

8.PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

8.2.OTROS ANUNCIOS

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE SANTANDER

CVE-2015-5095 *Notificación de auto en procedimiento abreviado 281/2014.*

Doña Ana María Vega González, secretaria judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Santander.

Doy fe: Que en el asunto procedimiento abreviado nº 0000281/2014 seguido en este órgano a instancia de Hepor SA frente a Ayuntamiento de Marina de Cudeyo, se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

AUTO

Ilmo. sr. D. Juan Varea Orbea, magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Santander.

En Santander, a 31 de marzo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el recurso contencioso-administrativo PA 281/2014, recayó sentencia de fecha de 4-2-2015 cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "Se estima íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. González-Pinto Coterillo, en nombre y representación de la entidad Hepor SA contra la resolución del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo de 19-6-2014 que desestima el recurso de reposición frente a la resolución de 5-5-2014 y en consecuencia se anulan las anteriores resoluciones por la liquidación tributaria de la Tasa y se condena al Ayuntamiento de Marina de Cudeyo a reintegrar al actor las cantidades ingresadas por tal concepto que devengará el interés del art. 26 LGT desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución. Las costas se imponen a la parte demandada. Firme que se a esta resolución, dese cuenta a los efectos de los arts. 27 y 123 y ss LJ".

SEGUNDO: Por DO de 13-3-2015 se declaró la firmeza de la resolución. Dado que la estimación del recurso se fundamenta en la apreciación de la disconformidad a derecho de una disposición general municipal y, careciendo este órgano de competencia objetiva para conocer del recurso directo contra la misma, se dio cuenta a efectos de plantear la pertinente cuestión de ilegalidad ante la Sala del Tribunal superior de Justicia de Cantabria.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En el presente procedimiento, el demandante recurrió la resolución que liquidaba la Tasa Municipal por Expedición de Licencia de Primera Ocupación, alegando, en primer lugar,

CVE-2015-5095

LUNES, 20 DE ABRIL DE 2015 - BOC NÚM. 73

falta de hecho imponible y, en segundo, la ilegalidad de la Ordenanza Municipal reguladora de la Tasa, al entender injustificado el nuevo tipo de 1,75%. Por ello, formuló recurso indirecto.

El acto recurrido otorgaba la licencia de primera ocupación en el apartado primero del suplico y, liquidaba la Tasa Municipal por Expedición de Licencia de Primera Ocupación, Tasa que se regula (en la redacción vigente a la fecha de la resolución) en la Ordenanza Municipal reguladora de la Tasa por Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo, tras la reforma introducida en la Ordenanza publicada en el BOC 7-2-2007. Evidentemente, es solo el apartado segundo el que se recurría.

La Ordenanza dispone en el art. 2 que "1.- Constituye el hecho imponible de la tasa la actividad municipal técnica y administrativa tendente a verificar si los actos de edificación y uso del suelo a que se refiere la legislación urbanística, y que hayan de realizarse en el término municipal de Marina de Cudeyo, se ajustan a las normas urbanísticas de edificación y policía previstas en citada legislación y en el P.G.O.U. de Marina de Cudeyo, así como la actividad administrativa de control en aquellas actividades para las que únicamente se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa.

2.- No estarán sujetas a esta Tasa las obras de mero ornato que se realicen en el interior de las viviendas".

El art. 5 regula la base imponible, en este caso, en el apartado b) y el art. 6, la cuota tributaria, fijando un tipo impositivo de 1,75 del valor de las obras si exceden de 130.000,01 euros, tras la reforma operada en 2007.

En el fallo transcrito, se estimó íntegramente la pretensión entendiendo que la norma general era contraria a derecho a la vista de los argumentos expuestos y de la prueba practicada.

SEGUNDO: Los motivos que han llevado a la presente conclusión se exponen en la sentencia dictada y se concretan en los que se reproducen a continuación.

