

# Jurisprudencia y doctrina administrativa. Comentarios

## La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público

**María Teresa Mories Jiménez**

*Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad de Sevilla*

### RESUMEN:

Ante la pretensión de exigir por el Ayuntamiento de Aspe (Alicante) una nueva tasa por aprovechamiento especial del dominio público por los dispositivos de atención situados en las farmacias en línea de fachada y acceso desde el exterior, el Tribunal Supremo rechaza la existencia de un aprovechamiento especial del dominio público al considerar que, dadas las especiales características de la atención farmacéutica, no se produce la eventual intensidad del uso del dominio público ni un beneficio particular asociado al mismo, por lo que no resulta aplicable en este supuesto la jurisprudencia relativa a la tasa por cajeros automáticos.

**Palabras clave:** tasa, aprovechamiento especial del dominio público local, autonomía financiera, entidades locales, oficinas de farmacia, cajeros automáticos.

### ABSTRACT:

Faced with an attempt by the Aspe Town Council (Alicante) to demand a new municipal tax for special use of the public domain for the customer service devices located in pharmacies in front of the façade and with access from the outside, the Spanish Supreme Court rejects the existence of a special use of the public domain, considering that, given the special characteristics of pharmaceutical care, there is no possible intensity of use of the public domain or a particular benefit associated with it, and therefore the case law relating to tax fee for ATMs is not applicable in this case.

**Keywords:** Tax fee, special use of the local public domain, financial autonomy, local entities, pharmacies, ATMs.

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

### 1. LA CONCRECIÓN DEL USO DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO COMO PUNTO DE PARTIDA PARA RECONOCER LA EXISTENCIA DE UN APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO EN EL ÁMBITO LOCAL

El establecimiento de nuevas tasas es un ámbito en el que las Entidades locales gozan de una mayor autonomía pues es de sobra conocido que estos entes se ven muy limitados a la hora de establecer tributos propios en el contexto legal actual. Es 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 (TRLHL) el que dispone que "las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos". Estableciendo una lista no cerrada en el apartado 3 del citado artículo 20 TRLRHL de posibles usos o aprovechamientos especiales de dominio público.

Al no existir obligatoriedad a la hora de establecer tasas sobre los citados supuestos sino ser una decisión discrecional no exenta de críticas por parte de algunos autores, serán las entidades locales las que, amparándose en su autonomía financiera, establezcan qué servicios, actividades o usos privativos y aprovechamientos especiales del dominio público se financiarán con una tasa y cuáles no. Si finalmente se opta por el establecimiento de una tasa y todos sus elementos tienen respaldo legal, probablemente otros consistorios haciendo uso de su autonomía sigan la misma senda buscando siempre mayores ingresos en las arcas municipales que les permita una adecuada prestación de los servicios públicos, al menos mientras no se afronte una verdadera y profunda reforma de la Hacienda Local.

De ahí la importancia de realizar un análisis adecuado de los elementos de las nuevas tasas que, en el caso de que se establezcan por usos privativos o aprovechamientos especiales del dominio público, lo primero que deberán tener en cuenta es que se trate efectivamente de *bienes de dominio público*. El artículo 132.2 CE, que establece: "son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental"; y el artículo 5.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP) indica que "son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales". En el ámbito local, el artículo 3.1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, concreta que "son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local".

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

Una vez definidos los bienes de dominio público, lo siguiente será determinar sus tipos de *uso* y cuáles de ellos pueden ser gravados por tasas, según establece el artículo 20 del TRLRHL que no recoge una definición de utilización privativa ni aprovechamiento especial del dominio público, ni una regulación precisa de la valoración que deba hacerse de dicha utilización, lo cual es criticado acertadamente por la doctrina pues este vacío legal genera importantes dosis de discrecionalidad e inseguridad jurídica que supone a la postre una importante conflictividad en los Tribunales.

