

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ066506

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 1375/2016, de 22 de diciembre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 12/2016

**SUMARIO:**

**Tasa por recogida de basura. Sujeto pasivo. Grandes generadores. Intercambiador de transporte.** Ostenta la cualidad de sustituto del contribuyente, y por consecuencia de deudor tributario de la tasa, quien posea a su vez la de propietario del inmueble donde se encuentra el intercambiador de transporte. La propiedad del inmueble donde se explota tal actividad debe ser resuelta en el sentido propugnado por la apelante y afirmar que entre los derechos del concesionario no se encuentra la adquisición del dominio de los bienes afectos a la concesión.

**Procedimiento sancionador. Elementos de la infracción tributaria. Culpabilidad. No concurre.** El mero hecho de no ingresar la cuota de un tributo no es constitutivo, por sí solo, de una acción culpable, pues ello se opondría a los valores del Derecho sancionador actual rebasando la previsión constitucional del art. 25 CE. La ausencia de toda justificación acerca de la culpabilidad de la Administración obligada imposibilita apreciar la concurrencia de los elementos constitutivos del ilícito administrativo sancionado, por lo que debe ser confirmada la sentencia recurrida en cuanto absuelve de la sanción a la Comunidad de Madrid.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/2004 (TR LHL), art. 20.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 41 y 81.

Ley 58/2003 (LGT), art. 36.

RDLeg 1/2004 (TR Ley del Catastro Inmobiliario), art. 3.

**PONENTE:***Don José Luis Quesada Varea.*

Magistrados:

Don RAMON VERON OLARTE

Don ANGELES HUET DE SANDE

Don JOSE LUIS QUESADA VAREA

Don SANDRA MARIA GONZALEZ DE LARA MINGO

Don JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010330

NIG: 28.079.00.3-2015/0008132

Recurso de Apelación 12/2016

Recurrente : TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

Recurrido : CONSEJERIA DE TRANSPORTES, INFRAESTRUCTURAS Y VIVIENDA

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA No 1375

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

Da. Ángeles Huet de Sande

D. José Luis Quesada Varea

D<sup>a</sup>. Sandra María González De Lara Mingo

D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo

En la Villa de Madrid a veintidós de diciembre de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los expresados Magistrados, el presente recurso de apelación número 12/2016 contra la sentencia 371/2015, de 8 de octubre, dictada en el procedimiento ordinario número 183/2015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 32 de Madrid , en el que es apelante la LETRADA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID y apelada la LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, interviniendo ambas en la representación que legalmente ostentan.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero.

En el mencionado procedimiento se dictó sentencia con este fallo:

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre y representación de la Comunidad de Madrid contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Municipal de Madrid mencionada más arriba, la cual anulo por no ser conforme a Derecho. Con imposición de costas al Ayuntamiento demandado respecto de las causadas en este proceso.

##### Segundo.

Contra esta sentencia, la Letrada del Ayuntamiento de Madrid interpuso recurso de apelación en el que solicitaba la revocación de la sentencia de instancia.

**Tercero.**

La Letrada de la Comunidad de Madrid solicitó la confirmación.

**Cuarto.**

Se señaló para la votación y fallo el 15 de diciembre de 2016, en que tuvo lugar.

**Quinto.**

En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales esenciales. Es ponente el Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El presente recurso tiene su origen en la liquidación de la tasa por servicios y actividades relacionadas con el medio ambiente, en su modalidad de tasa por prestación del servicio de gestión de residuos sólidos a grandes generadores, correspondiente al ejercicio de 2008, así como la sanción impuesta por su falta de ingreso, devengada por el intercambiador de transportes de Moncloa, situado en la calle Princesa, 98, de Madrid. Aunque el intercambiador es explotado por la concesionaria «Intercambiador de Transportes de Moncloa SA», las liquidaciones fueron giradas a la Comunidad de Madrid en su calidad de sustituta del contribuyente por ser propietaria del inmueble.

Tanto en vía económico-administrativa como jurisdiccional la Comunidad de Madrid ha negado su condición de obligada tributaria por no ser la titular del dominio de las instalaciones del intercambiador, las cuales, a su juicio, pertenecen al concesionario hasta que se produzca la reversión de la concesión.

La sentencia de instancia estimó la pretensión de la Comunidad, pero con fundamento en que la capacidad económica que grava la tasa reside en la concesionaria. Así, tras reproducir el art. 20 del texto refundido de la Ley reguladora de Haciendas locales (LHL) y diversos preceptos de la ordenanza fiscal que regula la tasa, declara:

Pues bien, ha de darse la razón a la parte actora en este procedimiento porque, tal como pone de relieve el TEAM y se desprende del examen del expediente administrativo, en el contrato de concesión administrativa suscrito entre la Comunidad de Madrid y la mercantil "Intercambiador de Transportes de Moncloa, SA", el concesionario asume la construcción, conservación y explotación del intercambiador, quedando establecido el precio de la concesión en forma tal que reconoce al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, siendo la construcción y la explotación de las obras públicas por riesgo y ventura del concesionario. Es en este concesionario, pues, en quien recae la "capacidad económica demostrada de la naturaleza del contrato y a quien corresponde el pago de la tasa.

