



ASUNTO: HACIENDAS LOCALES/BIENES

Aplicación de la tasa de cajeros automáticos en oficina
bancaria con retranqueo a la vía pública.

353/12

EP

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.12.12 y entrada en esta Institución Provincial el día X del mismo mes y año, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX interesa informe sobre el asunto epigrafiado, manifestado lo siguiente:

“Con fecha X de abril de 2012, este Ayuntamiento estableció la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por la instalación de cajeros automáticos en fachada de los inmuebles con acceso directo a al vía pública, cuya copia de la Ordenanza se adjunta.

Con fecha X de diciembre de 2012, por la Banca X se presenta escrito de alegaciones aportando los documentos probatorios oportunos, ya a través del cual solicitaba la baja y por tanto la no imposición de la tasa mencionada.

En principio lo que se expone es algo coherente y que pensamos llevan razón, pero



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

si bien está retranqueado el cajero (con la obra que han realizado) la realidad es que sigue teniendo acceso directo desde la vía pública, por lo que será normal que se siga impidiendo el habitual tránsito por el dominio público de los vecinos.

Es por ello que se necesitaría informe para determinar, si existe margen de defensa jurídica en aras a mantener dicha tasa, teniendo en cuenta además que no se trata como otros bancos que tienen el cajero como una dependencia independiente en el interior del edificio.”

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✿ Constitución Española (CE)
- ✿ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- ✿ Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL),
- ✿ Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- ✿ Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A) GENERALES.-

La tributación de los cajeros automáticos de entidades financieras en la vía pública ha sido cuestión controvertida, existiendo tradicionalmente dos posturas:

1ª.- Para unos no hay verdadera utilización o aprovechamiento especial de un reducido espacio de la vía pública en el breve tiempo que dura el servicio del cajero, tiempo que no difiere esencialmente del de los simples transeúntes que hacen un uso colectivo y general de la vía pública. La respuesta negativa supondría la nulidad de la Ordenanza Fiscal que incluyera ese hecho entre los imposables de la tasa por utilización o aprovechamiento especial del dominio público.

2ª.- Para otros, aunque el cajero esté instalado dentro del local del establecimiento bancario, es utilizado desde fuera de él, ocupándose la vía pública de un modo



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

especial, muy distinto del mero transitar.

Ello no obstante, la cuestión fue analizada por el TS en Sentencias como la de 12 de febrero de 2009. El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Confederación Española de Cajas de Ahorro contra la sentencia que confirmaba la resolución del Ayuntamiento por la que se aprobaba la tasa por la ocupación del suelo, vuelo de los terrenos de dominio público local, y en la que se establecían tarifas para cajeros automáticos utilizables por el público desde la vía pública. La Sala confirma la sentencia impugnada ya que existe un aprovechamiento especial del dominio público, aunque no para el usuario, sino para la entidad bancaria que coloca el cajero, obteniendo por ello un beneficio económico, y siendo la tasa la compensación correspondiente a ese beneficio específico y exclusivo que sin el aprovechamiento del espacio público no se obtendría la de 22 de octubre de 2009. El TS no ha lugar al recurso de casación en interés de ley planteado contra la sentencia que anuló las liquidaciones giradas en concepto de tasa por la ocupación de terrenos de uso público local con depósitos y aparatos distribuidores de combustible y, en general, de cualquier artículo o mercancía, referida a los cajeros automáticos de las sucursales bancarias, ya que cuando sobre el punto controvertido existe doctrina legal, ya declarada, es improcedente su reiteración, y esto es lo que sucede en el asunto de autos donde ya existe doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 12 febrero 2009.