Ante el silencio del TRLRHL, hay que acudir al artículo 85 de la LPAP que se refiere a ello, distinguiendo diversos tipos de uso de los bienes de dominio público:

- a) *Uso común de los bienes de dominio público*: 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.
- b) *Uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público*: es un uso 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.
- c) *Uso privativo* determinado por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados.

En el ámbito local es el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el que recoge distintos tipos de los bienes de dominio público, distinguiendo entre:

- 1.º 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:
  - a) General, cuando no concurren circunstancias singulares.
  - b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.
- 2.º Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.
- 3.º Uso normal, el que fuere conforme con el destino principal del dominio público a que afecte.
- 4.º Uso anormal, si no fuere conforme con dicho destino".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo 5353/2006, de 12 de julio (Recurso núm. 16/2005) expuso las características que la jurisprudencia destacaba para cada uno de los usos citados (FD4º):

"El uso común general se ejerce libremente, con arreglo a la naturaleza de los bienes, a los actos de afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general (art. 76 RBCL). Esto es, beneficia a todos los ciudadanos en las mismas condiciones, es

## Jurisprudencia y doctrina administrativa. Comentarios

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

anónimo e impersonal, se ejerce en concurrencia, no es permanente y es normal, en cuanto resulta conforme al destino particular de la pertenencia demanial considerada.

Por el contrario, tanto el especial como el uso privativo requieren un título administrativo (autorización y concesión, respectivamente) y sus titulares lo son de un ius in re aliena. En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una "ocupación", o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo".

Pues bien, si conectamos el artículo 20 TRLRHL y los preceptos que definen los distintos tipos de uso de los bienes de dominio público, podemos concluir que para que se puedan exigir tasas por la utilización del dominio público se requieren 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 examen de estas circunstancias determinará que estemos o no ante una tasa con cobertura legal. La falta de una mayor concreción en la delimitación de este tipo de tasas en el TRLRHL hace que en muchos casos el establecimiento de una nueva tasa acabe siendo objeto de un pronunciamiento por parte de nuestros Tribunales, como ha ocurrido recientemente en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) núm. 1385/2022 de 27 de octubre (Recurso de casación núm. 5681/2020) en relación con la eventual ocupación de la vía pública por quienes adquieren medicamentos u otros productos farmacéuticos a través de dispositivos de atención situados en las farmacias en línea de fachada y acceso desde el exterior, tales como las ventanillas, torno o dispositivos análogos.

## 2. HECHOS DE LOS QUE TRAE CAUSA LA SENTENCIA COMENTADA

La sentencia objeto de nuestro análisis trae su causa en una Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Aspe de fecha 22 de febrero de 2017 por la que se aprueba una Ordenanza fiscal (en adelante, OF) que establecía una tasa por aprovechamiento especial del dominio público local con expendedores automáticos y manuales para prestar servicios en las fachadas de los inmuebles, con acceso directo desde la vía pública, tales como: cajeros automáticos o dispositivos automáticos de venta, añadiendo en el epígrafe 6.3 "la unidad de despacho o dispensador en farmacias de venta de productos o de medicamentos que prestan servicios en las fachadas con acceso directo desde la vía pública".

El Colegio Oficial de Farmacéuticos de la provincia de Alicante, entre otros particulares interesados, presentó un recurso exponiendo su rechazo al establecimiento de esta nueva tasa. Alegaba entre otras razones el hecho de que la

