

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta
1 - 28004
33010310
NIG: 28.079.45.3-2011/0027142



(01) 30343284065

Recurso de Apelación 558/2014

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES
PROCURADOR D./Dña.
Recurrido: DESARROLLOS IBEROCA, S.L.
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 524

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

D^a. Angeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D^a. Sandra María González De Lara Mingo

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

En la Villa de Madrid a dieciséis de junio de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el **Rollo de Apelación número 558 de 2014** dimanante del procedimiento ordinario número 110 de 2011 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 34 de Madrid en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Móstoles Ayuntamiento de Móstoles representado por representado por la Procuradora Doña
y asistido por el Letrado Don _____ contra la Sentencia dictada en el mismo. Han sido parte la apelante y como apelada la entidad «Desarrollos Iberoca, S.L.» representada por la Procuradora Doña
y asistida por el Letrado Don _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de febrero de 2014, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 34 de Madrid en el procedimiento ordinario número 110 de 2011 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: « 1º) *Estimar el recurso contencioso-administrativo PO número 110/2011, interpuesto por la representación procesal de Desarrollos Iberoca, S.L. contra el Acuerdo de 17 de mayo de 2011, del Tribunal Económico-Administrativo Municipal, del Ayuntamiento de Móstoles, desestimatorio de la reclamación económico-administrativa formulada frente a la Resolución de 19 de febrero de 2010, de la Dirección General de Gestión Tributaria y Recaudación de la citada Entidad Local.- 2º) Anular la resolución recurrida y declarar el derecho de la actora a que por la Administración demandada le sean devueltas y abonadas las cantidades correspondientes en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Octavo de esta sentencia.3º) Con condena a la Administración demandada de las costas causadas en el presente recurso, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.-Contra la presente resolución cabe formular RECURSO DE APELACIÓN que podrá interponerse ante este Juzgado en el plazo de quince días.- Así, por ésta mi Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, llevándose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.-Y para que conste y unir a los autos, expido el presente testimonio que firmo.»*

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 3 de abril de 2.014 la Procuradora Doña _____ en nombre y representación del Ayuntamiento de Móstoles interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se revocara la de instancia en los términos expuestos en el escrito de apelación

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 4 de abril de 2.014 se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, a fin de que en plazo de quince días formulara escrito de oposición al recurso de apelación, presentándose por la Procuradora Doña _____ en nombre y representación de la entidad «Desarrollos Iberoca, S.L.» escrito el día 29 de abril 2.014 formulando oposición al recurso de apelación con base en las alegaciones que tuvo por pertinente y termino solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se desestimara íntegramente el recurso de apelación imponiendo las costas de la apelación a la administración apelante

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 30 de abril de 2014 se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección novena realizado quedando las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- Por Acuerdo de 28 de abril de 2015 de la Presidenta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el llamamiento del Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez en sustitución voluntaria del Magistrado titular de la Sala Ilmo. Sr. D. siendo aquél designado Ponente de este recurso; señalándose para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 26 de mayo de 2015 a las 10,00 horas de su mañana, en que tuvo lugar.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilustrísimo Señor Don JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ, en sustitución del Magistrado Ilustrísimo Señor Don Marcial Viñoly Palop

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estimo el recurso de apelación indicando que *la parte actora sostiene, en esencia, que la liquidación girada es excesiva en su cuantía porque la tasa impuesta en la Ordenanza correspondiente (que es objeto de impugnación indirecta en este proceso) no respeta en realidad el principio de equivalencia ya que la cuantía global calculada para este tributo, correspondiente al año 2008, no refleja el coste real del servicio a prestar por el Ayuntamiento sino que la imposición se hace considerando una cantidad sensiblemente superior. (...)- Por ser cuestión no debatida entre las partes (sin duda, por el conocimiento de la reiterada jurisprudencia que así lo declara), partiremos en este análisis de la afirmación de que el principio de equivalencia a observar en la imposición de las tasas ha de venir referido al coste real del servicio en su conjunto y no al prestado en cada uno de los casos en que éste se desarrolle a instancia del contribuyente. No se trata, pues, de la Entidad Local deba calcular cuál es el coste real del servicio prestado, en este caso, a la demandante por la expedición de una licencia urbanística cuya obtención obligatoria tampoco ha sido cuestionada.- Establecido lo anterior, no*