**Segundo.**

El Ayuntamiento apela la sentencia alegando que el concepto de capacidad económica es válido para el contribuyente, en este caso, la concesionaria, pero no para el sustituto, que no tiene por qué tener esa capacidad. Cita en apoyo de su tesis los arts. 23.2.a) LHL y 8 de la ordenanza fiscal y la jurisprudencia sobre la figura del sustituto del contribuyente, que, a su juicio, recae en este caso en la Comunidad de Madrid por su condición de propietaria del inmueble según la inscripción catastral.

En segundo lugar, sostiene que la propiedad del intercambiador corresponde a la Comunidad y no se transmite con la concesión, para lo que cita el contrato de adjudicación y lo dispuesto en el art. art. 220 de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas .

Por último, la recurrente considera que la sanción impuesta es válida por cuanto concurre la culpabilidad del obligado, y la Administración municipal solo pudo conocer la realización del hecho imponible y sus elementos a través de la actividad inspectora.

La Letrada de la Comunidad de Madrid muestra su oposición al recurso mediante las razones que siguen:

Por un lado, al amparo de los arts. 41.3 y 81.1.a) LJCA , propugna la inadmisibilidad del recurso respecto de la sanción, ya que su cuantía es inferior a 30.000 euros.

Por otro, denuncia la falta de justificación en la resolución sancionadora de la concurrencia de los elementos para la imposición de la sanción, en particular la culpabilidad de la Administración autonómica.

Y, por último, en cuanto a la tasa, insiste en que la beneficiada por la actividad de recogida de residuos es la entidad concesionaria, que es la que debe satisfacerla. Citando la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V2158-09 y lo dispuesto en el art. 227 de la Ley de contratos del Sector Público , afirma que hasta que no revierte la concesión, la Comunidad no es propietaria del intercambiador, pues hasta ese momento no se incorporan plenamente al patrimonio público los bienes afectos a la concesión. Termina diciendo que la obligación de la cláusula 38 del contrato administrativo no es determinante para atribuir la propiedad a la Comunidad de Madrid.

### **Tercero.**

Debe rechazarse la causa de inadmisibilidad parcial que alega la Administración apelada.

Es cierto que la sanción impugnada en primera instancia alcanza la suma de 19.819 euros y el límite mínimo de la cuantía para acceder al recurso de apelación es de 30.000 euros, con arreglo al art. 81.1.a) LJCA . Ahora bien, este mismo artículo, en el apartado 2.b), dispone que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias que resuelvan litigios entre Administraciones públicas, tal como aquí sucede.

### **Cuarto.**

El argumento en que la sentencia de instancia fundamenta la estimación del recurso no es compartido por la Sala, pues se opone a la existencia misma de la figura del sustituto del contribuyente.

Conforme al 36 LGT, es sujeto pasivo del tributo quien asume por mandato legal la posición de deudor ante Hacienda, y esta posición presenta dos modalidades: la de contribuyente, que es quien realiza el hecho imponible y, por tanto, quien es el titular de la capacidad económica que ese hecho exterioriza (núm. 2 de dicho artículo), y la de sustituto del contribuyente, que desplaza al contribuyente y ocupa su lugar en la relación tributaria por imposición legal, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el último (núm. 3). Así pues, el elemento de la capacidad económica no es el criterio determinante de la cualidad de sujeto pasivo tributario por la simple razón de que no es inherente al concepto de sustituto del contribuyente, cuya existencia en cada tributo depende exclusivamente de la declaración del legislador.

El art. 23 LHL recoge dicha doble categoría de sujetos pasivos en el ámbito de las tasas locales. En primer lugar destaca que son contribuyentes las personas «que soliciten o resulten beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades locales que presten o realicen las entidades locales» (apartado 1.a/), y el núm. 2 dispone que tendrán la condición de sustitutos del contribuyente: «a) En las tasas establecidas por razón de servicios o actividades que beneficien o afecten a los ocupantes de viviendas o locales, los propietarios de dichos inmuebles, quienes podrán repercutir, en su caso, las cuotas sobre los respectivos beneficiarios».

La ordenanza de la tasa de gestión de residuos a que obedece la liquidación litigiosa, disposición aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 22 de diciembre de 2005, define en el capítulo IV los obligados tributarios en términos idénticos (arts. 7 y 8).

En aplicación de estas normas, ostenta la cualidad de sustituto del contribuyente, y por consecuencia de deudor tributario de la tasa, quien posea a su vez la de propietario del inmueble de la calle Princesa, 98, donde se encuentra el intercambiador de transporte.