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

ventanilla o torno no tiene ningún dispositivo automático; que dicha ventanilla viene impuesta por motivos o razones de seguridad pública resultando obligatoria; que la citada ventanilla solo se utiliza durante la prestación del servicio de urgencia en horas nocturnas; e incluso, desde un punto de vista economicista, que no es admisible la comparación de los cajeros automáticos de banco con las ventanilla de las farmacias ya que con ellas, puesto que no son automáticas y obedecen a motivos de seguridad ni se ahorra personal ni se cobra por el uso de la ventanilla. También rechazan aspectos referidos a la cuantificación de la tasa, al considerar que existe una desproporción del pago de la tasa por un servicio de urgencia que solo se presta en horario nocturno, a diferencia de los bancos y comercios que realizan un uso más continuo y de mayor duración de sus cajeros.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Sentencia núm. 484/2020, de 4 de marzo (ES:TSJCV:2020:1864), desestimó el recurso alegando la existencia de un uso especial o más intensivo del dominio público concretado en la formación de "colas" o aglomeración de personas que recurren a los servicios de farmacia para la disposición de sus medicamentos y que aprovechan de una manera más intensiva y continuamente los espacios de dominio público reservados a las calles, vías y plazas que encuentra encaje en el art. 85.2 LPAP. El citado Tribunal no consideró un obstáculo para la imposición de la tasa que las ventanillas no fueran automáticas como las de los cajeros de los bancos, por entender que el propio texto legal en la definición del hecho imponible se refiere a la instalación de expendedores automáticos y manuales, considerando perfectamente aplicable al caso la doctrina del Tribunal Supremo sobre la validez de la tasa por el uso y disposición de los cajeros automáticos de los bancos.

No estando de acuerdo los recurrentes con la citada sentencia prepararon recurso de casación que fue admitido a través de un Auto de 22 de abril de 2021 (RCA 5681/2020; ES:TS: 2021:5060A), por la Sección primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Ponente: Berberoff Ayuda), acordando que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en:

"1. Determinar si, a efectos del hecho imponible de la tasa, puede considerarse un aprovechamiento especial del dominio público local, la eventual ocupación de la vía pública por quienes adquieren medicamentos u otros productos farmacéuticos a través de la ventanilla o torno de una farmacia.

2. Precisar si, puede constituir el hecho imponible de la tasa el uso que suponga un aprovechamiento especial del dominio público cuando este venga impuesto por disposición normativa, pudiendo entenderse que en tales casos pueda existir un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste, aclarando, en ese supuesto, quién sería en este caso el sujeto pasivo de la tasa.

3. Esclarecer si, resulta aplicable a las farmacias la doctrina contenida en las sentencias de 12 de febrero de 2009 (Rec. casación núm. 6385/2006) y 22 de octubre de 2009 (Rec. casación núm. 5294/2006) referida a los cajeros automáticos de los bancos".

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

### 3. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El alto Tribunal en la Sentencia núm. 1385/2022 de 27 de octubre (Recurso de casación núm. 5681/2020) niega que exista en este caso un aprovechamiento especial del dominio público. Considera que las farmacias se ven amparadas por un conjunto de normas de carácter imperativo y en garantías del bien superior de la continuidad asistencial de un servicio público sanitario, como es la atención farmacéutica, que no permite sostener que la eventual intensidad del uso del dominio público para prestar el servicio en los periodos de guardias y festivos mediante el dispositivo de atención exterior con un eventual uso de la vía pública, responda a una elección del prestador del servicio en aras de la rentabilidad singular que así obtendría, sino en el cumplimiento de una obligación legal inherente al servicio público. Por otra parte, las reducidas circunstancias temporales en que se puede prestar el servicio (horarios de guardia, festivos) no permiten atribuir una "especial intensidad" a este uso, máxime si tenemos en cuenta la finalidad de servicio público y los condicionantes de seguridad pública que se imponen normativamente en la prestación del servicio farmacéutico fuera de los horarios comerciales (FD7°).

