo electrónico se calcula en 2.590.725 euros al año.

Estos operadores, según los cálculos antes expuestos, obtienen en Barcelona unos ingresos brutos facturados de 203.477.600 euros, que es el 1'27% del total de facturación.

Esto es, la utilidad, y gasto hasta ahora no internalizado, para los operadores postales de comercio electrónico en Barcelona representa el 1'27% de sus ingresos brutos.

Por tanto, y según el informe técnico económico, aplicando a cada operador un tipo del 1'27% (la Ordenanza redondea a 1'25%), sobre sus ingresos facturados, el resultado habrá de ser la utilidad, "input", y gasto que, para cada uno de ellos supone el aprovechamiento anual de las plazas DUM para carga y descarga.

Consecuentemente, la cuota resultante de la aplicación del tipo del 1'25% sobre la facturación de cada operador postal, nos dará, según el informe, el valor a precios de mercado de la utilización anual de las plazas DUM por cada uno de ellos.

Como puede verse, no se grava los ingresos brutos de la actividad, sino la utilidad para cada operador obtenida de la utilización para el estacionamiento para carga y descarga de las plazas DUM, en la ciudad de Barcelona, en un año, que es el hecho imponible.

La base imponible y cuota de la tasa, que equivale al valor de la utilidad de las plazas DUM para cada operador por distribución individual de bienes adquiridos en comercio electrónico, es del 1'25% de la base liquidable, determinada por los ingresos brutos menos los no sujetos a la tasa, a fin de no gravarles por la utilización de las plazas para entregas ajenas al comercio electrónico.

No se gravan los ingresos de los operadores postales, sino el valor de mercado de la utilidad de las plazas de estacionamiento de carga y descarga para la distribución a domicilio de los bienes adquiridos en comercio electrónico, determinando el valor de esa utilidad en cada ejercicio y para cada operador, y con la Tasa se les pide sólo el pago de esa utilidad, como los usuarios de las plazas de estacionamiento área "Blava" y área "Verde" pagan por la utilización de las plazas de esas áreas.

(7) Congruencia de la ordenanza con el informe técnico económico.

En un anexo - cuatro folios - del informe técnico económico, se hace un estudio matemático de la relación entre la facturación y la intensidad de utilización del dominio público para la distribución del comercio electrónico, llegando a la conclusión de que, *"desde un punto de vista económico, no podemos concluir que, a más facturación, necesariamente se dé una mayor intensidad en el uso de la vía pública, ya sea en términos absolutos como en porcentaje de facturación. Esto recomienda utilizar una tarifa de tipo proporcional: es lo más neutro para la situación planteada por la tasa"*.

Los recurrentes se quejan de incongruencia entre lo previsto en la Ordenanza fiscal y lo recomendado en este anexo; pero no la hay, porque el tipo aplicado es siempre proporcional a los ingresos facturados, siendo siempre el 1'25%, sin progresividad a mayor facturación, esto es, no se contempla la aplicación de tipos superiores a mayor facturación.

No se cuestiona lo sustancial de este criterio de mantenimiento de la misma proporcionalidad entre la facturación y la utilidad por utilización de las plazas DUM, y no advierto razón alguna para dudar del mismo, y deducir que a mayor facturación debe ser mayor el tipo aplicable para calcular o determinar la utilidad, ya que, a salvo de prueba en contrario, el incremento del número de entregas parecería más vinculado a la fluidez del tráfico, que a la tecnología de los vehículos empleados, que por alta que sea su motorización, no pueden superar la velocidad límite establecida por las Ordenanzas de circulación de la ciudad, y por la congestión del tráfico.

(8) Existencia del aprovechamiento especial del dominio público gravado por la Tasa.

Síguenos en...

La sentencia mayoritaria estima el recurso contra la Ordenanza, declarando su nulidad, por considerar que ésta grava los ingresos de una actividad, y no la utilidad que el sujeto pasivo obtiene del aprovechamiento especial del dominio público, valorado, a efectos tributarios, como si fuera dominio privado.

No obstante, a lo largo de la sentencia, y en el apartado transcrito, 10 del fundamento de derecho octavo, pone en cuestión, a mayor abundamiento, que los operadores postales se beneficien de un aprovechamiento especial del dominio público de las DUM, que justifique su gravamen mediante la Tasa.

(9) Justificación de la Tasa en la Memoria de la propuesta de Tasa.

Extractando la Memoria, suscrita por el Director de Planificació Estratègica i Fiscalitat de la Gerència de Pressupostos i Hisenda del Ayuntamiento de Barcelona, la Tasa se justifica por las siguientes razones:

"[...]

