

Con fecha de de 2015 y número de registro se recibió, remitido por el señor Alcalde del Ayuntamiento de , una solicitud de informe en que se consulta sobre la **argumentación jurídica que fundamente la resolución de un recurso de reposición interpuesto contra unos decretos de la Alcaldía notificando a los interesados la obligación de obtener autorización, y pago de la tasa correspondiente, para ocupar un espacio en la vía pública.** Accediendo a lo solicitado se procede a emitir el presente

INFORME

Con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- En el Ayuntamiento de está vigente una "Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos con finalidad lucrativa" cuya redacción vigente es la recibida tras la reforma acordada por el Pleno de la Corporación en su sesión de de de 2014 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de número de de de 2015.

II.- Por parte del Ayuntamiento se dirigió a Dña. y Dña. , D. y Dña. , titulares de tres establecimientos de hostelería, una comunicación, con fecha de de de 2015, advirtiéndoles de la obligación de obtener conforme a lo dispuesto en la ordenanza, autorización para la ocupación de la vía pública con mesas y sillas, así como de proceder al pago de la tasa correspondiente, dándoles plazo de seis días para cumplir lo indicado.

III.- Los referidos hosteleros presentaron el día de de 2015 sendos escritos solicitando una reducción de la tasa a abonar y la suspensión del ingreso de la misma en tanto en cuanto no se produjera la reducción solicitada.

IV.- Con fecha de de de 2015 se dictaron por la Alcaldía sendos decretos resolviendo la desestimación de la solicitud formulada en los escritos de de de 2015.

V.- El día de de 2015, los interesados, conjuntamente y en un solo documento, interponen recurso de reposición en que solicita la declaración de nulidad de las comunicaciones a ellos dirigidas el de de 2015, de los decretos de de de 2015, de su procedimiento administrativo, de la "Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos con finalidad lucrativa" así como la "suspensión y aplazamiento del ingreso de la deuda tributaria". El día de de 2015, los mismos interesados presentan un escrito que califican como de "alegaciones complementarias" en el que aducen la existencia de irregularidades en el procedimiento de modificación de la ordenanza basadas fundamentalmente en la ausencia de estudio económico-financiero y reiteran su pretensión de declaración de nulidad de la ordenanza y del procedimiento administrativo.

VI.- La documentación aportada por el Ayuntamiento consultante para la elaboración del presente informe comprende:

- a) Escrito de solicitud de informe.
- b) Recurso interpuesto por los interesados y escrito de alegaciones complementarias.
- c) Escritos presentados por los recurrentes el día de de 2015 (remitidos por correo electrónico).
- d) Expediente de modificación de la "Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos con finalidad lucrativa", incluyendo un estudio económico-financiero.
- e) Ejemplar de la ordenanza fiscal en su redacción original (remitido por correo electrónico).
- f) Comunicaciones de de de 2015 requiriendo a los interesados para que obtuvieran autorización de ocupación de la vía pública (remitidas por correo electrónico).
- g) Decretos de de de 2015 contra los que se formula el recurso (remitidos por correo electrónico).

A los que resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Para dar respuesta a la consulta formulada, relativa a la argumentación que debe fundamentar la resolución del recurso interpuesto por los interesados, debe partirse de una adecuada calificación de la situación jurídica de la que dimanen las resoluciones dictadas por el Alcalde del Ayuntamiento de .

La materia implicada es la utilización del dominio público. Constituyendo la ocupación de la vía pública que se realiza por los interesados una ocupación privativa o aprovechamiento especial del dominio público resulta de aplicación la normativa especial en la materia, constituida por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas –en adelante, LPAP- y el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales –en adelante, RBEL-. A este respecto, dispone el artículo 84.1 de la LPAP:

Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.

Y en el artículo 85.2 de la misma Ley:

Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público 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.

De todo ello resulta que el uso que por un particular se realiza al instalar una terraza –mesas y sillas– de un bar en la vía pública, puesto que impide que la porción de la misma en que dicha terraza se instala sea utilizada por otros ciudadanos y permite a quien realiza la instalación obtener una rentabilidad derivada de ese uso, constituye un uso especial del dominio público, uso que requiere, para que pueda realizarse, un título otorgado por la autoridad competente, título que –artículo 86.2 de la LPAP.– debe ser:

El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.

En el mismo sentido dispone, el RBEL, en cuanto a los tipos de uso, artículo 75 del RBEL:

En la utilización de los bienes de dominio público se considerará: 1º. Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados, y se estimará: (...) b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.

