

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE CASTELLÓN DE LA PLANA

SENTENCIA Nº 389/2022

MAGISTRADO-JUEZ QUE LA DICTA: D. DAVID YUSTE ESPINOSA

Lugar: Castelló de la Plana

Fecha: 30 de diciembre de 2022

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 386/2.021-

De: SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE S.A. (en adelante FACSA)

Contra: AYUNTAMIENTO DE VINAROS

Sobre: Urbanismo y Ordenación del Territorio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FACSA, se interpuso recurso contencioso-administrativo y, tras su admisión a trámite, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que hizo mediante escrito en el que formuló demanda frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de mayo de 2021 por el que se resuelven las alegaciones presentadas a las propuestas de liquidación y se aprueba liquidación provisional correspondiente a los ejercicios 2017 a 2020 de la TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTOS ESPECIALES CONSTITUIDOS EN EL SUBSUELO, SUELO O VUELO DE LA VÍA PÚBLICA Y TERRENOS DE USO PÚBLICO, EN FAVOR DE EMPRESAS EXPLOTADORAS DE SUMINISTROS DE INTERÉS GENERAL, solicitando que se dictara sentencia por la que se anularan las resoluciones recurridas, así como: "las liquidaciones de la "Tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública y terrenos de uso público, en favor de empresas explotadoras de suministros de interés general" que asciende a 102.957,39 euros, correspondientes a los años 2.017, 2.018, 2.019 y 2.020, así como sus intereses de demora, ascendente a 7.200,66 euros, declarando el derecho de mi mandante a recuperar el importe satisfecho con más los intereses legales, con expresa condena en costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- Mediante Decreto se acordó dar traslado a los demandados para que, en el plazo de veinte días, contestaran a la demanda interpuesta de adverso si así lo consideraran conveniente, siendo que en tiempo y forma, la representación de la administración demandada presentó su escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- Se dictó Decreto por el que se tuvo la demanda por contestada y se fijó la cuantía del presente procedimiento en 110.158,05 euros, siendo que, tras ser recibido el pleito a prueba y practicarse la declarada pertinente con el resultado que obra en autos, las partes formularon sus respectivas conclusiones escritas, tras lo cual quedó el pleito concluso para sentencia, lo que se verifica a través de la presente.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han respetado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme ha quedado anteriormente señalado, el objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye el Decreto de la Alcaldía Nº 2.315 del Ayuntamiento de Vinaròs de fecha 22 de Julio de 2.021 dictado en el Expediente 2174/2021 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por SOCIEDAD DE FOMENTO AGRÍCOLA CASTELLONENSE S.A. (FACSA) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de mayo de 2021.

En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento tramitó frente a la actora el procedimiento de comprobación limitada nº 2174/2021, en el que se determinó que ésta había realizado el hecho imponible de la Tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública y terrenos de uso público, en favor de empresas explotadoras de suministros de interés general, conforme al art. 24.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL), pero no había ingresado la cuota correspondiente a la misma. Por ello, de acuerdo con los datos confirmados en el citado procedimiento, se aprobaron liquidaciones provisionales de los años 2017 a 2020 por el importe total que viene reflejado en la documentación obrante en autos y no se discute.

La actora esgrime distintos motivos impugnatorios, y así, afirma que “el derecho a “Utilizar los bienes de dominio público necesarios para el servicio”, resultando, improcedente gravar con una tasa el derecho que ya ha sido expresamente otorgado pues resulta inherente de modo ineludible a la propia gestión del contrato”. Argmenta que resulta “improcedente liquidación de una tasa por ocupación de un subsuelo que, como tal no ocupa el concesionario, sino que se ocupa por instalaciones de propiedad municipal afectas al servicio público de abastecimiento de agua y que el concesionario se limita a gestionar y mantener adecuadamente”. Concluye que “El canon, en este caso, sirve para remunerar no solo la condición de concesionario sino también, *“la utilización de los bienes destinados al servicio”*, independientemente de su carácter demanial o de dominio público. Señala la actora que con las liquidaciones impugnadas se cambia el criterio que se había aplicado hasta ahora durante toda la vida del contrato.