El Tribunal Supremo entiende que no cabe hacer una extensión teórica e indiscriminada de esta doctrina a otro tipo de servicios impuestos normativamente, sin atender a sus características singulares. Asimismo, determina que dado que las características del servicio de farmacia son sustancialmente diferentes a la instalación de cajeros bancarios (SSTS de 12 de febrero de 2009 y 22 de octubre de 2009), dicha doctrina no es extensible al caso de los dispositivos de atención personal en las oficinas de farmacia. Por ello, declara nulo solo el punto de la Ordenanza fiscal en el que se describe como hecho imponible la tenencia en fachada por parte de las farmacias de un torno o portillo, para el uso en horas nocturnas, durante la prestación del servicio de urgencia recogido en el artículo 6.3 OF, sin perjuicio de que eventuales dispositivos de carácter automático ubicados en oficinas de farmacia, pudieran tener cabida en el hecho imponible de la ordenanza con arreglo a alguno de los otros epígrafes estipulados, cuestión que al no ser objeto del pronunciamiento no es tratada por el Tribunal.

### 4. LA EXIGENCIA DE UNA TASA MUNICIPAL POR CADA UNIDAD DE DESPACHO O DISPENSADOR EN FARMACIAS DE VENTA DE PRODUCTOS O DE MEDICAMENTOS QUE PRESTAN SERVICIO EN FACHADAS DE LOS INMUEBLES CON ACCESO DIRECTO DESDE LA VÍA PÚBLICA

#### 4.1. DELIMITACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE DE LA TASA

La ordenanza del Ayuntamiento de Aspe en su artículo 2 define el hecho imponible de la nueva tasa en los siguientes términos: "el aprovechamiento especial

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

del dominio público que comporta la instalación de expendedores automáticos y manuales para prestar servicios en las fachadas de los inmuebles, con acceso directo desde la vía pública". Aunque la definición del hecho imponible se refiere en exclusiva a la prestación de servicios, sin incluir la adquisición de bienes y productos, después veremos que al establecerse la cuota tributaria se alude a la venta de productos y medicamentos. En efecto, el artículo 6 OF al establecer la cuota tributaria distingue tres supuestos. Los dos primeros se refieren a la instalación de cajeros automáticos por parte de las entidades financieras y a la instalación de aparatos o máquinas de venta de expedición automática con acceso directo a la vía pública, y es el tercero el que expresamente se refiere a las farmacias, cuando fija la cuota tributaria exigible "por cada unidad de despacho o dispensador en farmacias de venta de productos o de medicamentos que prestan servicio en fachadas de los inmuebles con acceso directo desde la vía pública".

Ya hemos precisado anteriormente que el apartado tercero del artículo 20 del TRLRHL recoge una lista de supuestos en los que las entidades locales pueden establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Como señala el TS en la Sentencia 1385/2022 de 27 de octubre (FD6º) "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 este tipo de tasas 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. En este punto hay que indicar que no es lo mismo una ocupación efectiva a través de la utilización privativa que implica exclusividad del uso y necesidad de ocupación, excluyendo el uso de terceros; que un aprovechamiento especial entendido como un uso cualificado (en ocasiones peligroso, o un uso de un bien escaso, con una rentabilidad) en beneficio propio que no supone necesariamente la ocupación efectiva y la exclusión del uso de los demás (en este sentido se ha pronunciado el TS en varias Sentencias: 9 de mayo 2005, de 18 de mayo de 2005, 18 de junio 2007 y 22 de enero de 2009).

Si lo que se discute en el caso objeto de la sentencia es la existencia o no de un aprovechamiento especial del dominio público debemos precisar si en las oficinas de farmacia, la instalación de expendedores de tipo manual en línea de fachada y orientados a la vía pública, para prestar el servicio farmacéutico, reúne

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

las condiciones de uso de especial intensidad que es consustancial al aprovechamiento especial.