El recurso indirecto se dirigió contra la Ordenanza que tras la modificación de 2007 fija un tipo de 1,75% lo que implica una subida de casi el 20% respecto del tipo anterior, del 1,5. Se sostuvo que ese incremento no estaba justificado en el estudio económico-financiero y era confiscatorio por desorbitado. Así, no estaría dirigido a cubrir el coste del servicio como dice la ley sino a obtener beneficios. Se alegaba además, que el tipo anterior del 1,5% era también ilegal y que en caso de nueva liquidación se interpondría otro recurso. Evidentemente, esta cuestión era ajena al pleito que solo podía versar sobre la norma en vigor, no una que no existe. Por ello, se razonó que el juzgador podrá anular el acto y plantear cuestión de ilegalidad si estima la pretensión, pero no puede señalar cuál es el coste del servicio en el ayuntamiento y qué tipo habrá de aprobarse ni cómo debe dictar actos futuros. Y ello por cuanto, la doctrina del TS en interés de ley permite volver a realizar otra liquidación siempre que el derecho no haya prescrito o se haya declarado que no concurre el hecho imponible.

Pues bien, el actor analizaba, en sus alegaciones, la Memoria del Expediente tramitado para la aprobación de la Ordenanza de 2007, que introducía el nuevo tipo y concluía que no justificaba la subida, sobredimensionaba los costes e incluía otros improcedentes y, partiendo de los certificados de gastos del secretario y lo efectivamente obtenido para 2007, consideraba que el tipo era desproporcionado e injustificada la subida.

El Ayuntamiento aportó informe del Interventor para justificar que la tasa por licencia de primera ocupación es deficitaria, si bien, en conjunto, se han obtenido beneficios y que el incremento se justifica. En relación a esto, ya ha de decirse que el art. 24 TRLHL se refiere al importe de la Tasa en su conjunto y no para el caso concreto. Y aquí, la Tasa no es por expedición de licencias de primera ocupación, sino que la Ordenanza crea una Tasa para Licencias Urbanísticas en su conjunto la cual ha generado unos ingresos superiores a los previstos (con mucho en algunos ejercicios) y que no es deficitaria, ni mucho menos.

Es el art. 6.2.b) 2 introducido en la Ordenanza BOC 7-2-2007 el que se impugna. El expediente de modificación comienza con un cuadro por Tasa que refleja la variación desde el 2004 indicando el aumento para el segundo tramo en las licencias de primera ocupación. La propuesta de alcaldía solo habla de ajustar el IPC del 3,5% y es evidente que aquí, no se ha

CVE-2015-5095

hecho una mera regularización o actualización que no exigiría informe económico, por cuanto el incremento del 1,5 al 1,75 implica casi el 20%. Efectivamente, existe un Estudio económico financiero el cual recoge los derechos o ingresos reconocidos y calcula los gastos de diversos conceptos reflejando una diferencia negativa de 15.317 euros para 2006 y 16.079 para 2007. Tras ello, hay un informe de Intervención que se limita a transcribir artículos y afirmar que la tramitación y estudios son correctos. En el acto de la vista se presentó un informe de Intervención, que no se limita a explicar los conceptos aplicados en la Memoria económica del expediente sino que los amplía introduciendo nuevas consideraciones. Así, hace, siguiendo las exigencias de la jurisprudencia, un análisis de la serie histórica de ingresos por los últimos ejercicios, calcula el porcentaje de participación de la tasa por la licencia de primera ocupación en el conjunto de los gastos del servicio de urbanismo, analiza el rendimiento a posteriori con datos reales (algo que, evidentemente, no forma parte de un informe económico para modificar una Ordenanza Fiscal, por cuanto esos datos no existen todavía), justifica los módulos para determinar los tramos de la base imponible, estudia la tendencia en las series cronológicas del coste del servicio, número de licencias y recaudación, explica los factores para fijar los porcentajes del tipo, obvia la comparativa con otros municipios (de las Ordenanzas aportadas resulta que municipios similares tienen tipos considerablemente más bajos) y dice que se pasó al tipo del 1,75% porque, el tramo de los 130.000 euros se fijó en atención de que es el precio medio de la vivienda unifamiliar (construcción típica en la zona) y las construcciones mayores implican más medios y gastos. En la vista se justificó el Interventor diciendo que, como para el primer tramo se bajó el tipo al 0,5% para beneficiar al propietario medio del municipio se consideró aumentar (o repercutir) el tipo del tramo superior para que el defecto lo asumieran las promotoras. Es decir, por criterios políticos de distribución de cargas.

