

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ080822

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 520/2020, de 30 de julio de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1956/2019

#### SUMARIO:

**Procedimiento de inspección. Personal inspector.** El ejercicio de la autoridad en las inspecciones tributarias corresponde a funcionarios de carrera. En el presente caso, de la prueba testifical practicada resulta que la inspectora impartió instrucciones a una persona que no era funcionaria, presentándose ambas en el domicilio de la empresa contribuyente, con carnet profesional emitido por el Ayuntamiento. Esta persona, no funcionaria, en reiteradas ocasiones se dirigió a los representantes de la contribuyente, para requerirles determinados documentos e informaciones; si bien, también la inspectora lo hizo. Ambas decidían, qué documentación le pedían a dichos representantes, de toda la que estaba a disposición de la empresa; y ésta se encargó de comprobar la potencia de las máquinas, motores y aparatos de la industria, requiriendo a los representantes para que facilitasen acceso a los cuños en que figuraba dicha potencia. No se pone en duda, que dicha persona actuó en todo momento bajo la supervisión de la inspectora que estaba presente. Entendemos que aunque actuase bajo instrucciones y supervisión de la inspectora, la no funcionaria no podía impartir órdenes a la contribuyente sobre la información que debía facilitar. Los requerimientos de información de la Inspección son de obligado cumplimiento, conforme al art. 142 LGT; obligando al contribuyente a ceder datos privados para fines públicos. En consecuencia, dichos requerimientos constituyen ejercicio de autoridad y no pueden ser realizados por una empleada de apoyo técnico. En consecuencia, la diligencia de constancia de hechos incurre en defecto de simple ilegalidad, por infracción del art. 92.3 LRBRL y art. 124 LGT. Por lo cual, constituye prueba obtenida sin respetar los requerimientos legales, y no puede ser tenida en cuenta para levantar acta de inspección tributaria. Puesto que sí ha sido tenida en cuenta y sin ella, no se podría haber levantado; resulta nula también dicha acta con las liquidaciones que han sido su consecuencia; debiendo revocarse la sentencia para estimar el recurso contencioso administrativo. Si bien, este recurso de apelación solamente resulta admisible sobre las liquidaciones por devengos del IAE que resulten superiores a 30.000 euros. Como resulta del acta de inspección, solamente la liquidación del ejercicio de 2016 ha sido por importe superior a 30.000 euros por principal, después de descontado lo ya pagado por la contribuyente y antes de intereses de demora. Por lo cual solo procede revocar parcialmente la sentencia para estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo, declarando nula dicha liquidación; quedando vigentes las demás.

#### PRECEPTOS:

Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 9 y 92.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 124 y 142.

#### PONENTE:

*Doña Matilde Aparicio Fernández.*

#### Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010310

NIG: 28.079.00.3-2017/0007928

Recurso de Apelación 1956/2019

Recurrente: VISAN INDUSTRIAS ZOOTECNICAS SL

PROCURADOR D./Dña. MANUEL MARIA ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE ARGANDA DEL REY

LETRADO D./Dña. MIRIAM ISABEL MARTINEZ MARTINEZ, CL/: MARTIN MACHIO 5 BAJO, C.P.:28002 MADRID (Madrid)

### **SENTENCIA**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. José Luis Quesada Varea

Magistrados:

D. Ramón Verón Olarte

D<sup>a</sup>. Matilde Aparicio Fernández

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

D<sup>a</sup> Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a treinta de julio de dos mil veinte.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia el presente recurso de apelación número 1956/2019, interpuesto por el procurador de los Tribunales D Manuel Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de VISÁN INDUSTRIAS ZOOTÉCNICAS SL, contra la sentencia de fecha 31.7.2019, dictada en el procedimiento ordinario 148/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 26 de Madrid, sobre IAE, acta de inspección interviniendo compañía contratista municipal; habiendo sido parte apelada el Illmo. Ayuntamiento de Arganda del Rey, representado y asistido por el Letrado Consistorial, y con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

En el mencionado procedimiento ordinario se dictó sentencia por la que se desestimaba el recurso contencioso administrativo, sin imposición de costas.

#### **Segundo.**

Contra dicha resolución, la representación procesal de la citada recurrente interpuso recurso de apelación en el que solicitaba la revocación de la sentencia recurrida y el dictado de otra que estimando el recurso contencioso administrativo, declarase nulas las liquidaciones impugnadas.

#### **Tercero.**

La parte apelada solicitó la confirmación de la sentencia del Juzgado.

#### **Cuarto.**

Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el 16.7.2020, en que ha tenido lugar.

**Quinto.**

En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

Es ponente la magistrada Sra. Matilde Aparicio Fernández, que expresa el parecer de la Sala.

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

Eran actos administrativos impugnados los siguientes:

1-) La Resolución número 2016005768, de 13 de diciembre de 2016, adoptada por la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, en la que se dictó la liquidación tributaria por el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), correspondientes a los periodos impositivos 2013 al 2016, por un importe de 125.174,20 euros.