De acuerdo con esta doctrina [Sentencia del TS, de 12 de febrero de 2009, recurso de casación 6385/2006], la actividad de reparto de bienes adquiridos a través de comercio electrónico que realizan los operadores postales encajaría perfectamente dentro del hecho imponible de las tasas, como consecuencia del aprovechamiento especial que hacen del dominio público local. En efecto, aparece así una nueva modalidad de uso del dominio público que ya no se hace servir para proveer comercios ni para entregar productos comprados a las tiendas de proximidad con soporte físico, sino que procede de lugares ajenos a la estructura comercial de la ciudad. Se sirven al usuario final objetos comprados usando el ordenador y otros dispositivos electrónicos, pero que requieren para su entrega de un soporte físico (el vehículo) que aprovecha el dominio público como plataforma de entrega que sustituye la tienda tradicional, sin abonar a la ciudad los tributos que comporta la radicación. Con este comercio, la ciudadanía ya no se desplaza al mercado local, sino que un mercado universal, y por tanto no necesariamente próximo, se desplaza a su casa con la utilización de las zonas de carga y descarga y cualquier otra, a estos efectos.

Compiten en el mismo mercado tanto los comerciantes que abren su tienda a la ciudad, los mercaderes sedentarios o no sedentarios que ofrecen una mercancía en la vía pública y los "mercaderes electrónicos" que utilizan ésta como soporte de su negocio, pero sin que estos últimos abonen la tasa que corresponde a este aprovechamiento. La ocupación del dominio se pone aquí de manifiesto por la necesidad de utilizar un vehículo para poder completar la venta. En este contexto, resulta conforme al principio de justicia tributaria promover la aprobación de una nueva tasa en este ámbito pues la realidad pone de manifiesto que se está realizando un aprovechamiento especial del dominio público local, que se hace a través de los vehículos de distribución de la mercancía, de forma contrapuesta con el modelo tradicional de comercio desde un establecimiento físico, que se encuentra sujeto al pago de los correspondientes tributos y, en su caso, tasas por aprovechamiento especial del dominio público.

[...]

Por lo que hace a la no aportación tributaria de los grandes operadores postales por este uso especial, valga decir que existe un desnivel a la hora de competir entre el comercio de proximidad y el comercio electrónico realizado por los grandes operadores postales. Aunque estos últimos realizan actividad económica y obtienen beneficios económicos en Barcelona, no contribuyen de la misma manera al presupuesto municipal y se benefician de la obsolescencia actual de las normas vigentes, que no se han adaptado a la nueva economía digital.

Estos operadores manifiestan una capacidad económica no grabada en el ámbito municipal al utilizar de forma especial, además de intensiva, bienes y servicios municipales, sin realizar el adecuado retorno financiero ni contribuir proporcionalmente al municipio en el que se ubican sus clientes.

Los grandes operadores postales se benefician del dominio público haciendo un aprovechamiento especial que es diferente del resto de operadores, consistente en la entrega de mercancías en el domicilio del cliente.

[...]

Síguenos en...

La nueva modalidad de comercio electrónico hecha por los grandes operadores postales distorsiona el uso del dominio público a efectos comerciales, tradicionalmente basado en las zonas de carga y descarga habilitadas en la ciudad, con la finalidad exclusiva de proveer comercios y prestar determinados servicios.

Mediante el comercio electrónico de estas empresas, los objetos no se transportan a los comercios de la ciudad para su venta, sino que se posibilita la venta a distancia, si bien sigue siendo imprescindible el soporte físico para entregar el producto que ya no es la tienda tradicional, sino mediante un vehículo que ocupa el dominio público para fines comerciales, para poder entregar el producto al cliente final, con unos costes altos para la ciudad para los cuales no tributa.

Compite en el mismo mercado el mercader que ofrece una mercancía en la vía pública usando esta como soporte de su negocio, de aquél otro "mercader electrónico" que, utilizando esta misma vía pública, lleva las mercancías al domicilio del cliente. Sólo hay que imaginar los metros cuadrados de dominio público que ocuparían los productos entregados en los domicilios de los clientes o en la dirección postal consignada, si estos fueran distribuidos en un mercado convencional o la superficie que ocupan fuera de Barcelona, las naves logísticas de algunos operadores.

[...]

El aprovechamiento especial, además de intensivo, del dominio público para mercader es un input para los operadores postales. Estos hacen un uso diferente y más intensivo del que se considera como ordinario en una actividad económica de una ciudad.

Todo input tiene un coste de oportunidad. En la medida que este coste no sea internalizado por los operadores postales se generan las siguientes consecuencias de naturaleza económica: (i) los operadores postales disfrutan de un beneficio extraordinario; i (ii) se distorsiona la combinación de inputs de estos operadores a favor de la utilización extensiva de desplazamientos en lugar de explorar la recogida en los denominados "puntos de recogida" o en el propio comercio de la marca correspondiente.

Esto provoca que no todas las actividades comerciales de la ciudad estén en igualdad de condiciones a la hora de competir.

