

¿Es abusiva la “zona azul”?

- Ana I. Mendoza Losana –

Anaisabel.Mendoza@uclm.es

Universidad de Castilla-La Mancha. Centro de Estudios de Consumo.

Se plantea al CESCO, la siguiente cuestión: “si en los parking está prohibido la facturación mínima de un determinado número de minutos o fracción de ellos, ¿es correcto o no establecer en las Zonas Azules una duración mínima de minutos para aparcar?”.

1. Regulación.

Casi por inercia, la primera fuente a consultar para llegar a un pronunciamiento sobre la legalidad de esta práctica es la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos (BOE núm. 274, 15-11-2010). Aunque en su redacción originaria esta Ley no se pronunciaba respecto a la fórmula de determinación del precio, tras la polémica social en torno a los redondeos y las diversas sentencias judiciales que declararon abusiva la facturación “por hora o fracción”¹, habitual en los contratos de aparcamiento, su artículo 1.2 fue modificado por la Ley 44/2006, de Mejora de la Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios para imponer en los aparcamientos rotatorios la facturación por minuto de estacionamiento, “sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas”. Sin embargo, la solución legal para el aparcamiento público rotatorio no es extrapolable al aparcamiento en zona azul en la medida en la que la propia Ley excluye esta modalidad de su ámbito de aplicación (art. 2,a²).

Con carácter general, el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios declara abusivas aquellas cláusulas que “prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva” (art. 87.5). Aunque el ámbito de aplicación del TR LGDCU queda limitado a “las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios” (art. 2), a efectos de exclusión de prácticas y cláusulas abusivas, también se incluyen los servicios públicos prestados directamente por la

¹ V. Sts. AP Madrid (Sección 14ª) Sentencia de 8 septiembre 2005 (AC\2005\1554); JMerc Alicante núm. 1, de 3 enero 2005 (AC\2005\36); JPI Madrid, núm. 46, de 20 marzo 2004 (AC\2004\280); JPI Madrid, núm. 46, de 20 marzo 2004 (JUR\2006\250441).

² Artículo 2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

a) Los estacionamientos en las denominadas zonas de estacionamiento regulado o en la vía pública, tanto si exigen el pago de tasas como si éstas no se devengaren.



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

Administración. Lo establecía expresamente el artículo 10.1 de la Ley 26/1984³ y en términos distintos pero con similar significación, el actual artículo 80.1 del TR LGDCU extiende los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente a los contratos con consumidores y usuarios que utilicen tales cláusulas, incluyendo “los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes”.

Cabe citar en este punto la abundante la jurisprudencia que en materia de responsabilidad sanitaria considera aplicable el artículo 28 LGDCU también a los casos en los que los responsables sean personas jurídicas públicas: SSTS 1 julio 1997 (RJ 1997,5471); 29 junio 1999 (RJ 1999,4895); 30 diciembre 1999 (RJ 1999,9496); 15 septiembre 2003 (RJ 2003,6418) y 26 marzo 2004 (RJ 2004,1668), con respecto al INSALUD; SSTS 9 junio 1998 (RJ 1998,3717), 9 diciembre 1999 (RJ 1999,8173) y 7 diciembre 2004 (RJ 2004,6229), con respecto al Servicio Andaluz de Salud; STS 24 septiembre 1999 (RJ 1999, 7272) con respecto a la Diputación Provincial de Valencia; STS 18 junio 1998 (RJ 1998,5290) con respecto al Servicio Catalán de Salud⁴.

Con todo y por las razones que se exponen en los apartados siguientes, tampoco resulta de aplicación el artículo 87.5 del TR LGDCU. El estacionamiento en zona azul no es un servicio público ofrecido o promovido por la Administración pública, sino que es una forma de aprovechamiento especial o privativo del dominio público viario que justifica la exacción de una tasa en los términos definidos por las correspondientes ordenanzas municipales.

2. Naturaleza jurídica del estacionamiento en zona azul.

Como es sabido, las zonas azules son espacios del dominio público viario en las que el aparcamiento está regulado y controlado, de modo que cada vehículo sólo puede permanecer en la zona durante el tiempo retribuido (por lo general, máximo dos horas). El incumplimiento de las condiciones que regulan el estacionamiento en la vía pública (exceso del tiempo máximo, no exhibición del ticket justificante de pago...) conlleva la imposición de una sanción administrativa (multa o retirada del vehículo por la grúa municipal y en su caso depósito en las

³ Artículo 10. Requisitos de las cláusulas aplicadas a la oferta o promoción de productos o servicios en relación a los intereses económicos y sociales de los consumidores.

1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos:

[...]