estará de más recordar a continuación que el Tribunal Supremo ha insistido de continuo en su jurisprudencia más reciente acerca de la necesidad de que, con carácter previo a la imposición o modificación de una tasa, deba elaborarse y figurar en el expediente una memoria económico financiera que sirva a la comprobación de que, en efecto, el principio de equivalencia se ha respetado, en sentido global o de conjunto, en el acto de imposición del tributo. **Sirva a modo de ejemplo de lo que se acaba de decir, y para determinar el necesario contenido de dicha memoria, lo razonado por el Alto Tribunal en STS de 16 de mayo de 2011 (Rec. Cas. 1395/2008):** (...) Junto a lo ya expuesto y a los efectos que se dirán después, en relación con la exigibilidad de una memoria económico-financiera para el cumplimiento del requisito citado -bajo pena de nulidad de la ordenanza de imposición de la tasa-, o con la suficiencia de su observancia mediante la constancia en el expediente de un informe técnico-económico (...) Pues bien, sobre la base de todo lo hasta aquí expuesto, y dado que en el expediente administrativo (folios 284 y siguientes) obra un denominado “Informe Técnico Económico sobre el coste del servicio en relación con la tasa por licencias urbanísticas”, al examen del mismo habremos de remitirnos a continuación para decidir, en conclusión de lo analizado, si el cálculo del coste real del servicio resulta o no ajustado al principio de equivalencia en la imposición de la tasa y, consecuentemente, en la liquidación girada a la actora en aplicación de lo dispuesto en la repetida Ordenanza. (...) El informe técnico-económico referido se muestra en el expediente (folios 284 a 287) a fin de acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.

El Informe es firmado por el Director de los Servicios Económico-Financieros del Ayuntamiento de Móstoles y en él se contiene, en líneas generales, una definición del servicio a prestar, se identifica el personal afecto al servicio, se explica la metodología utilizada, se hace referencia al “estado numérico de los costes de prestación del servicio” (por referencia a los costes previsibles del servicio) y, finalmente, una previsión de los derechos a liquidar por la Tasa en 2006 así como el grado de cobertura del tributo. Se alcanza en el referido Informe la conclusión siguiente: “En base a todo lo anteriormente expuesto ha quedado probado que la modificación que se propone de las actuales tarifas de la tasa por Ucencias urbanísticas, cumple con lo preceptuado en el artículo 24 apartado 2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (...) ya que el importe de la tasa no excede en su conjunto del coste previsible del servicio”.

Al objeto de acreditar que no fue así y que la tasa impuesta supera el coste real del servicio, la parte actora se propuso -y así se admitió- una prueba pericial que se practicó a través del dictamen emitido por Da . (de profesión Economista y Censor Jurado de Cuentas, miembro del Registro de Auditores Judiciales del Instituto de Censores Jurados de Cuentas y Auditora inscrita en el Registro Oficial correspondiente, socia de la entidad mercantil AUREN FINANZAS CORPORATIVAS (FOREINSA)) en el que se analizó el repetido Informe municipal desde un punto de vista conceptual y numérico, verificando posteriormente su autora un examen de la correspondencia de la Tasa en cuestión con el coste real del servicio prestado por el Ayuntamiento, todo ello con base en la información

solicitada a la propia Entidad Local.

El dictamen referido fue ratificado por la Perito autora del mismo quien aclaró los conceptos sobre los que así se le solicitó a presencia judicial. Son conclusiones alcanzadas por la Perito las de que el Informe Técnico Económico examinado adolece de una grave falta de información y de graves errores conceptuales (...)

SEGUNDO.- *Se estima por lo tanto el recurso contencioso-administrativo bajándose por lo tanto en la insuficiencia de la memoria económico financiera ya que la sentencia apelada indica que aun cuando es cierto que la Perito autora del dictamen sostiene en él que, con la información de que dispone no puede concluir si la tasa de corresponde con el coste real del servicio prestado por el Ayuntamiento, sin embargo, también lo es que aquélla afirma del mismo modo, en relación con el grado de cobertura de la tasa, que el Informe Técnico Económico es incorrecto al estar basado en un coste previsto del STLU y en una previsión de derechos a liquidar en 2008 que adolece de graves errores conceptuales y aritméticos, y de información y soporte, no pudiendo por ello, a juicio de la Perito, servir de base para concluir que la tasa no vulnera lo preceptuado por el artículo 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Una conclusión que, apoyada en el dictamen, como se ha dicho, y en la ausencia de prueba pericial contradictoria por la Administración demandada, es la que comparte esta Juzgadora para pronunciar la estimatoria ya anunciada.*