Esta futura regulación no afectará a la distribución urbana de mercancías que tiene por objeto abastecer al comercio y a los servicios locales de productos para ser comercializados o utilizados en fase minorista (Business to Business, B2B), distribución que ya cuenta con su propia ordenación".

(10) Existencia de aprovechamiento especial del dominio público - plazas de aparcamiento de carga y descarga, "DUM" - por los operadores postales que entregan a domicilio los bienes adquiridos en el comercio electrónico.

El artículo 57 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, dispone que "los ayuntamientos podrán establecer y exigir tasas [...] por la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público, según las normas contenidas en la sección 3ª del capítulo III del título I de esta Ley".

Por su parte, el artículo 85.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (LPAP), define el aprovechamiento especial como "el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste".

Los operadores postales que entregan a domicilio los productos adquiridos en comercio electrónico hacen un evidente y manifiesto uso intensivo de las escasas plazas de estacionamiento para carga y descarga en la ciudad, con preferencia de otros usuarios, que no pueden estacionar en esas plazas, y, además, siendo esa utilización imprescindible, en su caso, para la obtención de rentabilidad, de cualquier rentabilidad, en el ejercicio de esa actividad, por lo que esa utilización, de conformidad con los preceptos legales que se han citado, puede ser gravada mediante una tasa por el Ayuntamiento.

A esos operadores se les denomina los de "la última milla", porque son los que recogen los productos empaquetados para su distribución postal en los almacenes de reparto de los

operadores, que los adquieren y revenden en comercio electrónico, y los entregan en el domicilio indicado por el comprador.

Como se explica en la memoria justificativa de la tasa, estos operadores no disponen de establecimiento comercial, ni utilizan el dominio público con autorización o licencia municipal, y, en ambos casos, con pago de los tributos correspondientes, por lo que, para cumplir la compraventa electrónica perfeccionada con su cliente, necesitan una plataforma de entrega, que es el vehículo que estacionan en la ciudad - en la que no tributan para la construcción y mantenimiento de servicios e infraestructuras necesarias para llegar a ese estacionamiento y utilizarlo con preferencia de otros usuarios, que sí tributan -, para realizar la entrega de lo vendido, consumir la venta, consolidar el precio percibido, y rentabilizar su actividad.

Se aprovechan de la preferencia respecto de otros usuarios de la vía para la descarga de sus mercancías, y solo, única y exclusivamente pueden rentabilizar su actividad si utilizan las plazas de estacionamiento de la ciudad --- no se les puede dar, además, la opción del estacionamiento irregular o con infracción de la normativa municipal establecida al efecto y que vincula a todos los usuarios ---, por lo que hacen aprovechamiento especial del dominio público, lo que legitima al Ayuntamiento para imponerles una tasa por el mismo.

Pero, además, ese aprovechamiento es desproporcionadamente intensivo, en relación con el que hacen otros operadores y transportistas de las mismas plazas de carga y descarga, lo que, hasta ahora, había motivado que el Ayuntamiento no gravara con tasas esas plazas. Es público, notorio y manifiesto que los operadores postales de comercio electrónico hacen entrega a domicilio de los productos comprados en dicho comercio, con indiferencia del peso y volumen de cada uno de los paquetes o envíos postales, de tal manera que deben estacionar y descargar, utilizando esas plazas, para hacer entrega de una tarjeta SIM, de un libro, de un bolígrafo, o de cualquier objeto por pequeño que sea.

La diferencia con la carga y descarga de los establecimientos tradicionales es que, para proveerles, los comerciantes mayoristas disponían o contrataban el transporte de los pedidos, y lo siguen haciendo, maximizando económicamente cada uno de ellos, por lo que no compraban y recibían el transporte de un libro - mercancía de inicio del operador más importante y emblemático, Amazon -, sino que el transportista estaciona para descargar "palets" y cajas enteras de libros comprados por las librerías, y lo mismo con los productos de los demás establecimientos de comercio.

El transportista que sirve a una librería tradicional en un solo desplazamiento por la ciudad puede descargar y entregarle para su venta cientos de libros, lo mismo que otros comerciantes con los pedidos que reciben mediante el transporte que utiliza las zonas de carga y descarga; pero los operadores postales de comercio electrónico realizan un desplazamiento y utilizan las plazas de estacionamiento por cada entrega que hacen a domicilio, por tanto, por cada libro que entregan, por cada bolígrafo, por cada tarjeta SIM, por cada objeto. El aprovechamiento que hacen del dominio público, y, en él, de las plazas de aparcamiento, es súper intensivo, y justifica, solo por ello, que el Ayuntamiento les impongan una tasa por el valor de la utilidad que obtienen de esas plazas para conseguir rentabilizar una actividad, por la que no tributan en la ciudad.

Además del uso intensivo, sólo con la descripción de su manera de operar, ya puede presumirse, sin necesidad de muchas pericias, que ese uso es insostenible para el medio ambiente, y colapsa el tráfico en la ciudad, en perjuicio de los demás usuarios, comerciantes o no, que sí tributan para financiar servicios e infraestructuras.