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

⁴ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Artículo 4” en la obra coordinada por el mismo autor *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi, 2009, págs. 98-104, conchr. pág. 102.

dependencias municipales). En este contexto, la relación jurídica que se establece entre el conductor o titular del vehículo estacionado y la Administración no es una relación contractual sometida al Derecho privado, sino una relación de Derecho público cuyo objeto es la utilización privativa del dominio público viario, hecho que se grava con el pago de una tasa, en los términos regulados por las correspondientes ordenanzas municipales. Por tanto, la retribución a abonar por utilizar la zona azul no tiene la naturaleza jurídica de “precio”, sino de “tasa” establecida en el marco de los artículos 57 y 20.3.u) 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, (cfr. art. 2 Ordenanza fiscal nº 25 del Ayuntamiento de Toledo reguladora del control y ordenación del estacionamiento de vehículos en determinadas vías públicas de la capital y de su correspondiente tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local; art. 2 Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Albacete de la tasa por estacionamiento, reserva de espacio y otras ocupaciones, en zona de permanencia limitada y controlada; art. 2 Ordenanza fiscal número 18 del Ayuntamiento de Hellín por la que se regula la tasa por estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en las vías públicas municipales, por citar sólo algunas).

El estacionamiento en las zonas azules no implica contrato de depósito o aparcamiento, por lo que el Ayuntamiento no responderá de los robos o hurtos de vehículos u objetos que estos contengan, ni de los daños causados en los mismos por terceras personas, casos fortuitos o fuerza mayor.

Por lo general, la cuota tributaria se establece por hora o fracción hasta el máximo permitido, que suele ser de dos horas⁵. En otros términos, la fórmula de cálculo de la cuota tributaria encierra un redondeo en la medida en la que el precio se establece por hora o fracción; a

⁵ Artículo 6 Ordenanza Toledo. CUOTA TRIBUTARIA.

1.- ESTACIONAMIENTO EN ZONA AZUL:

Las tasas exigibles serán las que resulten de aplicar las siguientes tarifas:

1ª hora prepagada: 0,60 €

2ª hora prepagada: 0,90 €

Estas tarifas podrán ser abonadas por fracciones de 5 céntimos de euro con un mínimo de 0,20 euros.

Hora postpagada: para anulación en caso de sobrepasar en máximo una hora el tiempo indicado en el ticket como fin de estacionamiento (sin fraccionamiento): 4,00 €

El tiempo máximo de permanencia en el estacionamiento será de dos horas.

Artículo 5 Ordenanza Hellín.- CUOTA TRIBUTARIA

1. La cuantía de la tasa regulada en esta Ordenanza será la fijada por la tarifa en el apartado siguiente.

2. Para los supuestos de estacionamiento de vehículos, la tarifa de la tasa será la siguiente:

Epígrafe 1.- Estacionamiento prepagado

1.1. Estacionamiento por media hora o fracción 0,25

1.2. Estacionamiento por primera hora 0,50

1.3 Estacionamiento por segunda hora 0,75

Epígrafe 2.- Estacionamiento postpagado

2.1. Hora postpagada 1,80

Para anulación en caso de sobrepasar en máximo una hora el tiempo indicado en ticket con fin de estacionamiento sin fraccionamiento.



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

menudo, se fijan unas fracciones mínimas (ej. 15 minutos ó 0,20 céntimos) o se obliga a abonar una hora completa, sin posibilidad de fracción, en caso de sobrepasar el tiempo máximo establecido en el ticket, independientemente de que el tiempo se haya sobrepasado en 1, 10 ó 59 minutos.

La tasa se suele exigir en régimen de autoliquidación y su pago se realiza mediante la adquisición de "tickets", que se obtienen de las máquinas expendedoras de billetes acreditativos del pago realizado, instaladas en las proximidades de los aparcamientos vigilados. El ticket deberá estar colocado en la parte interior del parabrisas, visible desde el exterior, de tal modo que si no se hiciera así se entenderá que el vehículo carece del mismo.

De cuanto se ha expuesto, resulta que la relación entre Administración y ciudadano derivada del estacionamiento en zona azul es una relación de Derecho Público en la que la Administración ejerce una potestad administrativa y no contractual. Difiere de aquellos supuestos en los que la Administración directamente o a través de concesionario presta un servicio (ej. suministro de agua) y que según reiterada jurisprudencia sí quedan sometidos al control derivado del TRLGDCU [SAP Sevilla (Sección 5ª), de 14 mayo 2002 (JUR 2002\207786) y SAP Asturias, de 5 julio 1999 (AC 1999,1569)].

3. Control de contenido de las condiciones de estacionamiento en zona azul.

Como queda suficientemente demostrado, la determinación de zonas de estacionamiento vigilado y la exacción de la correspondiente tasa responde al ejercicio de una potestad administrativa, atribuida a la Administración municipal y no al ejercicio de facultades contractuales. Es una relación sometida al régimen de Derecho público, regulada por una ordenanza municipal, esto es, una disposición administrativa de carácter general que queda excluida del ámbito de aplicación de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación (art. 4.2) y que según doctrina autorizada no debe incluirse en el ámbito de las normas del TRLGDCU sobre cláusulas no negociadas individualmente⁶, por lo que su eventual ilegalidad no podrá ser combatida conforme al régimen de cláusulas abusivas⁷.