Tal y como se indica en las mismas, *"La cuestión litigiosa se centra en determinar si existe un aprovechamiento especial del dominio público local en el servicio de cajeros electrónicos colocados en las fachadas de los locales de las sucursales bancarias y que el cliente utiliza desde la calle."*

El TS se inclina así por la 2ª de las posturas antes citadas, argumentando para ello lo siguiente:

"Ciertamente, el cajero automático instalado en la fachada de un establecimiento bancario no ocupa la vía pública; sólo mientras los usuarios efectúan las operaciones que tales máquinas permiten, ocuparían la vía en el concreto lugar donde esté ubicado el cajero. Pero si la instalación de un cajero automático en la vía pública no cabe calificarla como de utilización privativa, sí comporta un aprovechamiento de aquélla que no cabe asimilarlo a un uso general de la vía pública y es que no cabe desconocer lo peculiar del servicio que realizan estas máquinas, por ejemplo para obtener dinero: éste se expide desde el interior del edificio pero se recibe en la vía pública: Pero aparte de la obtención de dinero efectivo, los cajeros automáticos constituyen



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

auténticas oficinas de urgencia de las entidades financieras; en efecto, mediante este sistema operativo, usual en la práctica bancaria, determinados servicios y operaciones propias de los contratos de naturaleza bancaria que tales entidades ofrecen a sus clientes son prestados de forma ininterrumpida no ya en el interior del centro bancario sino con aprovechamiento, de forma no excluyente pero sí especial del espacio exterior, sobre la vía pública, en la que el cliente puede realizar un amplio abanico de operaciones fuera del horario comercial sin necesidad de utilizar las dependencias de la entidad de crédito, que indudablemente obtiene un provecho económico de esta operativa que se realiza en espacio de dominio público local mediante un sistema inteligente que es complemento de su propio centro de actividad.

En consecuencia, la instalación de cajeros por una entidad bancaria, en línea de fachada y orientados hacia la vía pública, con la evidente finalidad de posibilitar su utilización por todo usuario que posea la tarjeta magnética imprescindible para acceder a la serie de servicios que prestan, tiene como efecto inmediato la realización de operaciones bancarias desde la vía pública a través de tales instrumentos, con la consiguiente ocupación de la vía pública por los clientes receptores de los servicios bancarios, cuya prestación es trasladada así desde el interior de la oficina bancaria a la vía pública. Todo ello permite apreciar que 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, subsumible en el art. 20 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, donde se contiene una relación no cerrada sino abierta, es decir, meramente enunciativa, de los conceptos concretos que motivan el cobro de una tasa ".

B) ESPECIFICA A LA CUESTIÓN PLANTEADA

Baste traer a colación la respuesta con carácter de vinculante a la consulta realizada a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda, de fecha 21 de marzo de 2011, que por resolver supuesto similar a la que es objeto del presente (mutatis mutandi) venimos en reproducir:

“RESUMEN:

Cajero automático farmacéutico. Tasa por el aprovechamiento especial del dominio público. Hecho imponible: Cuando conlleva la ocupación de la vía pública, supone un aprovechamiento no privativo, pero especial, de la vía pública, con el que se obtiene una rentabilidad singular. No se produce cuando el cajero no está instalado en la línea



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

de fachada y no sea necesaria la ocupación de la vía pública. Sujeto pasivo: Es la entidad titular del cajero.

Órgano:

SG de Tributos Locales

Normativa:

TRLRHL RD Leg. 2/2004. Artículo 20.

Descripción de los hechos:

El consultante es farmacéutico, y manifiesta que la mayoría de las farmacias disponen de cajeros automáticos para expender medicamentos y otros productos farmacéuticos.

Cuestión planteada:

Si dichos cajeros están sujetos a la Tasa por el aprovechamiento especial del dominio público con cajeros automáticos, que tienen establecida y ordenada algunos ayuntamientos.

Contestación completa:

El artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, dispone en su apartado 1 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."

Las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local tendrán, en todo caso, la consideración de tasas.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

El apartado 3 del mismo artículo 20 del TRLRHL contiene una serie de supuestos en los que las entidades locales pueden establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Se trata de una lista abierta, de carácter enunciativo, pero no taxativo, que no impide la creación de tasas por otros supuestos no recogidos expresamente en la misma. Entre otros, se citan:

- Instalación de rejas de pisos, lucernarios, respiraderos, puertas de entrada, bocas de carga o elementos análogos que ocupen el suelo o subsuelo de toda clase de vías públicas locales, para dar luces, ventilación, acceso de personas o entrada de artículos a sótanos o semisótanos.