(11) Inexistencia de discriminación en favor del denominado comercio tradicional con establecimiento abierto al público.

Como se desprende lo anteriormente expuesto, no hay discriminación injustificada en la tasa por la utilización de las plazas de estacionamiento de carga y descarga por parte de los operadores postales.

No hay similitud, ni analogía, en la utilización de esas plazas de estacionamiento por los operadores postales de comercio electrónico, y por los demás comerciantes y transportistas.

Síguenos en...

La utilización de los primeros es mucho más intensiva por el modelo de su actividad, y, además, es necesaria o imprescindible para obtener el rendimiento económico - no tienen establecimiento abierto al público - que obtienen, aprovechándose de infraestructuras y servicios de la ciudad, incluidas las zonas de estacionamiento, por las que no tributan, y que se financian con los tributos que sí pagan los otros comerciantes.

Como se explica en la Memoria, los comerciantes con establecimiento abierto al público pagan impuestos y tasas municipales, como los de radicación, o IBI, y tasas de recogida de residuos, y otros, tales como el llamado impuesto de circulación, o las tasas por la utilización de vados para permitir la entrada de vehículos de carga y descarga en sus establecimientos, cuando éstos son grandes comercios. Las cuotas ingresadas por esos comerciantes, por las bases impositivas de los diversos tributos municipales servían y sirven para financiar la construcción y mantenimiento idóneo de calles y aceras, de recogida de residuos y limpieza viaria para que puedan recibir las mercancías transportadas, y la afluencia de público que puede convertirse en cliente de sus establecimientos mediante la conservación de las vías peatonales, y de una importante red de transporte público y carriles para bicicletas. Todo lo financian los tributos pagados por los comerciantes, en número muy importante en la ciudad de Barcelona, y también por los vecinos de la misma ciudad.

En beneficio de unos y de otros, que ya han pagado esos tributos y otros para disponer de la infraestructura necesaria y esencial para la subsistencia y funcionamiento de la ciudad, y del comercio, las plazas de estacionamiento para carga y descarga son gratuitas, con el límite de media hora para favorecer la rotación y que puedan utilizarse por todos los transportistas, en beneficio de los comerciantes y de los vecinos.

Existía, hasta ahora, una situación desigual, desequilibrante e injusta tributariamente, pero no en favor del comercio tradicional, sino en favor de los operadores postales, que se beneficiaban gratuitamente como "inputs" de su actividad de las infraestructuras de la ciudad, y, entre ellas, de las zonas de estacionamiento para carga y descarga, sin contribuir a su construcción y mantenimiento. En cualquier caso, y aunque dispongan de algún almacén en la ciudad, que los recurrentes tampoco indican, estos establecimientos no alcanzarían la superficie y altura de todos los comerciales de Barcelona, que tributan para financiar la corporación municipal y todas las infraestructuras necesarias, no sólo para el reparto de mercancías, sino para la radicación, fidelización y mantenimiento de una población con el nivel adquisitivo necesario para que esos operadores postales puedan lucrarse sin soportar tributación alguna.

Si hay discriminación, en el sentido de que se exija la tasa solo a los operadores postales que entregan la mercancía del comercio electrónico en el destino designado por el comprador, ésta se encuentra justificada en la medida que tiene por finalidad la financiación de, al menos, el dominio público que esos operadores aprovechan intensivamente para rentabilizar su actividad en la ciudad.

Hasta la aprobación de la Tasa la discriminación se hacía en perjuicio del comercio tradicional, que tributa en la ciudad, y que debía compartir sus infraestructuras y servicios con los operadores postales, sin tributar en ella.

(12) Inexistencia de discriminación por la no contabilización de los ingresos obtenidos en Barcelona por el operador postal universal, actualmente, Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., para la determinación del valor de la utilidad de las plazas de estacionamiento de carga y descarga para su gravamen con la Tasa.

Los recurrentes alegan que la exención de la tasa en relación exclusivamente con su actividad vinculada al servicio postal universal del operador designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal es contraria al derecho de la Unión Europea, y, por ello, no debió aplicarse en la valoración de la utilidad a precios de mercado de las plazas de estacionamiento para carga y descarga, con la que se determinó la base imponible, liquidable y la cuota tributaria.

El operador postal universal actual es la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., cuyos ingresos fueron excluidos en los cálculos para la valoración de esa utilidad en el estudio económico del que se ha tratado anteriormente por razón de la exención tributaria de dicho operador en el artículo 4.3 de la Ordenanza.

Para incluir a ese operador en el cálculo del valor de la utilidad para los operadores postales de las plazas de estacionamiento de carga y descarga habría que comprobar primero si el aprovechamiento de esas plazas por dicho operador estaba sujeto o no a la Tasa.