De admitir el control de contenido conforme al régimen de cláusulas abusivas sobre las condiciones de estacionamiento limitado, llegaríamos a consecuencias difícilmente encajables en el vigente ordenamiento jurídico:

a) La utilización de estas cláusulas abusivas constituye una infracción administrativa sancionable (art. 49.1, i TRLGDCU), ¿quién ha de sancionar al Ayuntamiento por eventuales ilegalidades cometidas en el ejercicio de una potestad administrativa?, ¿puede acaso una Administración sancionar a otra en el ejercicio de las potestades públicas que le son propias?. La Administración local ejerce sus competencias en régimen de autonomía y bajo su propia

⁶ Cfr. GONZÁLEZ PACANOWSKA, "Artículo 81" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (Coord.), Comentario al Texto Refundido, op. cit., págs. 939-953, conr. pág. 940.

⁷ V. CARRASCO PERERA, A., **Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios**, BIB 2008\540



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

responsabilidad (art. 7 Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local⁸). Sólo a los Tribunales, y dentro de éstos a los del orden contencioso-administrativo, les es dada la función de control de legalidad de los acuerdos y actos de las entidades locales (arts. 6, 63 y 65 Ley 7/1985, y arts. 2,c y 25.1 Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

b) Declarar abusiva la condición que obliga a pagar por hora o fracción o por fracciones de minutos más o menos prolongadas supone que el juez civil puede declarar su nulidad e integrar la relación resultante con mecanismos propios del Derecho de Contratos (art. 83 TRLGDCU). El juez civil carece de competencia de control sobre el ejercicio de potestades públicas como es la potestad municipal de regular el tráfico y el aparcamiento en el dominio público viario, así como para determinar vía integración las condiciones de utilización del dominio público viario.

Llegados a este punto, considerando la posición del legislador y la jurisprudencia respecto a la facturación por “hora o fracción”, desde el punto de vista material o del contenido de la práctica, resultaría cínico no reconocer que las condiciones que imponen el redondeo al alza del tiempo o del precio, obligando al usuario a abonar tiempos no efectivamente utilizados son condiciones abusivas en la medida en la que el usuario se ve obligado a pagar por servicios no efectivamente utilizados (art. 87.5 TR LGDCU)⁹. Sin embargo, desde el punto de vista formal, no es fácil articular los instrumentos de control de estas condiciones de uso del dominio público viario, sometidas al régimen de Derecho público, que según doctrina autorizada no deben incluirse en el ámbito de las normas del TRLGDCU sobre cláusulas no negociadas individualmente¹⁰. Creo que la única opción es impugnar la ordenanza municipal reguladora del estacionamiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa, invocando su nulidad absoluta por vulnerar una norma de rango legal, cual es al artículo 87.5 TR LGDCU (arts. 51.2 y 62.2 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

4. Conclusión.

1. El uso de la “zona azul”, esto es, de las zonas del dominio público viario en las que el estacionamiento está limitado no constituye un contrato sometido al Derecho privado, sino una relación de Derecho público que devenga una tasa.
2. No resulta directamente aplicable ni la Ley del Contrato de Aparcamiento que obliga a estipular el precio por minutos, ni el TR LGDCU que declara abusivas las “cláusulas o prácticas” no negociadas incluidas en los contratos que impliquen un redondeo al alza en el tiempo o en el precio de uso de un servicio siempre en perjuicio del consumidor;

⁸ BOE núm. 80, 3 abril 1985.

⁹ En la medida en la que la jurisprudencia y el propio legislador han declarado abusiva la cláusula de facturación “por hora o fracción” no es preciso reiterar aquí todos los argumentos en pro del carácter abusivo de esta práctica (cfr. CARRASCO PERERA Y MENDOZA LOSANA, “El carácter abusivo de la fórmula 'hora o fracción' en los contratos de aparcamiento”, *La Ley*, 16 de julio de 2002, págs. 1-7).

¹⁰ Cfr. GONZÁLEZ PACANOWSKA, “Artículo 81” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (Coord.), *Comentario al Texto Refundido*, op. cit., págs. 939-953, concr. pág. 940.



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

3. Ello no significa que fijar la cuota tributaria de una tasa utilizando fórmulas de redondeo sea un comportamiento lícito y esté exento de todo control. La Administración pública no puede desconocer en su actividad los derechos legalmente reconocidos a los usuarios. El control no ha de ser el que deriva del TR LGDC que implica la imposición de una sanción administrativa a quien utiliza cláusulas abusivas, la nulidad de la cláusula declarada por juez civil y la integración de la relación con las normas aplicables a los contratos. Los mecanismos de control son los propios del Derecho administrativo: habrá que impugnar la ordenanza municipal ante la jurisdicción contencioso-administrativa invocando su nulidad por vulnerar una norma de rango superior como es el artículo 87.5 del TR LGDCU.

Junio 2010.