Recuérdese a estos efectos que lo alegado por la Administración demandada al formular unas conclusiones que, en contra de las alcanzadas por la Perito en su dictamen, ratificado a presencia judicial, no son sino eso, meras alegaciones de parte que, por más técnicas que sean -que lo son, en efecto- no pueden ser consideradas en modo alguno como una pericial contradictoria. Así lo afirma y justifica, y así lo hacemos nuestro en esta sentencia, “por obvios motivos conceptuales” el Tribunal Supremo en su STS de 23 de enero de 2014 (Rec. Cas. 3834/2011). (...) En consecuencia, la liquidación girada sobre la aplicación de los criterios establecidos por la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento demandado será anulada sobre la base de la defectuosa imposición misma de la repetida tasa en tal disposición general, al haber quedado acreditado en estos autos que el Informe Técnico Económico emitido en su procedimiento de modificación para el año 2008 era incorrecto, desde una perspectiva técnica y económica. Ello hace que la tasa en cuestión se impusiera en la Ordenanza sin constancia de un correcto informe técnico-económico o memoria financiera (que no consta se emitiese) y que, por consiguiente, no quedara acreditado el cumplimiento del principio de equivalencia legalmente exigible. La liquidación practicada debe, pues anularse por haberse girado en función de una Ordenanza modificada con base en un Informe Técnico-Económico incorrecto que, por tanto, ha de considerarse insuficiente para justificar la imposición realizada.

TERCERO.- En la Sentencia dictada por esta Sala y sección dictada el 02 de Junio de 2010 en el recurso de apelación 1534/2009,)Roj: STSJ M 9154/2010 - ECLI:ES:TSJM: 2010:9154) hemos indicado que *Como argumenta el Ayuntamiento apelante, es reiterada y constante la jurisprudencia, en cuya virtud, la ausencia de memoria económica de la Ordenanza es un vicio formal relativo al procedimiento de su elaboración que, por importante que este requisito sea en dicho procedimiento, no puede ser invocado en las impugnaciones indirectas de las mismas, esto es, en la impugnación de actos de aplicación de tales Ordenanzas sustentada en la falta de conformidad a Derecho de las mismas, tal y como faculta el art. 26.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa Como se argumenta en la STS de 14 de julio de 2001 :*

«... debe tenerse en cuenta que estamos en presencia de una impugnación indirecta de la Ordenanza, suscitada con motivo del recurso interpuesto contra actos de aplicación de la misma.

Este tipo de impugnaciones tiene como límites dos muy acusados: el primero es que la impugnación no puede fundamentarse en supuestos vicios formales del procedimiento de elaboración de la disposición general, salvo aquellos que generen nulidades de pleno derecho, muy particularmente, la falta de competencia del órgano y el haberse apartado totalmente del procedimiento previsto para su elaboración y aprobación; y el segundo es el de que en un recurso indirecto sólo puede pretenderse la anulación de los actos de aplicación individual de la disposición impugnada, nunca la anulación de ésta.

En el supuesto que nos ocupa, los vicios formales alegados (ausencia de la Memoria justificativa de la modificación de la Ordenanza) no se encuentra entre los que acabamos de referir.

Y es que, conforme a una reiterada jurisprudencia, cuya cita sería ociosa, por conocida, la anulación de una disposición general sólo puede alcanzarse impugnándola directamente dentro de los plazos correspondientes a su publicación. ...»

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 16 de mayo de 2003 , entre otras.

*La doctrina jurisprudencial que cita el Juzgado, sobre la importancia de la memoria económica en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas reguladoras de las tasas, se refiere a recursos directos contra tales ordenanzas, siendo, por el contrario, reiterada y constante la doctrina jurisprudencial que sostiene que en las impugnaciones indirectas de tales ordenanzas, esto es, en los recursos interpuestos al amparo del art. 26.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa **en los que se impugna un acto de aplicación de una ordenanza reguladora de una tasa fundado en la disconformidad a Derecho de la misma, no es posible invocar la ausencia de memoria económica .***

Por tanto, la decisión del Juzgado de anular las liquidaciones tributarias de las concretas tasas impugnadas por carecer las Ordenanzas que las regulan de memoria económica no puede ser compartida por esta Sala que debe, así, revocar

dicho pronunciamiento de la sentencia apelada.