Para el Alto Tribunal en el caso de los dispositivos de atención a los usuarios en las farmacias de guardia, las únicas razones que podrían aducirse en justificación de la calificación de aprovechamiento especial son la intensidad del uso y la rentabilidad singular. En cuanto a la rentabilidad singular, no cabe reconocer tal circunstancia por el mero hecho de que la operación sea de venta. Hay que tener en cuenta las circunstancias en que se produce la venta ya que requiere intervención de personal de la oficina precisamente por exigencia de la legislación de ordenación del servicio farmacéutico, que persigue garantizar permanentemente la atención en tanto servicio público, con las notas de atención profesional y continuidad asistencial (artículos 5 y 6 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia), estableciendo la necesidad de la presencia y actuación profesional de un farmacéutico para la dispensación al público de medicamentos, así como la garantía de la continuidad asistencial en el establecimiento de horarios y normas sobre guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza sanitaria del servicio. Finalmente, las condiciones de seguridad en la configuración del dispositivo, que es obligatorio para atender este tipo de servicio en horario nocturno o de urgencia, vienen dadas por las normas de seguridad en establecimientos públicos y privados (Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada y Orden INT 317/2011, de 1 de febrero, sobre medidas de seguridad privada).

Como puede observarse, son normas de carácter imperativo y en garantías del bien superior de la continuidad asistencial de un servicio público sanitario como es la atención farmacéutica, que no permiten sostener que la eventual intensidad del uso del dominio público para prestar el servicio en los periodos de guardias y festivos, mediante el dispositivo de atención exterior con un eventual uso de la vía pública, responda a una elección del prestador del servicio en aras de la rentabilidad singular que así obtendría, sino en el cumplimiento de una obligación legal inherente al servicio público. Ello supone una diferencia respecto del aprovechamiento especial del dominio público en el caso de los cajeros automáticos instalados en las fachadas de las entidades financieras, en los que como acertadamente ha precisado el Tribunal Supremo en jurisprudencia consolidada [STS 12 de febrero 2009 (rec. cas. 6385/2006) y STS de 22 de octubre de 2009 (rec. cas. 5294/2006)] existe un provecho económico, una "rentabilidad singular" (en los términos de la LPAP) 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 (es decir, de forma ininterrumpida), sin necesidad de utilizar las dependencias de la entidad de crédito, sino desde un espacio exterior que se utiliza de forma no excluyente pero sí de manera especial.

Y en cuanto a la mayor intensidad del uso del dominio público local por parte de las oficinas de farmacia, dado que solo se puede prestar el servicio en reducidas circunstancias temporales (horarios de guardia, festivos) parece excesivo atribuir



*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

una “especial intensidad” a este uso, máxime si tenemos en cuenta la finalidad de servicio público y los condicionantes de seguridad pública que se imponen normativamente en la prestación del servicio farmacéutico fuera de los horarios comerciales. Lo cual supone de nuevo una diferencia respecto a la tasa por los cajeros automáticos en los que, si se aprecia 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, pues se ocupa la vía pública de un modo especial y distinto al de un mero transitar por ella.

Tampoco parece que pudiera derivarse un uso intensivo por la posible existencia de colas en el viario público formadas ante la espera del turno para comprar los medicamentos en horario de guardia ante las farmacias, entendemos que la cola que se produce no responde a la idea de un uso intensivo pues nada tiene que ver con otras largas colas y aglomeraciones de personas que se forman en determinados eventos (conciertos multitudinarios o grandes eventos deportivos con gran afluencia de público), en los que los Tribunales cuando se han ocupado de este tipo de cuestiones consideran que no puede hablarse de un uso de especial intensidad, sino que encaja dentro de un uso razonable del espacio público por parte de los ciudadanos no susceptible de someterse a tributación. De todas formas, nos parece que en el caso de las “colas” de la farmacia estaríamos más bien ante una cola equiparable a la presencia de viandantes parados en un escaparate de un comercio para contemplar los productos que se exponen en aquel, y aunque no es exactamente el mismo caso, conviene recordar que en relación con el establecimiento de un precio público relativo a la instalación de portadas, escaparates y vitrinas en espacios privados para ser vistas “desde” el dominio público, el TS en la Sentencia de 28 de abril de 2004 (Recurso de casación núm. 605/1999), dejó claro que no se daba un uso intensivo y no se podía configurar como un aprovechamiento especial del dominio público sino “desde” el dominio público lo que derivó a declarar la ilegalidad del citado precio público.