2-) La Resolución número 2017000621, de 6 de febrero de 2017, adoptada por la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, en la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 2016005768, de 13 de diciembre de 2016, en la que se dictó la liquidación tributaria por el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), correspondientes a los periodos impositivos 2013 al 2016, por un importe de 125.174,20 euros.

3-) La Resolución número 2017000650, de 8 de febrero de 2017, adoptada por la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, en la que se rectificó un error en la redacción de la Resolución municipal número 2017000621, de 6 de febrero de 2017.

En la sentencia apelada se estudió la posible prescripción del derecho a liquidar el impuesto por el ejercicio de 2013, la cual quedó rechazada. También se estudió la posible nulidad de la diligencia de constancia de hechos de 5.4.2016, página 826 del expediente en pdf, por haber podido ejercer autoridad en ella D<sup>a</sup> Modesta, quien no era funcionaria sino empleada de la compañía contratista del Ayuntamiento, por el contrato de "Colaboración en materia de inspección tributaria". Concluyéndose que examinado dicho contrato, en él se excluía expresamente que los trabajadores de esta contratista pudiesen ejercer autoridad o algún tipo de función pública; lo cual permitía entender que dichas funciones no pudieron ejercerse ni por tanto era nula el acta de constancia de hechos. Se estudió también si como alegaba la contribuyente, para las liquidaciones debía excluirse computar la potencia en caballos de vapor equivalentes de los toros o carretillas que permitían trasladar la materia prima y la mercancía recibida de una a otra zona de la industria. Concluyendo que de los informes técnicos aportados por ambas partes, resultaba más convincente el informe del Jefe de Servicio de inspección tributaria del Ayuntamiento por ser imparcial; según el cual, la potencia de los toros o carretillas, sí debía computarse para liquidar este impuesto.

Por todo lo cual en esta sentencia se desestimó el recurso contencioso administrativo, sin condena en costas.

**Segundo.**

Apela la sociedad limitada contribuyente, solicitando que se revoque la sentencia apelada para declarar nulas las resoluciones impugnadas.

Alega en primer lugar prescripción del derecho a liquidar la deuda correspondiente al ejercicio de 2013.

Examinada el acta de inspección tributaria de disconformidad, folios 925 y siguientes del expediente, puede comprobarse que la liquidación aquí impugnada por el ejercicio de 2013 ascendió, después de descontar lo previamente abonado por la contribuyente, al importe de 23.999'32 euros antes de intereses de demora.

Como ya dijo esta Sala y sección en sentencia de 13.2.2017, r<sup>o</sup> 182/2016, caso de apelación sobre liquidaciones tributarias por varios ejercicios económicos, incluidas en el mismo procedimiento de inspección tributaria, debe entenderse como una deuda distinta, la correspondiente a cada ejercicio con devengo separado. En consecuencia, solo podrá conocerse en apelación, de los motivos de apelación que afecten a los ejercicios económicos en los cuales la liquidación resultase por importe superior a 30.000 euros, antes de recargos e intereses.

Como hemos visto, no es el caso de esta deuda por IAE y ejercicio de 2013. En consecuencia, no podemos entrar a resolver sobre la posible prescripción.

**Tercero.**

Alega la contribuyente que la sentencia apelada incurre en errónea valoración de la prueba, al no tener en cuenta el resultado de la prueba testifical. Prueba referente al desarrollo de la diligencia de constancia de hechos de 5.4.2016, página 826 del expediente en pdf, y que en su curso, pudo ejercer autoridad D<sup>a</sup> Modesta, quien no era funcionaria sino empleada de la compañía contratista del Ayuntamiento. Concretamente, por el contrato de "Colaboración en materia de inspección tributaria".

Según la contribuyente, no sería la cuestión, si era correcto el contrato de "Colaboración en materia de inspección tributaria", sino, si la diligencia de constancia de hechos fue practicada y documentada por persona que carecía de autoridad para ello.

El Ayuntamiento se remite a la sentencia apelada y al informe del Jefe de Servicio de Inspección del Ayuntamiento, asegurando que los empleados de la compañía contratista y los inspectores cuidan de que solo éstos ejerzan autoridad. Por lo cual en este caso, la inspectora D<sup>a</sup> Purificación impartió instrucciones a D<sup>a</sup> Modesta, supervisó su actuación y también intervino; y, si fue D<sup>a</sup> Modesta quien redactó la diligencia de constancia de hechos, lo hizo como tarea de apoyo administrativo y no como autora de la misma.

#### Cuarto.

Efectivamente, entendemos que la sentencia apelada no ha resuelto el conflicto en los términos en que se planteó. No era la cuestión, si era conforme a derecho, haber contratado una empresa para apoyo técnico a la Inspección, sino, si en esta concreta diligencia, D<sup>a</sup> Modesta ejerció una autoridad legalmente reservada a los funcionarios de carrera de la Inspección tributaria.