Estos son los datos esenciales para enjuiciar la cuestión a la vista de la siguiente normativa y doctrina.

TERCERO: El art. 25 TRLHL dispone 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 aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo.

No resultará preciso acompañar el informe técnico-económico a que se refiere el párrafo anterior cuando se trate de la adopción de acuerdos motivados por revalorizaciones o actualizaciones de carácter general ni en los supuestos de disminución del importe de las tasas, salvo en el caso de reducción sustancial del coste del servicio correspondiente.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará que la reducción es sustancial cuando se prevea que la disminución del coste del servicio vaya a ser superior al 15 por ciento del coste del servicio previsto en el estudio técnico-económico previo al acuerdo de establecimiento o de modificación sustancial inmediato anterior. Para justificar la falla del informe técnico-económico, el órgano gestor del gasto deberá dejar constancia en el expediente para la adopción del acuerdo de modificación de una declaración expresa del carácter no sustancial de la reducción" (redacción dada por Ley 16/2012). La anterior redacción establecía 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 aquellos, respectivamente".

En el ámbito estatal, el art. 20 LTPP 8/1989 establece que "1. Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta.

La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas".

La STS de 6-3-1999 señala que "el estudio económico financiero de referencia, cuando se trata del establecimiento o restablecimiento de una tasa, no puede merecer la calificación de mero requisito formal que debe preceder a la aprobación de una "Ordenanza Fiscal" y que, por eso mismo, es perfectamente subsanable, como si se tratara de un simple defecto de forma cuya ausencia no priva al acto -a la Ordenanza- de los requisitos necesarios para alcanzar su fin o como si, por ello, pudiera convalidarse mediante subsanación de sus defectos en los términos establecidos, hoy, para el procedimiento común, por los arts. 63 y 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y, además, con eficacia retroactiva de la convalidación no obstante lo prevenido en el art. 57.3 de la norma últimamente citada -arts. 48.2, 53 y 45.3 de la Ley de Procedimiento de 1958, que sería la aquí aplicable-. Por el contrario, se trata de un instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria, habida cuenta que el cálculo de las bases imponibles y la determinación de los tipos de gravamen en una tasa por prestación de servicios, como es la de autos, dependerá, sin duda y en importantísima medida, de las conclusiones a que se llegue a la hora de valorar la relación costes globales e ingresos referentes a la prestación de la actividad o servicio de que se trate. Es lógico, pues, que, si cualquier elemento que directamente coadyuve a la determinación de la deuda tributaria está sometido al principio de reserva de Ley -art. 10.a) de la Ley General Tributaria y art. 31.3 de la Constitución- y las Ordenanzas fiscales desempeñan un papel que trasciende de la mera colaboración reglamentaria admitida por aquel principio cuando se trata de los ingresos de Derecho público de las Corporaciones Locales, conforme se desprende de reiterada doctrina constitucional -Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 179/1985, de 19 de diciembre, y sobre todo la 19/1987, de 17 de febrero- y de la jurisprudencia de esta Sala -Sentencia, por todas, de 9 de julio de 1997-, no pueda llegarse a otra conclusión que a la de que el estudio económico-financiero dirigido a concretar la relación coste de la tasa-coste del servicio deba preceder a la efectividad de aplicación de la primera, esto es, a su vigencia. Por consiguiente, si está reconocido por acto propio de la Corporación exaccionante que el estudio provisional realizado antes de la efectividad de la reimplantación de la tasa no arrojaba la proporción adecuada entre dichos factores, hasta tal punto que el mismo Ayuntamiento, una vez reimplantada la tasa, hubo de sustituirlo por otro, habrá que convenir que la Ordenanza, para el mencionado ejercicio de 1988 -no se prejuzga, por tanto, la virtualidad que el nuevo estudio económico financiero aprobado en 23 de febrero de ese mismo año pueda tener para sucesivos ejercicios-, carecía de un elemento esencial determinante de su validez y no respondía a los criterios legalmente establecidos para, la cuantificación de la tasa".