Uso común especial que requiere de licencia –autorización– concedida por la autoridad competente –Acalde– conforme a lo dispuesto en el artículo 77.1 del RBEL:

El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.

Establecido que la instalación de una terraza en la vía pública constituye una ocupación cualificada del dominio público, excediendo del uso común general que conforme a lo dispuesto en los artículos 86.1 de la LPAP y 75.1º.a) del RBEL corresponde a todos los ciudadanos, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 20.1 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:

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.

En términos similares se pronuncia el artículo 2.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos: a) Tasas son los tributos cuyo hecho imponible

consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Es decir, que el aprovechamiento especial que constituye la instalación de una terraza es a la vez el presupuesto de hecho que autoriza al cobro de una tasa, para lo cual, la entidad local titular del bien sobre el que se autorice el aprovechamiento deberá aprobar la correspondiente ordenanza fiscal.

Son pues dos institutos jurídicos los que están involucrados en la cuestión que se plantea: por un lado la exigencia legal de que para la realización de un aprovechamiento especial del dominio público se obtenga una autorización y, por el otro, la posibilidad de que el titular del bien sobre el que se constituye el aprovechamiento establezca una tasa por la realización de dicho aprovechamiento.

En el caso presente, los recurrentes se centran sólo en la ilegalidad de la imposición de la tasa, con una oscura mezcla de argumentos e impugnaciones que hacen valer en un solo recurso, pero nada impugnan respecto a la necesidad de obtener una autorización para la instalación de sus terrazas, autorización que viene exigida por la Ley.

Segundo.- Debe también hacerse un análisis del recurso interpuesto por los interesados pues en el mismo se realiza una extraña amalgama de actos y disposiciones recurridos, motivos de recurso y de recurrentes, amalgama que no se aclara en el escrito complementario al recurso.

Los recurrentes formulan conjuntamente el recurso de reposición frente a:

a) Las notificaciones de de de 2015 por la que se pone en su conocimiento que para la instalación de la terraza es necesaria previa autorización y que la misma está sujeta a una tasa.

b) Los decretos de de de 2015, por los que se deniega la suspensión de ingreso de la tasa y el aplazamiento de la misma –comunicación de de de 2015 los denominan, por referirse a la notificación de los mismos en vez de al acto en sí-.

c) La "Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos con finalidad lucrativa".

Tercero.- Siendo tan diversa la naturaleza de las actuaciones frente a las que se ha dirigido el recurso, con el fin de dar una respuesta lo más clara posible sobre el modo de resolver el mismo en lo concerniente a cada una de dichas actuaciones, lo más conveniente es realizar un análisis por separado de cada supuesto.

Cuarto.- En cuanto al recurso frente a las notificaciones de de de 2015, lo procedente es declarar la inadmisibilidad del mismo, por cuanto no constituyen verdaderos actos administrativos. Entendido el acto administrativo conforme a su definición tradicional como la declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio formulada por una

Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, y contemplada la comunicación frente a la que se formula el recurso, no parece que en el mismo se observe tal declaración, pues simplemente se pone en su conocimiento por el Ayuntamiento la situación de ilegalidad en que se halla y el modo de regularizarla.

Podría entenderse que la concesión del plazo para la solicitar la licencia sí implica dotar a la comunicación del contenido propio de un acto administrativo, pero al no advertirse de las consecuencias de no cumplirlo, no haberse utilizado dicho plazo por el Ayuntamiento ni señalar por qué motivo se concede es difícil considerarlo un contenido susceptible de impugnación.

Como quiera que sea, aun cuando se considerara un acto susceptible de impugnación, la causa de ilegalidad aducida –incumplimiento del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante Ley 30/1992, por no contener pie de recurso- queda enervado por el propio hecho de interponer recurso de reposición, conforme a lo previsto en el artículo 58.3.

Por tanto, el recurso de reposición, en cuanto se refiere al escrito de de 2015, debe ser o bien inadmitido o bien desestimado.

Quinto.- Respecto a la impugnación que el recurso realiza de los decretos de de 2015, los cuales sí tienen el contenido propio de un acto administrativo, limitado a la denegación de la solicitud de que se procediera a *"suspender el plazo de una semana para ingresar la tasa de euros correspondiente a la ocupación de la vía pública de forma anual, dejando sin efecto el escrito de de 2015, hasta que no se comuniquen de nuevo a esta parte el nuevo importe de la tasa a aplicar en el caso de que el uso de la vía pública sea por un periodo determinado y no anual o fuese por mesas/sillas, así como el periodo de ingreso de la misma"*.