Efectivamente, conforme al art. 92.3 de la Ley de bases de régimen local. Ley 7/1985 de 2.4:

"Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad ....".

En los mismos términos, art. 9.2 de la Ley 5/2015 de 30 de octubre de 2015 de Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido.

Conforme al art. 142.4 de la Ley 58/2003 de 17.12, Ley General Tributaria, LGT:

"Los funcionarios que desempeñen funciones de inspección serán considerados agentes de la autoridad y deberán acreditar su condición, si son requeridos para ello, fuera de las oficinas públicas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario a los funcionarios para el ejercicio de las funciones de inspección."

No habiendo duda por tanto, de que el ejercicio de la autoridad en las inspecciones tributarias corresponde a funcionarios de carrera.

En el presente caso, de la prueba testifical practicada resulta que la inspectora impartió instrucciones a D<sup>a</sup> Modesta, presentándose ambas en el domicilio de la empresa contribuyente, con carnet profesional emitido por el Ayuntamiento. D<sup>a</sup> Modesta en reiteradas ocasiones se dirigió a los representantes de la contribuyente, para requerirles determinados documentos e informaciones; si bien, también la inspectora lo hizo. Ambas decidían, qué documentación le pedían a dichos representantes, de toda la que estaba a disposición de la empresa; y D<sup>a</sup> Modesta se encargó de comprobar la potencia de las máquinas, motores y aparatos de la industria, requiriendo a los representantes para que facilitasen acceso a los cuños en que figuraba dicha potencia. No se pone en duda, que D<sup>a</sup> Modesta actuó en todo momento bajo la supervisión de la inspectora que estaba presente.

Así resulta de las manifestaciones de D<sup>a</sup> Modesta y de la inspectora como testigos, sin que la defensa del Ayuntamiento, haya negado estos hechos, ni haya pedido que declare la inspectora para desmentirlos.

En consecuencia, D<sup>a</sup> Modesta determinó qué informaciones y documentos debían aportarse y se los pidió directamente a la contribuyente.

Entendemos que aunque actuase bajo instrucciones y supervisión de la inspectora, D<sup>a</sup> Modesta no podía impartir órdenes a la contribuyente sobre la información que debía facilitar. Los requerimientos de información de la Inspección son de obligado cumplimiento, conforme al art. 142 puntos 1 y 3 de la LGT; obligando al contribuyente a ceder datos privados para fines públicos. En consecuencia, dichos requerimientos constituyen ejercicio de autoridad y no pueden ser realizados por una empleada de apoyo técnico.

En consecuencia, la diligencia de constancia de hechos incurre en defecto de simple ilegalidad, por infracción del art. 92.3 de la Ley de Bases de Régimen Local y art. 124 de la Ley General Tributaria.

Por lo cual, constituye prueba obtenida sin respetar los requerimientos legales, y no puede ser tenida en cuenta para levantar acta de inspección tributaria. Puesto que sí ha sido tenida en cuenta y sin ella, no se podría haber levantado; resulta nula también dicha acta con las liquidaciones que han sido su consecuencia.

Por todo lo cual resulta procedente estimar este motivo de apelación; debiendo revocarse la sentencia para estimar el recurso contencioso administrativo.

Si bien, como se ha dicho antes, este recurso de apelación solamente resulta admisible sobre las liquidaciones por devengos del IAE que resulten superiores a 30.000 euros. Como resulta del acta de inspección, solamente la liquidación del ejercicio de 2016 ha sido por importe superior a 30.000 euros por principal, después de descontado lo ya pagado por la contribuyente y antes de intereses de demora.

Por lo cual solo procede revocar parcialmente la sentencia para estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo, declarando nula dicha liquidación; quedando vigentes las demás.

#### **Quinto.**

Estimándose el recurso de apelación, no procede la condena en costas en ninguna de las instancias, puesto que la parte apelada solo ha defendido la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, la cual queda sin efecto. Art. 139.2 a contrario de la Ley 29/1998 de 13.7 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

Que ESTIMANDO parcialmente el presente recurso de apelación nº 1956/2019, interpuesto por VISÁN INDUSTRIAS ZOOTÉCNICAS SL contra la sentencia de 31.7.2019, del PO 148/2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 26 de Madrid, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS parcialmente dicha sentencia, y en su lugar, estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto ante el Juzgado, declarando nula la resolución impugnada, resolución número 2016005768, de 13 de diciembre de 2016 arriba identificada, solamente en cuanto a la liquidación del IAE por el ejercicio de 2016 que quedará sin efecto; quedando vigentes las demás.

Sin costas en ninguna de las dos instancias.

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- 0000-85-1956-19 (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 2583-0000-85-1956-19 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.

D. JOSE LUIS QUESADA VAREA D. RAMON VERON OLARTE  
D<sup>a</sup> MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO  
D<sup>ña</sup>. NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE

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.