El artículo 3 de la Ordenanza establece los supuestos de no sujeción a la Tasa.

Según ese artículo, *"Son supuestos de no sujeción los aprovechamientos especiales del dominio público en los que concurra, cuando se distribuyen bienes, alguna de las siguientes circunstancias:*

a. Distribuciones efectuadas en el marco del servicio de transporte de mercancías que no intervengan en el mercado como operadores postales.

b. Distribuciones realizadas en los comercios de la ciudad con el fin de ser comercializadas en fase minorista (B2B).

c. Distribuciones realizadas sin utilizar ningún vehículo, así como las efectuadas desde centros de distribución urbana de mercancías (CDUM), que realicen la distribución posterior con modos sostenibles, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 10 de esta ordenanza.

d. Distribuciones efectuadas en punto de recogida".

Las razones por las cuales el Ayuntamiento tasa la utilización de las plazas de estacionamiento de carga y descarga por los operadores postales de comercio electrónico, sobre las que se ha tratado con anterioridad, explican y justifican la no sujeción a la tasa de la utilización de esas plazas para las distribuciones que se enumeran en dicho artículo.

En la Memoria justificativa, en el informe técnico económico y en otros documentos del expediente el Ayuntamiento explica que hasta ahora no había tasado la utilización de esas plazas por los transportistas para la carga y descarga porque su aprovechamiento no era tan intensivo como el que hacen ahora los operadores postales del comercio electrónico, que, además, no tributan en la ciudad, o no lo hacen por la rentabilidad que obtienen por la utilización de esas plazas.

Entonces, el operador postal que el Ayuntamiento consideraba que no debía ser tasado por desarrollar una actividad similar o análoga a la de los demás transportistas de "última milla" era precisamente el actual operador postal universal, Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A.

Esta Sociedad Estatal, que sucedió al organismo autónomo de Correos y Telégrafos del Estado, también lo hizo en sus sedes, infraestructuras y personal. Por ello, dispone en Barcelona de una tupida red de oficinas de correos, a las que se han añadido las taquillas inteligentes denominadas Citypaq, situadas en supermercados, gasolineras o centros comerciales, en las que los clientes pueden recoger y devolver los productos adquiridos en el comercio electrónico, de tal forma, que dispone de puntos de entrega distribuidos por toda la ciudad, compatibles con la denominada "ciudad de los quince minutos", a los que los clientes pueden acceder incluso con desplazamientos a pie, y que evita la descarga intensiva en plazas de estacionamiento para repartir cada producto a su destinatario en su domicilio. A parte de las oficinas y puntos de entrega, ese operador postal hace el reparto de los envíos postales a domicilio mediante su personal, que recorre a pie y con pequeños carritos de transporte la ciudad, conocidos tradicionalmente como carteros.

La distribución a puntos de recogida, o centros de distribución que realicen un reparto posterior con modos sostenibles, como lo hace el operador postal universal, a falta de prueba en sentido contrario, y de la evidencia y notoriedad de la presencia de las oficinas de correos, taquillas inteligentes y del ejército de carteros que cada día recorren a pie la ciudad con el carrito de los envíos postales, y, por tanto, de un reparto de "última milla" que no utiliza vehículos de motor, ni los estacionamientos de carga y descarga, no puede aceptarse — salvo prueba en contrario —, que esa Sociedad esté sujeta a la tasa, y que sus ingresos brutos por la actividad de operador postal deban computarse para la valoración de la utilidad del aprovechamiento de esos estacionamientos, que, en todo caso, y a la vista de lo expuesto, no reuniría los presupuestos de intensidad y rentabilidad, que, en su mayor parte, la obtiene con la recogida de envíos en puntos de recogida, y de reparto a pie por carteros.

(13) No existe discriminación injustificada en declarar exento de la tasa el aprovechamiento del dominio público mediante carga y descarga por operadores postales con ingresos brutos procedentes de la facturación anual inferiores a 1.000.000 de euros,

Síguenos en...

obtenidos por entregas a destinos finales indicados por los consumidores, en la ciudad de Barcelona.

En el informe técnico económico en el que se explica la valoración de la utilidad del aprovechamiento especial de las plazas de estacionamiento para carga y descarga también se razona esa exención, diciendo que *"En el artículo 4, se declara un límite de exención de 1 millón de euros de facturación en la ciudad de Barcelona. Por tanto, implícitamente, este límite es el que marca un uso extraordinario o extensivo del dominio público por parte de los operadores. Por debajo de este importe, no se considera que el operador obtenga una productividad sustancial por el uso del dominio público como para hacerle pagar la tasa propuesta"*.

En nota a pie de página se añade: *"Este importe coincide con el de la exención prevista en el Impuesto sobre Actividades Económicas regulado en el artículo 81.1 c) de la Ley de Haciendas Locales"*.