Más recientemente, recogiendo esta doctrina, la STSJ de Baleares de 7-1-2013 razona que "Respecto de la nulidad de la Ordenanza por la omisión del estudio económico-financiero, partiendo de que no se ha demostrado que este trámite se llevase a cabo, debe compartirse con el juzgador de instancia de que se trata de un defecto sustancial, no procedimental, susceptible de fundamentar una impugnación indirecta.

El informe técnico-económico del artículo 25 de la Ley de Haciendas Locales habrá de comprender un estudio financiero y habrá de versar no sólo sobre el coste del servicio o actividad sino también sobre la «justificación de la cuantía de la tasa propuesta», que de esta forma exige una motivación especialísima, como resulta del segundo inciso del art. 20.1 Ley de Tasas y Precios Públicos («... memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta»).

La aplicación de la doctrina constitucional contenida en la STC 185/1995 a la cuantificación de las tasas obliga a destacar que los criterios o límites señalados en la Ley (artículos 24.1 y 24.2 de la Ley de Haciendas Locales) han de ser idóneos para impedir que la actuación discrecional de la Administración en la apreciación de los factores técnicos (artículo 25 LHL) se transforme en actuación libre o no sometida a límite. En el caso del control judicial de la cuantificación de las tasas, ha de irse más allá del puro control de discrecionalidad (comprobación del cumplimiento de los requisitos formales: existencia misma del informe técnico-económico: ausencia de arbitrariedad y de desigualdad discriminatoria), para entrar de lleno en el control propio de los actos jurídicos indeterminados. Desde luego, en la «zona de certeza negativa», en los que cabría ubicar los utilizados por la jurisprudencia de «reprobable exceso» o «notable desproporción» en la relación importe tasas-coste servicio; pero también, en lo que sea posi-

LUNES, 20 DE ABRIL DE 2015 - BOC NÚM. 73

ble, en la «zona de incertidumbre o penumbra», si bien carece de cualquier sentido perseguir una equivalencia «matemática» entre importe y coste.

En el expediente no consta en absoluto en el expediente la necesaria "justificación de la cuantía de la tasa propuesta". No es que no haya la exigible motivación especialísima que hemos apuntado, sino que nada se dice en lugar alguno del expediente sobre esa justificación.

Las tarifas del artículo 8 de la Ordenanza carecen de cualquier justificación, en particular cuando incluyen diversas cantidades por superficie o metro cuadrado (de lo que se queja especialmente la recurrente, en cuanto titular de un negocio de carpintería), distintas según las actividades de que se trate. Ni siquiera existen fijados límites o topes máximos para evitar resultados irracionales como resultado de la utilización de parámetros no justificados ni, por ello, mínimamente controlables.

En relación con tales informes la STS Sala 3ª, Sec. 2ª, de 1 de julio de 2003, con cita de las sentencias de 12 de marzo de 1997; 12 de marzo y, 22 y 23 de mayo de 1998, y 6 de marzo de 1999, declara al respecto que "el estudio económico financiero de referencia no puede merecer la calificación de mero requisito formal que debe preceder a la aprobación de una Ordenanza Fiscal y que, por tanto, es perfectamente subsanable, pues, por el contrario, se trata de un instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria, como resultado de la valoración de la relación costes globales e ingresos referentes a la prestación del servicio de que se trate, de modo que tal informe o elemento que coadyuva directamente a la determinación de la deuda tributaria está sometido al principio de reserva legal (artículos 10.a de la LGT y 31.3 de la Constitución, CE)", así como que "El informe es la garantía del principio de equivalencia entre importe previsible de la Tasa y coste previsible del servicio, y, por ello, su carácter esencial (ajeno a su virtualidad vinculante o no) es condición del contenido de la Ordenanza litigiosa, sin perjuicio de que no determine taxativamente los elementos del tributo (porque sólo establece los límites económicos que ha de respetar la imposición y la definición general de sus diferentes elementos), de modo que su inexistencia, propiamente dicha, provoca, fatalmente, la nulidad de la Ordenanza", señalando en este sentido el artículo 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que "1. Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta", y añadiendo el párrafo segundo que "la falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas".

