



Roj: **STSJ CAT 443/2025 - ECLI:ES:TSJCAT:2025:443**

Id Cendoj: **08019330012025100049**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2025**

Nº de Recurso: **2089/2023**

Nº de Resolución: **121/2025**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **HECTOR GARCIA MORAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala Contenciosa Administrativa Sección Primera de Cataluña

Vía Laietana, 56, 2a planta - Barcelona - C.P.: 08003

TEL.: 933440010

FAX: 935675692

EMAIL: salacontenciosa1.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801933320238001903

N.º Sala TSJ: DEMAN - 2089/2023 - Procedimiento ordinario - 905/2023-E

Materia: Tasas i precios públicos

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0533000093090523

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sala Contenciosa Administrativa Sección Primera de Cataluña

Concepto: 0533000093090523

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Procurador/a: Carles Badia Martinez

Abogado/a:

Parte demandada/Ejecutado: AYUNTAMIENTO DE BARCELONA

Procurador/a: Jesús Sanz López

Abogado/a:

SENTENCIA N.º 121/2025

Ilmos. Sres.

Presidente:

Javier Aguayo Mejía

Magistrados:

D.ª María Abelleira Rodríguez

D.ª Isabel Hernández Pascual

D. **Hector García Morago**



D.^a Emilia Giménez Yuste

D.^a. Virginia de Francisco Ramos

D. Eduardo Rodríguez Laplaza

Barcelona, a fecha de la última firma electrónica.

Ponente:Magistrado **Héctor García Morago**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.El Procurador Carles Badia Martínez ha interpuesto, en nombre y representación de COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, un recurso contra la resolución Resolución de fecha 24 de febrero de

Segundo.El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de procedimiento y, finalmente, quedaron los autos conclusos para dictar la correspondiente sentencia.

PRIMERO.- Disposición general impugnada. Partes. Pretensiones

La COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) ha impugnado de forma directa la Ordenanza Fiscal (OF) aprobada por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA (ABCN) relativa a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público, derivado, éste, de la distribución, a destinos finales indicados por los consumidores, de bienes adquiridos por comercio electrónico (*business to consumer, B2C*).

Se trata de una OF adoptada por el Pleno del Consistorio demandado el día 24 de febrero de 2023 y publicada en el BOPB de 28 de febrero del mismo año.

La CNMC pretende que esta Sala declare nulos de pleno derecho los art. 2.1, 3.a), 4.1, 5.1 y 6.2 de la OF; algo a lo que se ha opuesto la defensa letrada del ABCN.

SEGUNDO.- Vinculación al precedente

El debate jurídico que se ha sustanciado en estos autos no es nuevo. Tenemos precedentes muy cercanos en el tiempo a los que nos sentimos vinculados por razones doctrinales y de seguridad jurídica. Un ejemplo: nuestra Sentencia nº 2820, de 19 de julio de 2024, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo ordinario nº 1146/2023 de Sala y nº 523/2023 de Sección. Una Sentencia, al cabo, cuyos fundamentos jurídicos son los siguientes:

<<<(…)

PRIMERO: Objeto del recurso.

1.- La representación procesal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MENSAJERÍA (AEM) interpone recurso contencioso-administrativo 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 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.

2.- El presente recurso y el recurso número 678/2023 (núm. de Sección 341/2023) seguido asimismo contra la expresada Ordenanza fiscal 3.20, fueron señalados para su deliberación y votación del fallo el mismo día. Consecuentemente, la Sala ha deliberado de forma conjunta ambos recursos, con el fin de dar una respuesta uniforme y coherente a los planteamientos que han desplegado las partes.

SEGUNDO: Posición de la parte actora.

La actora solicita que se dicte sentencia por la que se declare que la Ordenanza impugnada es nula de pleno derecho. En defensa de su pretensión sostiene, en síntesis, que se infringe el artículo 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL). En este caso, el informe económico concluye que del nivel de facturación no se puede saber con qué intensidad el operador utiliza el dominio público y que no se puede concluir que a más facturación, necesariamente mayor intensidad de la utilización de la vía pública. Sin embargo, el Ayuntamiento aprueba la Ordenanza, basándose en el volumen de facturación de los operadores. Así, el artículo 4 de la Ordenanza cuando exonera de pago a los operadores postales que facturen por debajo de un millón de euros.



El Informe económico se basa en presunciones, conjeturas y en datos erróneos y no actualizados. El aprovechamiento de los operadores postales se presume. No se justifica el supuesto aprovechamiento, ni hay comparativa de cuál era el aprovechamiento antes y después del e-commerce. No existe una potestad discrecional para calificar el uso especial. En este caso, no se cumplen los requisitos cumulativos de peligrosidad, intensidad, escasez y rentabilidad singular.

El Ayuntamiento reconoce que el mayor e intenso aprovechamiento se produce no en el B2C sino en el DUS y seguidamente el B2B, pero se grava únicamente al B2C. Se contienen afirmaciones inconcebibles, como la de que los operadores postales utilizan el dominio público para mercadear. Los operadores no reciben el precio por la venta de los bienes, sino únicamente el precio por la entrega y reparto de dichos bienes. Los operadores no venden las mercancías y su actividad consiste únicamente en la entrega a los destinatarios. El comportamiento del operador es el mismo sea el producto adquirido en el comercio tradicional o en el electrónico. En definitiva, no se da el aprovechamiento especial del dominio público. El uso de los operadores no es más intensivo que el de los transportistas, distribuidores y demás agentes del transporte.

No se justifica el límite de exención de la tasa en un millón de euros. Es un dato arbitrario e infundado.