Como se ha expuesto anteriormente, en ese informe se calcula el valor de la utilidad de las plazas de aparcamiento a precio de mercado, aplicando la tasa por la utilización de las plazas denominadas "Blava" y "Verda", de un importe medio de 6.244'5 euros al año.

De ese valor medio anual de plaza de carga y descarga se computa sólo un 5%, que es el tiempo que el Ayuntamiento estima de utilización por los operadores postales de comercio electrónico - considera que el 95% del tiempo son de utilización de operadores con otra actividad y transportistas -, por lo que, para tasar la utilidad, el Ayuntamiento considera que el valor anual medio por plaza de aparcamiento por operadores postales de comercio electrónico es de 312'22 euros plaza/año.

Un operador con ingresos brutos anuales de 1 millón de euros, por aplicación del tipo previsto en la Tasa del 1'25, obtiene anualmente una utilidad por estacionamiento de carga y descarga de 12.500 euros, lo que supone que utiliza unas 40 plazas, calculadas en horas anuales de uso de plazas, de las 8.298 de esas plazas, "DUM" de que dispone la ciudad de Barcelona, lo que el Ayuntamiento considera un aprovechamiento no intensivo o equiparable al de operadores con otras actividades o transportistas, y, por consiguiente, no susceptible de gravamen con la Tasa.

En atención a lo expuesto, no puedo estimar que haya discriminación injustificada en la exención de los operadores con ingresos brutos en la ciudad de Barcelona inferiores a un millón de euros, por considerar no intensivo, y, por tanto, no tasable, un aprovechamiento de 40 plazas de aparcamiento anuales, que podría ser equivalente al de otros pequeños transportistas y operadores de la misma ciudad, los cuales, dentro de nuestro sistema tributario, por razón de su menor envergadura económica - que tiene su traducción, como se ha visto, en la menor utilización de plazas de aparcamiento - tienen también un tratamiento fiscal menos gravoso, con una exención del IAE por el ejercicio de esa actividad.

(14) Contabilización de los ingresos brutos obtenidos por sociedades Amazon en España para determinar el reparto del valor de la utilidad de las plazas de estacionamiento para carga y descarga para operadores postales de comercio electrónico.

A efectos de reparto del valor de la utilidad de las plazas de carga y descarga de la ciudad de Barcelona para las entregas en domicilio de los operadores postales, y determinación de la cuota tributaria, en el estudio económico, al que ya se ha hecho referencia, se tomaron en consideración los ingresos brutos de Amazon Spain Fulfillment, S.L., y Amazon Road Transport Spain, S.L.U., que, según las recurrentes, no se dedican al envío postal a domicilio de productos adquiridos en comercio electrónico.

La sentencia de 14 de julio de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, recurso 1223/2020, estimó el recurso interpuesto por Amazon Road Transport Spain, S.L., contra la resolución de 24 de septiembre de 2020, de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que declara que en las empresas del grupo Amazon, a las que se ha hecho referencia, concurren las circunstancias para ser consideradas operadores postales, de modo que deben proceder a la presentación de la correspondiente declaración responsable para que el MITMA proceda a su inscripción en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

Esta sentencia no es firme, ya que contra la misma ha sido admitido un recurso de casación por Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 20 de marzo de 2024, recurso 125/2024, en el que *"Partiendo de los hechos considerados acreditados por la Sala de instancia"*, declara que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la cuestión consistente en determinar *"si una entidad cuya actividad se concreta en actuaciones preparatorias y en las manipulaciones necesarias para la configuración de un envío postal, sin realizar actividad alguna sobre los envíos postales con posterioridad a la salida de sus almacenes, puede o no ser considerada como prestadora de servicios postales"*.

Como señala expresamente el Auto de admisión del recurso de casación, el mismo parte de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y no habiendo sido parte procesal el Ayuntamiento de Barcelona en ese recurso, la sentencia que establecen esos hechos probados no producen efectos de cosa juzgada en su contra.

A este respecto hay que señalar, que la sentencia acepta como probada la actividad de Amazon Road Transport Spain, S.L., según lo defendido por esa misma parte recurrente, que en palabras de la sentencia comprende:

- *Gestión de los servicios "las mile" y de "middle mile"*.

- *Sucintamente, ello incluye (i) la tramitación de la distribución de pedidos entre centros logísticos y transportistas externos y operadores postales; (ii) la organización de los paquetes para su posterior envío; (iii) la planificación de los procesos de entrega a los consumidores de la forma más rápida y eficiente, optimizando los costes y plazos de transporte; (iv) el desarrollo y operación informática de los procesos de aprovisionamiento y entrega de paquetes, incluyendo el control de su trazabilidad; y (v) la coordinación con los transportistas - tanto los proveedores de reparto como los pertenecientes a los programas Amazon Flex - de las tareas de transporte entre centros logísticos y entre éstos y los consumidores"*.