- Ocupación del vuelo de toda clase de vías públicas locales con elementos constructivos cerrados, terrazas, miradores, balcones, marquesinas, toldos, paravientos y otras instalaciones semejantes, voladizas sobre la vía pública o que sobresalgan de la línea de fachada.

El hecho imponible de esta tasa se produce tanto en los casos de utilización privativa del dominio público local, como cuando no habiendo una utilización intensiva sí existe al menos aprovechamiento de dicho dominio.

El TRLRHL no recoge una definición de utilización privativa ni de aprovechamiento especial del dominio público, por lo que hay que acudir a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 85 contiene una definición de uso común, de aprovechamiento especial y de utilización privativa:

"1. Se considera uso común de los bienes de dominio público el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados.

2. 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.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

3. Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados."

Por tanto, para que la utilización del dominio público pueda generar tasas locales es necesaria la concurrencia de tres circunstancias:

- a) Que se trate de un aprovechamiento especial o privativo.*
- b) Que su uso sea legítimo.*
- c) Que los bienes sean de dominio público local.*

El artículo 23.1 del TRLRHL establece que son sujetos pasivos de esta tasa, 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, que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular.

En relación a la determinación del importe de las tasas locales, el artículo 24 del TRLRHL, en su apartado 1, contiene las reglas para la cuantificación del importe de las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, estableciendo en la letra a):

"a) Con carácter general, el importe de las tasas se fijará 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 utilidad derivada."

De acuerdo con esta regla general, hay que cuantificar el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento del dominio público local, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. El TRLRHL se remite a las ordenanzas fiscales que aprueben las Entidades locales para la definición del valor de mercado de la utilidad derivada (último inciso de la letra a) del artículo 24.1).



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

Las ordenanzas fiscales pueden 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 de la utilidad derivada.

La instalación de cajeros automáticos o ventanillas, bien sean de entidades financieras, o de cualquier otro tipo de empresas (como puede ser el caso de las farmacias planteado en la consulta), en línea de fachada y orientados hacia la vía pública, con la evidente finalidad de posibilitar su utilización por todo usuario y acceder así a una serie de servicios, con la consiguiente ocupación temporal y parcial de la vía pública, supone un aprovechamiento no privativo, pero sí especial, de la vía pública por parte de la entidad titular del referido cajero automático, subsumible en el hecho imponible de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local regulada en el artículo 20.1.A) del TRLRHL.

Este criterio coincide con la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 de febrero y 22 de octubre de 2009.

La utilización de estos cajeros automáticos produce, sin lugar a dudas, un provecho económico, una "rentabilidad singular" (en los términos de la Ley 33/2003) para la entidad titular de los mismos, al suponer un ahorro de costes por permitir la realización de operaciones comerciales en horario y fuera de horario comercial.

El uso de los cajeros automáticos situados en la línea de fachada y orientados hacia la vía pública, conlleva una mayor intensidad de uso del dominio público local, o cuando menos, una intensidad de uso superior a lo que sería el uso general colectivo de la vía pública.

En los casos en que no sea necesaria la ocupación de la vía pública para el manejo del cajero automático, ya que no esté instalado en la línea de fachada, sino retirado o retranqueado de ella o en el interior del local, no se producirá el hecho imponible de la tasa, por lo que no resultará exigible la misma.

En cuanto al sujeto pasivo de la tasa, el aprovechamiento especial del dominio público local no está en los usuarios de los cajeros, sino en la entidad titular de los



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

mismos, que es la que obtiene un beneficio económico, por lo que será esta última quien tenga la condición de contribuyente de la tasa.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria."

Badajoz, diciembre de 2012