Se parte de unos ingresos que no han sido generados en su totalidad por la actividad de mensajería. En este sentido, no todas las empresas están dadas de alta en el CNAE como actividad principal sino en otras, por ejemplo Amazon Transport Spain SLU, entre otras, no declara como actividad principal la mensajería. Aporta al respecto los informes extraídos de Einforma.

De otro lado, se toman datos de empresas extinguidas, como FEDEX SPAIN SL, que se encuentra extinguida como acredita con el documento que aporta.

Se toman como referencia los datos del año 2020, que fue excepcional a consecuencia del confinamiento por la pandemia.

La estimación de los ingresos es totalmente arbitraria. En el informe se reconoce que no se dispone de información sobre la facturación de cada empresa.

Respecto a la cuantía de la tasa, se reconoce que las zonas DUM son las propias para el reparto y entrega, con una franja máxima de 30', pero a continuación se ignora este dato, tomándose los precios de las zonas azul y verde. Se consideran los siete días de la semana, cuando los operadores no operan los fines de semana; el año que se toma es el 2020, que era excepcional y en las zonas azul y verde no se realizan paradas sino estacionamientos. Se concluye que el porcentaje mínimo de ocupación es el 5% sin justificación alguna, en contra de la doctrina del Tribunal Supremo y de esta misma Sala.

No consta ningún informe social o medioambiental sobre el supuesto impacto que provoca el aprovechamiento especial.

Se infringe la Ley 20/2013 de garantía de unidad de mercado y si se pretende reducir la contaminación y el tráfico, la tasa no es la medida más eficaz, lo que pone de relieve que la norma sólo persigue fines recaudatorios.

La Ordenanza implica una ventaja competitiva para todos los agentes que realizan la misma actividad de entrega de bienes, hayan sido o no adquiridos a través de comercio electrónico, pero al no ser operadores postales no son sujetos pasivos de la tasa, cuando el aprovechamiento del dominio público es exactamente el mismo.

El hecho imponible es el aprovechamiento especial del dominio público, pero no se grava todo el aprovechamiento especial del dominio público derivado de la entrega de mercancías o productos, sino sólo aquellas que son realizadas por operadores postales, no las realizadas por transportistas, ni distribuidores ni operadores de transporte, sólo aquellas cuyo producto haya sido adquirido a través de comercio electrónico y sólo las que el destinatario final sea un consumidor final, lo que se denomina B2C, estando exentas las B2B. Resulta obvio que las entregas de mercancías o productos realizadas por transportistas y distribuidores también suponen un aprovechamiento especial de la vía pública. Lo mismo que los productos adquiridos a través del comercio local, que posteriormente son entregados a los domicilios de los adquirentes. E igualmente, la entrega de productos a domicilio de las empresas adquiridos en el comercio tradicional. Por lo tanto, la Ordenanza no grava todo tipo de aprovechamiento especial, con vulneración del artículo 9.2 y 3 CE.

La diferencia de trato no responde a un criterio jurídicamente asumible, ya que es artificiosa e infundada y sólo obedece a criterios ideológicos.

La Ordenanza no persigue gravar el aprovechamiento especial del dominio público derivado de la entrega de mercancías, sino que pretende limitar o condicionar un tipo de consumo por parte de los particulares. Cuando se persigue beneficiar a un sector privado en detrimento de otro, no se persigue gravar el aprovechamiento especial del dominio público, sino restringir el comercio electrónico.

Lo que se grava no es el aprovechamiento sino el ejercicio de la actividad (TSJ de Aragón en sentencia de 13 de abril de 2018 sobre la actividad de guía turístico), con extralimitación de las competencias que tiene encomendadas el Ayuntamiento. Es un vicio sustancial que acarrea la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza.

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.I.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.

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, 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 igualdad entre los diferentes canales de venta (telefónica y presencial), 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 14 CE, según la doctrina constitucional (Sentencias 86/1985 y 19/1998).

No se vulnera la Ley 20/2013 de Garantía de Unidad de Mercado ni se acredita que la tasa vaya a suponer una barrera a la competencia. No se incluye, por ser la incidencia muchísimo menor las operaciones de carga y descarga 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 entrega de productos procedentes de la venta telefónica o en locales abiertos al público.

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, (...). 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 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 servicio 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.
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 metodología 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.**
- **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.

SEXO: 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 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 utilidades 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 desprende 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 tal como sostiene la demandante, lo que en realidad se grava es el ejercicio de 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.

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 vengán 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 como 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.

NOVENO: Sobre las costas procesales.

No se efectúa pronunciamiento en cuanto a las costas procesales, 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,

F A L L O : ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la "ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE MENSAJERÍA" 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. Sin costas.(...)>>>

TERCERO.- Decisión de la Sala

Ala vista de la Sentencia que acabamos de transcribir, así como del paralelismo existente entre los términos de la controversia en uno y otro caso, nuestra decisión no podrá ser otra que la de estimar, por identidad de razón, íntegramente la demanda.

CUARTO.- Costas

No se efectúa pronunciamiento en cuanto a las costas procesales, atendida la novedad de la controversia que estimamos motivo suficiente para su no imposición.

FALLO:

ESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo ordinario con nº **2089/2023** de Sala y nº 905/2023 de Sección, interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA con la oposición del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA y, en consecuencia, DECLARAR NULOS DE PLENO DERECHO los art. 2.1, 3.a), 4.1, 5.1 y 6.2 de 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.

Sin costas.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN**, que se preparará ante este Órgano judicial, en el plazo de **TREINTA** días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente resolución, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, conforme a lo dispuesto en el art. 89.1 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA).

Se advierte a las partes 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.

Además, se debe constituir en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Órgano judicial y acreditar debidamente, el depósito de 50 euros a que se refiere la DA 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del que están exentas aquellas personas que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita (art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), y, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de ellos, de acuerdo con la citada DA 15ª.5 LOPJ.

Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.



Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CEJUNO