Estas actividades incluyen las posteriores a la configuración del envío postal, que alcanzan al control de trazabilidad de la entrega de los paquetes, o sea, su seguimiento hasta llegar a manos del destinatario, y la coordinación de las tareas de transporte entre los centros logísticos y los consumidores o destinatarios finales de los paquetes postales. Es más, es un hecho notorio por repetido miles de veces en un solo día en la ciudad de Barcelona, que Amazon no solo confirma por mail la perfección de la compraventa, sino que anuncia al destinatario cuándo sale el producto para su reparto, el día que llegará a su domicilio y la confirmación de la entrega, que supone la comprobación previa de la entrega por el transportista, propio o subcontratado; solicitándole con posterioridad la valoración de la entrega, que utiliza para informar a los posibles futuros compradores sobre las valoraciones obtenidas por los productos, nota media y comentarios de los clientes. No se desentiende del envío ni con posterioridad a su entrega.

Las sociedades Amazon tampoco son ajenas a la configuración del envío postal para su distribución y reparto a los destinatarios, ya que también es notorio que es Amazon la que empaqueta los envíos en sus conocidas cajas de cartón con el símbolo de la empresa - la sonrisa acabada en una flecha -, y su etiquetaje para el envío postal, siendo recibida, por tanto, por los repartidores - propios o ajenos - con el envoltorio y etiquetaje postal de reparto. De conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso Confetra y otros, de 31 de mayo de 2018, asuntos C-259/16 y C-260/16, se declara (33) que *"...solo puede considerarse que una actividad está relacionada con un servicio postal cuando concierne a un "envío postal", en el sentido del artículo 2, punto 6, de la Directiva 97/67 . A este respecto, dicha disposición define el envío postal como el envío con destinatario presentado en la forma definitiva en que deba ser transportado por el proveedor del servicio postal y precisa que tal envío puede consistir, en particular, en correspondencia, libros, catálogos, diarios de prensa y publicaciones periódicas y paquetes postales que contengan mercancías con o sin valor comercial"*.

Añade en su apartado (34), *"Así pues, una empresa deberá calificarse como proveedor de servicios postales, en el sentido del artículo 2, apartado 1 bis, de la Directiva 97/67 , cuando su actividad consista en la prestación de al menos uno de los servicios enumerados en el artículo 2, punto 1, de esta Directiva y el servicio o los servicios prestados conciernan a un envío postal"*

Síguenos en...

y siempre y cuando su actividad no se limite al mero servicio de transporte. Por consiguiente, las empresas de transporte por carretera o de expedición que ofrecen, con carácter principal, un servicio de transporte de envíos postales, y, con carácter accesorio, servicios de recogida, clasificación o distribución de dichos envíos no pueden quedar excluidas del ámbito de aplicación de dicha Directiva".

El artículo 3 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, dispone que a efectos de esa ley se entenderá por:

1. *Servicios postales: cualesquiera servicios consistentes en la recogida, la admisión, la clasificación, el transporte, la distribución y la entrega de envíos postales.*

2. *Envío postal: todo objeto destinado a ser expedido a la dirección indicada por el remitente sobre el objeto mismo o sobre su envoltorio, una vez presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado (...).*

...

8. *Operador postal: la persona natural o jurídica que, con arreglo a esta ley, presta uno o varios servicios postales (...)*

El artículo 14.3 d) del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales, define como

d) *Clasificación: incluye el conjunto de operaciones cuyo fin es la ordenación de envíos postales, atendiendo a criterios de la operativa postal.*

"d) *Tratamiento: es el conjunto de las operaciones auxiliares realizadas con los envíos postales admitidos por el operador destinados a prepararlos para subsiguientes operaciones postales.*

e) *Curso: es la operación u operaciones que permiten el encaminamiento de los envíos postales.*

f) *Transporte: es el traslado por cualquier tipo de medio de los envíos postales hasta su punto de distribución final.*

g) *Distribución: es cualquier operación realizada en los locales de destino del operador postal a donde ha sido transportado el envío postal de forma inmediatamente previa a su entrega final al destinatario mismo.*

h) *Entrega: es el reparto de los envíos en la dirección postal en ellos consignada, con las salvedades que se establecen en este Reglamento.*

A efectos del necesario otorgamiento de los correspondientes títulos habilitantes, cada una de estas operaciones es susceptible de constituir, por sí misma, un servicio postal".

A la vista de lo expuesto, las actividades reconocidas por Amazon Road Transport Spain, S.L., tienen encaje en las que los artículos citados califican como envíos postales y operaciones postales, pues organiza los envíos con criterios de eficacia postal, los distribuye entre los centros logísticos, les da curso, incluida la trazabilidad de la distribución y entrega - el de la última milla - e informáticamente reparte los envíos entre los transportistas que han de hacer la entrega, y coordina centros logísticos, transportistas y consumidores finales, todas las cuales merecen la consideración de operaciones postales, que tienen por objeto envíos postales, pues la misma Amazon embala o empaqueta los productos y los etiqueta para su transporte, distribución y reparto postal.