La reciente STS de 7 de marzo de 2012 señala, con relación a esta materia, lo siguiente: "Sobre la importancia del estudio económico financiero ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala, habiendo declarado que la ausencia formal del documento así como la insuficiente justificación de los valores de mercado de referencia que justifique el importe de la exacción supone un vicio de nulidad que afecta tanto a la propia Ordenanza como a las liquidaciones giradas en su aplicación, sentencias, entre otras, de 19 de octubre de 1999, 11 de noviembre de 1999, 8 de marzo de 2002 y 9 de julio de 2009".

CUARTO: Aplicando esta jurisprudencia al caso, la conclusión fue la estimación del recurso indirecto.

El estudio realizado para la aprobación del nuevo tipo es claramente insuficiente y no justifica ni una subida y menos aún el tipo concreto, que implica casi un 20% más. Este incremento es ya de por sí llamativo y supone un esfuerzo explicativo y de justificación que no existe. La principal prueba es que se ha tenido que aportar como informe pericial lo que, en su caso, debería haber sido el estudio de la Ordenanza. El informe pericial solo puede servir para aportar datos o explicaciones de lo contenido en el estudio pero no para suplirlo, pues es un requisito de forma esencial e insubsanable. En este caso, formalmente existe pero, materialmente, no justifica nada y obvia datos esenciales que se han intentado introducir después. Realmente, equivale a una ausencia total de informe económico pues no justifica la medida de incremento del tipo, ni éste en concreto, no bastando, como señalan las sentencias transcritas, hablar solo

CVE-2015-5095

LUNES, 20 DE ABRIL DE 2015 - BOC NÚM. 73

de costes, más, cuando lo que debe analizarse es el resultado global del servicio prestado y no aludir solo a lo deficitario de una parcela de actividad. En todo el expediente no se comprueba razón alguna de ese incremento y solo se comprende con la explicación espontánea en la vista, esto es, el intento de repercutir a un modelo de sujeto tributario la bajada que se hace para otro. Pero ni esto, desde luego, ni siquiera el informe pericial aportado, explican ni justifican que el tipo se incremente de un año para otro en casi un 20% cuando queda probado que los ingresos por esa Tasa para tal ejercicio han sido tan abultados (más de 600.000 euros).

QUINTO: La sentencia ha devenido firme, por lo que, al carecer este órgano de competencia objetiva para conocer del recurso directo contra la Ordenanza Municipal, conforme al art. 8.1 LJ y, correspondiendo tal competencia a la Sala en virtud del art. 10.1.a) LJ procede plantear la pertinente cuestión de ilegalidad ante la Sala del Tribunal superior de Justicia de Cantabria de conformidad con los arts. 26, 27.1 y 123LJ.

FALLO

SE ACUERDA plantear ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria cuestión de ilegalidad respecto del el art. 6.2.b) 2 Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo introducido por la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo, publicada en el BOC 7-2-2007 por carecer de justificación en el estudio económico financiero, en los términos explicados.

Emplácese a las partes para que, en el plazo de 15 días, puedan comparecer y formular alegaciones ante la Sala de los Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria advirtiéndole que, transcurrido ese plazo no se admitirá la personación.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno y precédase en la forma prevista en el art. 124 LJ.

Lo pronuncio, mando y firmo de lo que yo, el secretario judicial, doy fe.

El/la magistrado/a.

El/la secretario/a judicial.

La anterior resolución se corresponde y coincide bien y fielmente con el original, al cual me remito, y que obra en el procedimiento mencionado en los libros de este Órgano.

Y para que conste y surta los efectos donde proceda, expido y firmo el presente.

Santander, 31 de marzo de 2015.

La secretaria judicial,
Ana María Vega González.

2015/5095

CVE-2015-5095