

Agencia Tributaria Madrid

1117 *Resolución de 19 de mayo de 2016 del Director del Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid por la que se da publicidad a la instrucción del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda en calidad de Presidente del Consejo Rector del citado organismo, sobre la interpretación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local.*

En virtud de lo establecido en el artículo 15 de los Estatutos del Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid, aprobados por Acuerdo plenario de 22 de diciembre de 2008,

RESUELVO

Ordenar la publicación de la Instrucción de fecha 11 de mayo de 2016 del Delegado del Área de Gobierno de Economía y Hacienda en calidad de Presidente del Consejo Rector del citado organismo, sobre la interpretación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, con el siguiente contenido:

"Según el artículo 12.f) de los Estatutos de la Agencia Tributaria Madrid, aprobados por Acuerdo Plenario de 22 de diciembre de 2008, corresponde al Presidente, entre otras, la función de «Dictar instrucciones y circulares sobre las materias que sean competencia de la Agencia Tributaria Madrid y, en especial, para fijar directrices y criterios orientados a la aplicación uniforme de los tributos municipales».

En uso de la citada competencia se dicta con fecha 11 de mayo de 2016 la siguiente Instrucción sobre la interpretación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

De conformidad con el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 29 de octubre de 2016, corresponde al Concejal -Presidente de cada Distrito, entre otras, las siguientes competencias relacionadas con la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local: autorizar las reservas de estacionamiento y parada en todas las vías públicas, salvo las pertenecientes a la Red Básica de Transportes; autorizar la celebración de actos deportivos y culturales, procesiones y actos de similar naturaleza en las vías públicas del Distrito; otorgamiento de licencias de ocupación de terrenos por feriales, espectáculos u otros actos comunitarios al aire libre; autorizaciones para la instalación de quioscos en vías y espacios libres públicos municipales; autorizar la instalación de terrazas de hostelería y restauración; autorizar la instalación de puestos u otros elementos similares para el ejercicio de cualquier actividad que no suponga un uso común general de los espacios; autorizar actos de publicidad exterior para la realización de actuaciones efímeras experimentales en vías públicas, paseos, parques y espacios públicos municipales; y autorizar el ejercicio de la venta ambulante en sus distintas modalidades.

Desde el punto de vista tributario, la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, contempla, de manera específica, dentro del hecho imponible, una serie de ocupaciones de la vía pública, para las

que fija una tarifa que viene determinada, según el tipo de ocupación, por una cantidad fija, según la categoría de calle, o por el resultado de aplicar una determinada fórmula con distintas variables (superficie de aprovechamiento, intensidad de uso, etc.); y establece un supuesto final, al que denomina "otros aprovechamientos", aplicable a todas aquellas ocupaciones que no tienen encaje en ningún otro epígrafe de la ordenanza.

Es innegable que, en muchas ocasiones surgen dificultades y dudas a la hora de aplicar la normativa tributaria. En este sentido, recientemente se han suscitado dudas en relación con la aplicación de la ordenanza fiscal a aquellas ocupaciones realizadas por entidades sin ánimo de lucro que realizan un aprovechamiento de tal naturaleza. Dudas que han sido trasladadas a esta Agencia Tributaria Madrid por algunos Distritos, en particular, y por la Dirección General de relaciones con los Distritos y Asociaciones, con carácter general.

En concreto, se considera por dicha Dirección General que aquellas ocupaciones que sean realizadas directamente por cualquiera de las Administraciones Públicas así como por las entidades sin fines lucrativos enumeradas en el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo cuya finalidad sea exclusivamente la realización de campañas institucionales o divulgativas de interés general, no deberían estar sujetas a la tasa, por considerar que no existe ni beneficio particular ni finalidad lucrativa.

En principio, el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, no reconoce, en estas tasas, más exenciones que la previstas en el artículo 21.2 a favor del «Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales no estarán obligados al pago de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la seguridad ciudadana o a la defensa nacional».

Ahora bien, es cierto que el artículo 20.3.I) del citado TRLRHL, cuando relaciona los supuestos en los que es posible establecer tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local se refiere expresamente a la «Ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tableros y otros elementos análogos, con finalidad lucrativa».

Aun cuando el listado que contempla el mencionado artículo 20 del TRLRHL no tiene carácter cerrado, sino que es una lista abierta, en la que caben otras ocupaciones no previstas en la misma, y así lo ha dicho, con reiteración, el Tribunal Supremo, es cierto que en la idea del legislador subsiste la necesidad de dar un tratamiento diferente a aquellos supuestos en los que no existe una finalidad lucrativa.

Así, en la realidad del Ayuntamiento de Madrid, podemos encontrar algunas de estas situaciones: por ejemplo, las ocupaciones llevadas a cabo por vehículos sanitarios de donación de sangre, en las que el titular del servicio es la Comunidad de Madrid, pero cuando el servicio se presta por una empresa privada; ocupaciones con vehículos sanitarios, para finalidades análogas; ocupaciones realizadas por asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, con el objeto de recaudar fondos para fines estrictamente benéficos (así, campañas contra el cáncer, contra el hambre, etc.); celebración de actos de distinta naturaleza, organizados por entidades sin ánimo de lucro en los que exista un interés para un sector elevado de la población de Madrid (actos de carácter cultural, religioso o deportivo); etc.