### **Quinto.**

La propiedad del inmueble donde se explota tal actividad debe ser resuelta en el sentido propugnado por la apelante.

No podemos omitir la contundencia de los argumentos que suministró el Tribunal Económico-Administrativo Municipal a favor del dominio de la Comunidad de Madrid: su inscripción con tal carácter en el catastro inmobiliario, acto asistido de la presunción del art. 3.3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario («Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos»); y, por otro lado, las estipulaciones del propio contrato concesional, cuya cláusula 38 impone a la concesionaria la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad a favor de la Comunidad de Madrid los bienes y derechos afectos a la concesión.

La regulación del derecho de propiedad y la normativa sobre contratación pública avalan este criterio.

Por accesión se adquiere la propiedad de lo construido en suelo propio ( art. 358 CC ). Si el concesionario mantuviera la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas en el suelo de la Comunidad de Madrid, entonces ostentaría un derecho de superficie ( art. 53 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), con todas sus prerrogativas y consecuencias. Por el contrario, el concesionario ostenta la posesión de lo construido, a fin de su explotación económica, y es la posesión, y no la propiedad, lo que debe entregar a la Administración concedente a la extinción de la concesión ( art. 272 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, LCSP, y cláusula 7 del contrato).

Los contratos de concesión de obras públicas disponen de una doble fase de ejecución: una destinada a la construcción de las instalaciones y otra posterior a su explotación ( art. 7 LCSP ). Durante la primera, la Administración contratante ostenta unas importantes funciones de comprobación, verificación y, sobre todo, de recepción de las obras, que carecen de toda justificación si fuera la concesionaria la propietaria de lo construido (véanse los arts. 244 y concordantes de la LCSP , 168 y 173 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 163 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Por supuesto, entre los derechos del concesionario no se encuentra la adquisición del dominio de los bienes afectos a la concesión ( art. 245 LCSP y cláusula 37 del contrato).

#### **Sexto.**

Otra decisión debe adoptarse respecto de la sanción impuesta.

El mero hecho de no ingresar la cuota de un tributo no es constitutivo, por sí solo, de una acción culpable, pues ello se opondría a los valores del Derecho sancionador actual rebasando la previsión constitucional del art. 25 CE . La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012 (rec. 3437/2010 ), citando otros precedentes, advierte de que «la mera constatación de la falta de ingreso no permite fundar la imposición de sanciones tributarias, dado que éstas no pueden ser el resultado, poco menos que obligado, de cualquier incumplimiento de las obligaciones tributarias a cargo de los contribuyentes».

Puesto que no es admisible en nuestro Derecho tributario sancionar por el simple resultado de la falta de ingreso, es preciso motivar específicamente de dónde se colige la existencia de la culpabilidad del infractor, la cual debe aparecer debidamente fundada en la resolución administrativa sancionadora desde la perspectiva de los artículos 24.2 y 25.1 de la Constitución española . Es al órgano competente para sancionar a quien corresponde motivar la imposición de la sanción, conforme al art. 211.3 LGT , y ni los Tribunales Económico-Administrativos ni los Tribunales contencioso-administrativos pueden subsanar la falta de motivación de la culpabilidad en el acuerdo sancionador (así, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2012, rec. 563/2010 , y 20 de diciembre de 2013, rec. 1537/2010 ).

La aplicación de esta doctrina al presente caso conduce inevitablemente a la anulación del acto sancionador.

Este fue dictado el 23 de mayo de 2012 a consecuencia del mismo acta de disconformidad que condujo a la regularización por la tasa. Pero tal resolución no contiene ni la más básica referencia a dicho elemento subjetivo de la infracción, y se limita a hacer constar que constituye infracción tributaria la falta de ingreso de la deuda tributaria dentro de los plazos reglamentarios.

La ausencia de toda justificación acerca de la culpabilidad de la Administración obligada imposibilita apreciar la concurrencia de los elementos constitutivos del ilícito administrativo sancionado, por lo que debe ser confirmada la sentencia recurrida en cuanto absuelve de la sanción a la Comunidad de Madrid.

#### **Séptimo.**

La estimación parcial de la apelación y del recurso contencioso-administrativo exime de la condena en costas ( art. 139.1 y 2 LJCA ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la LETRADA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID contra la sentencia 371/2015, de 8 de octubre, dictada en el procedimiento ordinario número 183/2015 del Juzgado de lo Contencioso- administrativo 32 de Madrid , la cual revocamos en el pronunciamiento relativo a la liquidación de la tasa por prestación del servicio de gestión de residuos sólidos a grandes generadores correspondiente al ejercicio de 2008, por ser ajustada a Derecho la resolución dictada sobre esta liquidación por el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid de fecha 15 de marzo de 2003; confirmando la sentencia apelada en cuanto a la absolución a la Comunidad de Madrid de la sanción tributaria impuesta y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

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 susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días , contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-85-0012-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55- 0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-85-0012-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. José Luis Quesada Varea, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.