Si se atiende a lo pedido es, por una parte, la suspensión del plazo mencionado en el escrito para solicitar la autorización, obligación que no impone dicho escrito, sino que imponen la Ley y la ordenanza, por lo que no pueden el Alcalde ni el Ayuntamiento modular, reducir, aumentar ni dispensar dicha obligación, pues ni la Ley ni la ordenanza les conceden tal poder. Por otra parte, solicitan la suspensión del ingreso de la deuda, obligación que corresponde a todo aquel sujeto que realiza el hecho imponible –ocupación del dominio público- descrito en la ordenanza sin que se prevea en ésta supuesto alguno de suspensión del ingreso de la deuda.

Tampoco son aplicables los supuestos de suspensión que invocan los interesados recogidos en el artículo 111 de la Ley 30/1992 ni en el artículo 224 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –LGT-.

En cuanto al primero de los casos, dispone el artículo 111 de la Ley 30/1992:

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

No se prevé, por tanto, la suspensión de la ejecución del acto impugnado -del ingreso de la deuda- por mera interposición del recurso, y en cuanto a que pueda acordarse la misma por el Ayuntamiento, falta que por el interesado se acredite que dicha ejecución pudiera causar daños de imposible o difícil reparación.

Pero es que se da una circunstancia adicional; ni los decretos ni los escritos de de están procediendo a la liquidación de una deuda tributaria ni ordenando su ingreso. Tan sólo informan -los escritos de de - de que el administrado está realizando una ocupación del dominio público que requiere de una autorización la cual implica el devengo de una tasa y, los decretos, denegando la solicitud de que no se aplique la tasa y reiterando la información ya aportada. No hay, por tanto, contenido ejecutivo susceptible de ser suspendido.

Todo esto debe decirse también respecto de los invocados artículos 222 y siguientes de la LGT, por lo que resultan inaplicables al presente caso, debiendo añadirse además que faltan otras condiciones adicionales que exige la aplicación de dichos preceptos: que se trate de un procedimiento de revisión de actos en vía administrativa y que se garanticen por el recurrente el importe de la deuda, intereses y recargos.

Por tanto, los decretos, al no acceder a lo solicitado, no están incurriendo en ilegalidad alguna, sino denegando una solicitud de un interesado que carece de toda base jurídica.

Debe añadirse que estos decretos incurren en la ilegalidad prevista en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, ilegalidad que quedó enervada cuando los interesados interpusieron el recurso de reposición, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del mismo precepto.

Sexto.- Se aducen también otras causas de ilegalidad de los decretos recurridos, pero las mismas se refieren no a estos actos singulares sino a la ordenanza fiscal del Ayuntamiento cuya nulidad también se pide con base, fundamentalmente, en la ausencia de estudio económico financiero y no respeto al principio de capacidad de pago.

Cualesquiera que sean las causas de nulidad que los recurrentes observan en la ordenanza el recurso en este punto debe ser inadmitido de plano pues a tal efecto el artículo 107.3 de la Ley 30/1992 dispone:

Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Por tanto, con base en el relato fáctico expuesto y los fundamentos jurídicos expresados procede la formulación de las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En cuanto a la resolución del recurso de reposición en lo referente a las comunicaciones dirigidas a los interesados de de 2015 procede, bien la inadmisión del mismo, bien su desestimación por los motivos expresados en el fundamento jurídico cuarto anterior.

SEGUNDA.- En cuanto a la resolución del recurso de reposición en lo relativo a los decretos de de 2015, procede su desestimación por los motivos expresados en el fundamento jurídico quinto anterior.

TERCERA.- En cuanto a la resolución del recurso de reposición en lo relativo a la nulidad de la "Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos con finalidad lucrativa", procede su inadmisión por los motivos expresados en el fundamento jurídico sexto anterior.

CUARTA.- No se ha observado razones que lleven a conceder la suspensión solicitada, fundamentalmente porque no se ha solicitado la autorización de ocupación del dominio público ni se ha liquidado la deuda tributaria, además de faltar los presupuestos que para tal suspensión establece el ordenamiento jurídico.

Es cuanto procede informar, parecer jurídico que queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que no supe al contenido en cualesquiera otros informes emitidos con carácter preceptivo o facultativo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a de de 2015.