CUARTO.- Esta doctrina se reitera en la Sentencia dictada el 10 de diciembre de 2014 en el recurso de apelación 574/2014 (Roj: STSJ M 16767/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:16767) en la que se indica que con independencia de que, en una interpretación favorable al acceso a la jurisdicción, podamos entender formalmente bien planteada ante el Juzgado, en el primer otrosí de la demanda, la impugnación indirecta de la Ordenanza aplicada en las liquidaciones impugnadas, la apelación no puede prosperar porque materialmente no se cumplen los requisitos que caracterizan a la impugnación indirecta pretendida, requisitos que, en cambio, han sido correctamente explicados e interpretados por el Juzgado en la sentencia apelada. La propia la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006, que el Juzgado acertadamente cita, es clarificadora al explicar las diferencias que existen entre la impugnación directa y la indirecta de las normas reglamentarias. Y así, la impugnación indirecta, permitida por el art. 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tiene dos límites claros en los que la jurisprudencia insiste y que tienden a evitar que el plazo de impugnación de las normas reglamentarias quede permanentemente abierto: el primero es que la impugnación indirecta no puede fundamentarse en supuestos vicios formales del procedimiento de elaboración de la disposición general; y el segundo es el de que un recurso indirecto no es un procedimiento abstracto de control de normas, sino que sólo puede pretenderse en el mismo la anulación de los actos de aplicación individual de la disposición impugnada, nunca la anulación de ésta, o lo que es lo mismo, y en palabras de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de que el Juzgado cita, el recurso indirecto sólo permite depurar "los vicios de ilegalidad material en que pudieran incurrir las disposiciones reglamentarias y que afecten a los actos de aplicación directamente impugnados".

Y ninguno de estos dos límites o requisitos se cumplían en la demanda presentada ante el Juzgado en cuyos postulados sustanciales se insiste en la apelación. Por lo que se refiere a la ausencia de memoria económica -o a los defectos que puedan caracterizar a la existente y que la equiparen a su ausencia-, es un posible defecto del procedimiento de elaboración de la Ordenanza que no puede ser revisado a través de su impugnación indirecta. Y en cuanto a los preceptos concretos que se impugnan (arts. 1, 2, 3, 5 y 11 de la Ordenanza), nunca se fundamentó en la demanda en qué medida la ilegalidad que respectivamente se les imputaba guardaba relación con las concretas liquidaciones impugnadas.

QUINTO.- Si la ausencia absoluta de memoria económica no puede ser esgrimida en una impugnación menos aun los supuestos defectos materiales de la misma incluso como ocurre en el caso presente en el que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo ni siquiera los ha calificado como *defectos que puedan caracterizar a la existente y que la equiparen a su ausencia-*, Por tanto debe

estimarse el recurso contencioso-administrativo ya que no cabe la impugnación indirecta de la ordenanza fiscal con base en el motivo alegado por la actora hoy apelada y la liquidación de la tasa se ajustó a la ordenanza reguladora

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139 de de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Al estimarse el recurso no procede la imposición de costas a ninguna de las partes. Y respecto de las costas de primera instancia de conformidad con el apartado primero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su redacción anterior establecida por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, vigente al tiempo de interponerse el recurso contencioso-administrativo no procede pronunciamiento alguno al no apreciarse temeridad o mala fe en los litigantes

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña en nombre y representación del Ayuntamiento de Móstoles y en su virtud revocamos la Sentencia dictada el día 25 de febrero de 2014 por Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 34 de Madrid en el procedimiento ordinario número 110 de 2011 y desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Ana Rayón Castrillo en nombre y representación de la entidad «Desarrollos IberoCa, S.L.» interpuesto contra el Acuerdo de 17 de mayo de 2011, del Tribunal Económico-Administrativo Municipal, del Ayuntamiento de Móstoles, desestimatorio de la reclamación económico-administrativa formulada frente a la Resolución de 19 de febrero de 2010, de la Dirección General de Gestión Tributaria y Recaudación del Ayuntamiento de Móstoles sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en primera y segunda instancia por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad.

Líbrense dos testimonios de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y

archívese el rollo de apelación.

La presente sentencia es firme no cabiendo contra la misma recurso alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.