Para la resolución del presente caso vamos a seguir los criterios establecidos por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 193/2021 de 15 Feb. 2021, Rec. 5380/2019, resolución que es citada por ambas partes, reconociendo su relevancia. La de mandante se esfuerza en señalar diferencias entre el supuesto resuelto en la referida sentencia y el que nos ocupa. Dice la actora, “nos encontramos, pues, ante un canon que actúa, doblemente, como precio de la concesión y como tasa por el uso de los bienes destinados al servicio de aguas, que discurren por el subsuelo, es decir, no estamos en el supuesto de hecho de la Sentencia citada por el Acuerdo ahora recurrido, sino en otro muy distinto” “Gravar nuevamente la utilización de la vía pública implicaría una clara doble imposición proscrita por el art. 31 C.E” (...) “En base a dichos artículos es claro que los términos contractuales contenidos en el párrafo primero de la cláusula 17 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y 19 del Pliego de Prescripciones Técnicas son claros y no dejan lugar a la duda: La utilización de los bienes destinados al servicio de aguas se retribuye por medio del canon, conjuntamente con la retribución de la concesión y el mantenimiento del servicio. Sin embargo, lo cierto es que se trata de supuestos similares y lo establecido es plenamente aplicable a este supuesto, de modo que como contraprestación al abono del canon, se otorgaba no solo la concesión, sino también el uso o utilización de los bienes adscritos al servicio de aguas y necesarios para la ejecución del mismo. Y para ello, basta dar por reproducida la argumentación contenida en la resolución recurrida, que se considera acertada por coincidir con el criterio marcado por el TS en la reciente resolución antes referida: *“Pues bien, apuntada esta clara distinción jurídica entre los bienes de uso y los de servicio público, procede recordar a la recurrente que lo que se sujeta al pago de la tasa del 1,5 % no es el uso de los bienes afectos al servicio municipal de agua potable, que es lo que se remuneraría con el canon, sino la utilización del subsuelo, suelo o vuelo de terrenos de uso público (vía pública), que son bienes diferentes de los anteriores, a los cuales no se refiere la citada cláusula del pliego, y por lo tanto, su uso no puede entenderse retribuido con el canon en ella previsto. Por tanto, la utilización de dichos terrenos de uso público (no los afectos al servicio público) constituye un hecho imponible diferente del incluido en el canon de la cláusula 17 del PCAP y se debe liquidar de acuerdo a lo previsto en la ordenanza fiscal reguladora de la TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTOS ESPECIALES CONSTITUIDOS EN EL SUBSUELO, SUELO O VUELO DE LA VÍA PÚBLICA Y TERRENOS DE USO PÚBLICO, A FAVOR DE EMPRESAS EXPLOTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS”*.

La potestad municipal para aprobar una ordenanza fiscal para una tasa como la de autos viene justificada en la STS 16 de julio de 2007, STS Sección 2ª de la Sala CA de 22-1-2009 ,STS de 23-11-2015 (rec. 4091/2013).

La STS Nº 555/2021 de 26 de abril (rec. 1636/2017) viene a reafirmar que las tasas del artículo 20.3 del TRLRHL y su hecho imponible no dependen del título de propiedad del elemento que ocupa el dominio público, pues sólo se exige para ser sujeto pasivo que se disfrute, utilice o aproveche especialmente el dominio público, como es el caso, ya que para el abastecimiento del agua potable del municipio se dispone de una red de suministro cuyas instalaciones ocupan el suelo y subsuelo municipal, al igual que las otras instalaciones necesarias para la correcta distribución del agua y el mantenimiento.

En conclusión, la actora al asumir el servicio de abastecimiento realiza un aprovechamiento especial del dominio público por el que cobra una contraprestación, un pago de sus servicios establecidos en el pliego de la contratación, un enriquecimiento, un beneficio particular, al asumir estas labores de gestión del suministro de agua en lugar del Ayuntamiento, cumpliendo así las condiciones para la realización del hecho imponible.