En todos estos casos, existe un elemento común: se trata de ocupaciones de la vía pública realizadas, en principio, sin fines lucrativos. Pero además, salvo en el supuesto de los vehículos de

donación de sangre, nos encontramos con que el sujeto que realiza la ocupación es una asociación o entidad sin fin de lucro. Por tanto, resulta razonable que tales supuestos puedan quedar fuera del sometimiento a tributación, entendiéndose que se trataría de casos que entran dentro de lo que habilita el artículo 24.4 del TRLRHL, que señala que «Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas».

Por otro lado, el propio TRLRHL, en su artículo 20.1, en referencia al hecho imponible de las tasas, dispone que «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».

Si bien es cierto que la citada norma se refiere al beneficio particular, solo para el supuesto de las tasas por prestación de servicios o realización de actividades, no obstante, el artículo 23.1.a), en la regulación de los sujetos pasivos, señala que son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, «Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta Ley».

Introduce la Ley aquí, de nuevo, el concepto de beneficio particular, y en este caso, para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

Siendo esto así, parece clara, nuevamente, cuál es la intención del legislador, y es que, para poder exigir tasa es necesario que exista un determinado beneficio particular, debiéndose entender por beneficio particular, no solo el que afecta a un sujeto concreto y determinado, sino también el que se refiere a un determinado colectivo de personas. En este sentido, el beneficio particular debe entenderse contrario al interés general, que es el que tiene como destinatario, en lo que aquí interesa, la generalidad de los habitantes del Municipio.

Por tanto, teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora, la finalidad y el espíritu de la Ley es no someter a gravamen aquellas ocupaciones de la vía pública en las que no exista ánimo de lucro y beneficien a la generalidad de los ciudadanos del Municipio. Y, la misma idea se deriva de lo dispuesto en la ordenanza fiscal. En la medida en que es la concurrencia de ambos requisitos la que debe determinar la no sujeción a la tasa, la cuestión radica, entonces, en clarificar los supuestos en los que debe entenderse que no existe finalidad lucrativa ni beneficio particular.

Para evitar que puedan producirse situaciones de desigualdad, por la diferente interpretación que de estas situaciones puedan llevar a cabo los distintos órganos gestores de la tasa, se considera oportuno establecer los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar cuándo no procede liquidar la tasa.

Así, desde el punto de vista subjetivo, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1.º) La ausencia de ánimo de lucro, en principio, debe ser predicable de las entidades a las que se refiere el artículo 2 y la disposición adicional novena de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Ahora bien, en ocasiones dichas

entidades desarrollan explotaciones económicas. Es por ello que debe delimitarse el supuesto a aquellas ocupaciones del dominio público que tengan como fin inmediato el desarrollo por las mismas entidades de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica y no comporten ningún tipo de contraprestación a cargo de los beneficiarios o destinatarios de las mismas.

Es necesario, en cualquier caso, que se acredite que se trata de una de las entidades a que se refiere la citada Ley.

2.º) Existen, por otro lado, otras entidades o asociaciones que, sin estar necesariamente incluidas en los supuestos a que se refiere el punto anterior, sin embargo, tienen el reconocimiento de entidades de utilidad pública municipal, por tener, tanto su objeto social, como sus actividades, carácter complementario con respecto a las competencias municipales. La declaración de entidad de utilidad pública municipal debe haberse realizado expresamente con anterioridad a la fecha en que pretende realizarse la ocupación.

Por su parte, desde el punto de vista objetivo, y con independencia de si se trata de una entidad de las del punto 1.º o de las del punto 2.º es necesario que se acredite documentalmente por la entidad, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º) Que las actividades que vayan a desarrollar en el dominio público sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación al desarrollo, de defensa de consumidores y usuarios, defensa del medio ambiente, los que promuevan la sostenibilidad y los objetivos para el desarrollo de la Agenda 21, los de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de atención a las personas con riesgo de exclusión, de apoyo mutuo, y cualesquiera otros de naturaleza similar.

2.º) Que dichas actividades sean de interés público municipal y social para la ciudadanía de Madrid, y que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario.

En cualquier caso, a la vista de los documentos aportados por la entidad interesada y los obrantes en el expediente, en la resolución de la autorización se incorporará la motivación de la no sujeción de la ocupación a la tasa.

La interpretación anterior no impide que se considere necesaria una modificación de la ordenanza fiscal, con el objeto de plasmar en la norma los distintos supuestos de no sujeción a la tasa, y así garantizar la unidad de criterio entre todos los órganos gestores de la misma. Reforma que se acometerá a la mayor brevedad posible.

Conclusiones

Teniendo en cuenta el espíritu y finalidad del TRLRHL es posible considerar como supuestos de no sujeción a la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local aquellas ocupaciones realizadas por alguna de las entidades a que se refieren el artículo 2 y la disposición adicional novena de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre o por aquellas declaradas expresamente de utilidad pública municipal, siempre que se acredite documentalmente por la entidad interesada que no existe beneficio particular, en los términos en los que se recogen en esta instrucción".

Madrid, a 19 de mayo de 2016.- El Director del Organismo Autónomo Agencia Tributaria Madrid, Antonio Díaz de Cerio Villamayor.