Por todo ello, y dadas las especiales características de las oficinas de farmacia respecto de los dispositivos de atención personal situados en las fachadas de estas, no resulta aplicable a las mismas la doctrina del Tribunal Supremo en relación con las tasas por la instalación de cajeros automáticos en las entidades financieras, y aunque el alto Tribunal no se pronuncia en relación con eventuales dispositivos de carácter automático ubicados en oficinas de farmacia, que no conlleven el servicio de atención personal de los profesionales y auxiliares o adjuntos de la oficina a través del torno o ventanilla, parece que deja abierta la puerta a que pudieran tener cabida en el hecho imponible de la ordenanza con arreglo a alguno de los epígrafes estipulados en los apartados 1 y 2 del artículo 6 al que antes nos hemos referido.

Ahora bien, es importante señalar que el Tribunal Supremo en este pronunciamiento analizado (FD 8º), expresamente indica que “no cabe hacer una extensión teórica e indiscriminada de esta doctrina a otro tipo de servicios impuestos normativamente, sin atender a sus características singulares”, por lo que cuando aparezca nuevas tasas ante nuevos supuestos de aprovechamientos especiales

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

de dominio público que generarán un uso intensivo del mismo con un beneficio para el contribuyente, deberán ser analizados caso por caso.

### 4.2. SUJETO PASIVO DE LA TASA

Es el artículo 3 el que se refiere al sujeto pasivo de la tasa, indicando que serán "contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a cuyo favor se otorguen las licencias, o quienes se beneficien del aprovechamiento, si se procedió sin la oportuna autorización". Obsérvese que se alude, como no podía ser de otra forma por ser un elemento indispensable de la tasa, a la existencia de un beneficio particular por el aprovechamiento especial del dominio público.

Compartimos la postura de aquellos que defienden que el verdadero fundamento de la tasa es la existencia del beneficio especial en conciliación con el de provocation de costes. En efecto, la tasa se exige a aquellos que obtienen un beneficio de la Administración Pública en tanto que se les concede el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público (o también, aunque no es el objeto de nuestro trabajo, se les presta un servicio o se realiza una actividad administrativa a su favor). En definitiva, obtienen un beneficio porque el ente público realiza una serie de actuaciones en su favor, y como contrapartida el sujeto beneficiario provoca un coste a la Administración que, de alguna manera, debe ser sufragado por dicha tasa.

En el caso de la tasa establecida por el Ayuntamiento alicantino, se alude a la obtención de una licencia para permitir la instalación de dichos despachos de venta de medicamentos, sin embargo, entendemos que no es el otorgamiento de la licencia lo que determina la exigencia de la tasa, sino el aprovechamiento especial del dominio público que supone la instalación de los despachos manuales de venta de medicamentos, por ello se indica que se exigirá la tasa igualmente en los casos en los que se proceda a la instalación de estos sin autorización para ello. Dado que la instalación de este tipo de dispositivos de venta manual en las farmacias viene impuesta por las normas que regulan los servicios de las oficinas de farmacia, así como de la normativa sobre seguridad privada, no parece probable que se deniegue la autorización para proceder a su instalación si se constata el cumplimiento de la citada normativa.

En la determinación del sujeto pasivo se parte de la existencia de un beneficio por ese aprovechamiento especial, sin embargo, como acertadamente señala el Tribunal Supremo no queda acreditado dicho beneficio porque no se obtiene una rentabilidad singular por entender que hay una venta de medicamentos a través de dicho dispositivo de expedición manual a través de ventanillas o tornos en los que se requiere la presencia y actuación de un profesional farmacéutico. El hecho de que sea obligatorio la instalación de dichos dispositivos que permitan garantizar una continuidad asistencial en las horas de guardia no supone una fórmula de incrementar las ganancias del propietario de la farmacia, más bien todo lo conta-

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

rio, pues se requiere la contratación de personal para el servicio de guardia, por lo que no se puede afirmar la existencia de un beneficio particular sino la garantía de la prestación de un servicio farmacéutico fuera de los horarios comerciales.