En el caso que nos ocupa, la tasa es compatible con el canon concesional en este caso concreto; lo relevante es analizar si el uso privativo o el aprovechamiento especial del suelo público ha sido o no contemplado expresamente en el canon para fijar su importe. De la lectura de la cláusula 17 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y 19 del Pliego de Prescripciones Técnicas no se desprende que la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local se haya incluido expresamente en el canon que abona la mercantil (sin que puede entenderse incluido por la genérica referencia a “la utilización de los bienes destinados al servicio de aguas”). La compatibilidad existe porque lo que graba el canon es diferente a lo que graba la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local.

Por otro lado, ni en el contrato ni en el pliego de la concesión se determina que la concesionaria quedará exonerada del pago de cualquier tasa, ni que se incluirá en el canon concesional la tasa por utilización aprovechamiento especial de las redes e infraestructuras municipales.

En línea con todo lo razonado, se pronuncia la meritada Sentencia del Tribunal Supremo núm. 801/2021 de 15 de febrero de 2021 que desestima el recurso de casación interpuesto por la obligada tributaria, empresa mixta de aguas de Las Palmas S.A EMALSA contra la sentencia del TSJ de Canarias (Las Palmas) que estimó el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. 3 sobre liquidación provisional de la tasa por ocupación de subsuelo suelo y vuelo de la vía pública correspondiente al ejercicio 2014.

De todo lo anterior se deriva que la actora sí debe ser considerada sujeto pasivo de la tasa respecto de la que se recurren las liquidaciones indicadas, sin que exista doble imposición.

SEGUNDO.- La actora añade que “No puede pretenderse liquidar una Tasa que afecta al coste del servicio y que ello se haga sin que dicho coste se incluya en la tarifa o se establezca un mecanismo compensatorio de dicho coste, por cuanto ello vulneraría el equilibrio económico-financiero de la concesión y los propios pliegos del concurso”. “El Ayuntamiento podría introducir en la concesión otorgada las modificaciones que considerase pertinentes, como podría ser, el introducir un nuevo coste, y girar una tasa de ocupación de subsuelo (no contemplada como coste separado en los pliegos ni en la oferta de la adjudicataria y, además, según nuestro entender, sería duplicar el pago ya que el canon abonado al Ayuntamiento incluye el hecho imponible de esta tasa), en cuyo caso, conforme prevén los Pliegos (cláusula 18.1.a del de Prescripciones Técnicas, antes citado) y reitera, expresamente, el artículo 128 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el Ayuntamiento, deberá “compensar económicamente al concesionario por

razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementen los costos o disminuyeren la retribución”.

En estas últimas argumentaciones la actora parece pretender el reconocimiento del Derecho al equilibrio económico del contrato, pero esto es una cuestión distinta a la procedencia o no de la tasa y que, en su caso, debería articularse por separado, como una pretensión autónoma. De hecho, esa necesidad de reequilibrio del contrato devendría, en opinión de la actora, de la propia procedencia de la tasa, que es lo que aquí debatimos. En todo caso, en el suplico de la demanda no se articula ninguna pretensión en este sentido, por lo que no cabe hacer pronunciamiento alguno al respecto.

Con base en los argumentos expuestos, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

TERCERO.- Costas. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede la imposición de costas dadas las dudas de derecho concurrente, confirmadas por lo reciente de la sentencia del TS que ha servido como criterio rector de la presente litis.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de FACSA frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de mayo de 2021 por el que se resuelven las alegaciones presentadas a las propuestas de liquidación y se aprueba liquidación provisional correspondiente a los ejercicios 2017 a 2020 de la TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTOS ESPECIALES CONSTITUIDOS EN EL SUBSUELO, SUELO O VUELO DE LA VÍA PÚBLICA Y TERRENOS DE USO PÚBLICO, EN FAVOR DE EMPRESAS EXPLOTADORAS DE SUMINISTROS DE INTERÉS GENERAL, con la consiguiente declaración de conformidad a derecho de la resolución recurrida.

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de apelación, que, en su caso, deberá interponerse ante este órgano judicial dentro de los quince días siguientes a contar desde su notificación para su conocimiento por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Llévese el original al Libro de Sentencias, devolviéndose el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

Por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo; D. David Yuste Espinosa, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Castellón.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en audiencia pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación. literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.