Por lo expuesto, no puede considerarse incorrecta la toma en consideración de los ingresos de las sociedades de Amazon como operadores postales para la valoración de la utilidad de las plazas de estacionamiento de carga y descarga.

(15) No hay vulneración del derecho a la libre prestación de servicios del artículo 16.1 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

El considerando (29) de la Directiva declara que "*Dado que en el Tratado se prevén bases jurídicas específicas en materia fiscal y dados los instrumentos comunitarios ya adoptados en esta materia, procede excluir la fiscalidad del ámbito de aplicación de la presente Directiva*".

Ese considerando se traslada al artículo 2.3 de la Directiva, según el cual, "*La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad*".

Además, el artículo 17 1 a) de esa Directiva dispone que el artículo 16, que reconoce el derecho a la libre prestación de servicios, a los servicios de interés económico general que

Síguenos en...

se presten en otro Estado miembro, a saber, entre otros: a) los servicios postales a los que se refiere la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio.

Y, en todo caso, de conformidad con el artículo 16.1 a) de la misma Directiva, "Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes: a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas,

La Ordenanza que es objeto de recurso no distingue a los operadores postales, sujetos pasivos de la Tasa, por razón de nacionalidad ni domicilio.

En cualquier caso, y para concluir, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de enero de 2018, Caso College ..., asuntos C-360/15 y C-31/16, tiene declarado que (135), "Pues bien, como el Abogado General ha señalado en el punto 147 de sus conclusiones, con arreglo al artículo 4, punto 8, de la Directiva 2006/123, interpretado en relación con el considerando 40 de ésta, dicho objetivo de protección del entorno urbano puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique un límite territorial como el controvertido en el litigio personal". El considerando 40 incluye en el concepto de razones imperiosas de interés general la protección del medio ambiente y del entorno urbano, que son unas de las que pueden justificar la necesidad de establecimiento de algún requisito para el ejercicio de una actividad - artículo 15.3 b) de la Directiva.

(16) Protección datos.

En el artículo 9.2 de la Ordenanza de la Tasa se dispone que "Los obligados tributarios están obligados a presentar telemáticamente una autoliquidación en el período comprendido entre el 1 y el 31 de julio del período impositivo posterior al gravado, de conformidad con el modelo que apruebe el Ayuntamiento, en el que debe figurar la base imponible, la base liquidable, el número de destinos finales facturados en la ciudad de Barcelona y la cuota resultante.

El apartado 3 se dispone que "Los/las contribuyentes deben presentar en el momento de formalizar la autoliquidación el listado de entregas realizadas en puntos de recogida incluidos en el Registro de puntos de recogida, así como desde los centros de distribución urbana de mercancías (CDUM). En ningún caso se incluirán los datos relacionados con las personas destinatarias, más allá de los estrictamente necesarios para la aplicación de la tasa".

El artículo 7.1 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, dispone que "conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, los operadores que presten servicios postales no podrán facilitar ningún dato relativo a la existencia del envío postal, a su clase, a sus circunstancias exteriores, a la identidad del remitente y del destinatario, ni a sus direcciones".

Por su parte, el artículo 93.4 de la LGT dispone que "Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, estarán obligados a colaborar con la Administración Tributaria suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, salvo que sea aplicable: a) El secreto del contenido de las comunicaciones".

Finalmente, la Constitución, en su artículo 18.3, "garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

Por aplicación de todos estos preceptos, habrá que verificar que los modelos de autoliquidación y del listado de entregas realizadas no vulneren el derecho a las comunicaciones, lo que puede conseguirse con absoluta indemnidad para el derecho al secreto - y sin que esto suponga la exclusión de otras fórmulas -, anonimizando las listas mediante la sustitución del destinatario o del envío por el código utilizado por el operador postal para identificar cada uno de los envíos. Todo ello, sin perjuicio de que en los procedimientos de comprobación y de inspección que siga el Ayuntamiento en relación con las autoliquidaciones no pueda solicitar la correspondiente autorización judicial de levantamiento del secreto, con especificación de los datos susceptibles de ser revelados a los fines de asegurar la eficacia de estos procedimientos, de existir alguna duda sobre la posible vulneración de tal derecho fundamental, como ya instan las autoridades tributarias

en relación con las entradas en domicilios, o reclaman los interesados en relación con las cajas de seguridad.

Por todo lo expuesto, mi **VOTO PARTICULAR es de DESESTIMACIÓN** del recurso contencioso-administrativo contra la Ordenanza de la Tasa, reseñada al inicio, con condena de la actora al pago de las costas, limitadas a 3.000 euros.

Barcelona, 1 de octubre de 2024.

Isabel Hernández Pascual

Magistrada de esta Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

PUBLICACION.- La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por la Magistrada Ponente. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