En efecto, en el caso de las farmacias además hay que recordar que el servicio de guardia farmacéutico es gratuito para el usuario, de modo que el precio que se debe abonar por los medicamentos y resto de productos que se dispensan por las farmacias cuando están en este servicio de guardia no experimenta ningún incremento de precio, y sin embargo el farmacéutico, director técnico de la farmacia deberá abonar un complemento a sus empleados por las horas trabajadas durante ese periodo especial de tiempo, o en su caso, ser sustituidas las horas trabajadas por días de descanso. En algunos casos, incluso pudiera contratarse un vigilante de seguridad privada que garantice la seguridad durante el citado turno de guardia que también correrá a cargo del titular de la oficina de farmacia, por lo que es evidente que no existe ningún beneficio económico derivado de la prestación del citado servicio de guardia.

Por todo ello, si entendemos que la tasa exigible por el aprovechamiento especial del dominio público supone un uso cualificado (aunque no excluyente del dominio público) en beneficio propio, y dicho beneficio no existe, la tasa pierde su función redistributiva que determinaría que aquellos que obtienen el beneficio contribuyan a compensar a la generalidad por la restricción derivada de dicho uso especial o más intenso, y financiando el mantenimiento del dominio público y su conservación como bien de uso común.

### 4.3. CUOTA TRIBUTARIA DE LA TASA

Es el artículo 6 OF del Ayuntamiento de Aspe el que establece la cuota tributaria estableciendo unas cantidades fijas que varían en función de las categorías de las calles. En el caso de las farmacias dichas cantidades constituyen la mitad de las que corresponden por la instalación de cajeros, lo cual fue alegado por los recurrentes ante el TSJ de la Comunidad Valenciana por entender que existía una desproporción del pago de la tasa por servicio en el caso de las farmacias, teniendo en cuenta que se trata de servicios de urgencia y en horario nocturno a diferencia de los bancos y comercios que realizan un uso más continuo y de mayor duración de sus cajeros. El TSJCV no estimó esa alegación, por considerar aplicable al supuesto de las farmacias la jurisprudencia del TS referida a los cajeros automáticos. Posteriormente el TS no entró en la cuantificación de la cuota tributaria pues consideró que no existía un aprovechamiento especial del dominio público en el caso referido a las farmacias.

Se trata este de un tema espinoso, pues el artículo 24.1 TRLRHL para determinar la cuota tributaria de estas tasas remite al "valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público" que concretarán las ordenanzas fiscales. Estamos ante un concepto jurídico indeterminado que, como ya señalara el TC en la Sentencia 233/1999, de 16 de diciembre deberá concretarse en cada caso pues

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

ha de quedar claro que la valoración que se haga de la utilidad resultante de la ocupación del demanio no puede ser, en ningún caso, «caprichosa o antojadiza», sino que se trata de un caso de discrecionalidad técnica que podrá ser fiscalizado por los tribunales, lo cual genera inseguridad jurídica. El propio TS (STS de 21 de febrero 2016, Rec. núm. 580/2016) señala que deberán seleccionarse criterios objetivos, públicos, transparentes y proporcionados y adecuados a la finalidad de la tasa, que deberán quedar correctamente motivados en el informe técnico-económico al que se refiere el artículo 25 TRLRHL.

Compartimos las críticas de la doctrina sobre este punto, al señalar que resulta llamativo esta falta de concreción sobre uno de los aspectos fundamentales de un tributo, apelando a los valores de mercado en relación con unos bienes que, por integrar el dominio público, se encuentran *extra-comercio*, lo cual genera una litigiosidad excesiva que podría solucionarse reformando la ley para introducir unas dosis mayores de certeza y seguridad en esta materia.

## 5. CONCLUSIONES

El análisis de la fallida tasa por la instalación de unidades de despacho o dispensadores manuales en farmacias de venta de productos o de medicamentos que prestan servicio en las fachadas de los inmuebles con acceso directo desde la vía pública, nos ha permitido reflexionar sobre el difuso contorno de las diferentes formas de usos privativos y aprovechamientos especiales del dominio público en el ámbito local.

La imprecisión de la regulación contenida en el TRLRHL genera una clara inseguridad jurídica planteando una elevada litigiosidad cuando los Ayuntamientos crean nuevas tasas por pretendidos aprovechamientos especiales de dominio público. En el caso comentado el Tribunal Supremo consideró que tal aprovechamiento especial no llegaba a existir por las peculiaridades del servicio público que prestan las oficinas de farmacia, entendiéndose que en este supuesto no era aplicable la jurisprudencia referida a la instalación de cajeros automáticos en las fachadas de las entidades financieras, dejando constancia que tampoco los criterios ahora expresados para el caso concreto de las farmacias pueden extenderse a otros supuestos venideros en un futuro, ya que habrán de ser analizados caso por caso.

En efecto, a esta tasa le seguirán otras pues, el artículo 20 del TRLRHL no establece un *numerus clausus* de tasas por ocupación privativa o aprovechamiento especial del dominio público, y los ayuntamientos encuentran en las diversas fórmulas de aprovechamiento especial del dominio público una vía para acrecentar con nuevos ingresos sus arcas municipales. De la adecuada regulación que las Ordenanzas fiscales hagan de los elementos esenciales de las tasas que se creen y de la constatación de la existencia de un verdadero aprovechamiento especial del dominio público dependerá que los Tribunales las consideren válidas o no.

Es el caso de la nueva tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores

*La fallida tasa por instalación de ventanillas o tornos en las farmacias: no todo es aprovechamiento especial del dominio público* (María Teresa Mories Jiménez)

de bienes adquiridos por comercio electrónico que ha entrado en vigor el 1 de marzo en Barcelona (conocida como "tasa Amazon"). Con esta tasa se grava a los operadores postales que facturan más de 1.000.000 de euros y que distribuyen y realizan entregas de bienes adquiridos por comercio electrónico a particulares en la ciudad de Barcelona, al considerar que realizan un uso intenso del dominio público íntimamente ligado a la actividad económica que llevan a cabo.

Aunque pudiera ser más o menos discutible la existencia del citado aprovechamiento especial del dominio público por parte de dichos operadores postales, su fundamento y su justificación, quizá el mayor problema de la nueva tasa se encuentre en la fórmula de cálculo de su cuantía, pues en la regulación de la ordenanza fiscal que la aprueba se aplica el régimen especial de cuantificación establecido en el artículo 24.1.c) TRLRHL que no está previsto para estos operadores postales. El conflicto pues está servido.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., Informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local, julio 2017.
- APARICIO DE LÁZARO, J.R., "La exigencia del pago de tasas municipales por las ventanillas o tornos de las oficinas de farmacia", en *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 2021, año 2021.
- CHICO DE LA CÁMARA, P., "La tasa de cajeros automáticos", en *Tasas Locales*, (Dir. Chico de la Cámara), Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 741-764.
- GARCÍA FRÍAS, M.A., "La llamada tasa Amazon. Status cuestiones", en *Blog Taxlandia*, 27 diciembre 2022.
- RUÍZ GARIJO, M.: "Concepto de tasa y delimitación con otros ingresos de derecho público y privado", en *Tasas Locales*, (Dir. Chico de la Cámara), Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 99-124.
- RUÍZ GARIJO, M.: "Cuestiones de urgencia para una reforma de las tasas locales a partir de la jurisprudencia y los autos del Tribunal Supremo", en *Aspectos de interés para una futura reforma de las Haciendas locales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 309-340.