

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ082502

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 147/2021, de 3 de marzo de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 997/2020

SUMARIO:

Tasas. Doctrina general y cuestiones normativas. *El pago por el uso de la aplicación en el móvil para el pago de una tasa no tiene naturaleza tributaria.* Según la apelante la resolución impugnada es nula por infracción del art.26 RDLeg 3/2011 (TR Ley Contratos del Sector Público), por incluir estipulaciones que establecen derechos de cobro distintos de los prescritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el contrato de las empresas concesionarias del Servicio de Estacionamiento Regulado (SER), que únicamente autorizaba el cobro, en el supuesto de pago de la tasa de la SER por otros medios electrónicos (por ejemplo telefonía móvil), de unos «costes adicionales» y no de «cualquier coste». La Resolución no establece una comisión o recargo sobre la tasa por estacionamiento, sino instrucciones para el cobro de la tasa mediante aplicaciones (apps), previendo el pago por el usuario de los eventuales costes que tenga el uso de una app móvil para el pago de la tasa. El pago por el uso de la app no tiene naturaleza tributaria, sino que es una contraprestación a la entidad privada que presta el servicio de la app. La Resolución impugnada se limita a dictar instrucciones sobre obligaciones y derechos de las concesionarias del Servicio de Estacionamiento Regulado del Contrato Integral de Movilidad, en relación con el pago de la tasa a través de aplicaciones de pago por móvil. Ni aprueba ni modifica tributo alguno, estableciendo únicamente disposiciones internas (Ayuntamiento/concesionarios) sobre el pago de la tasa por estacionamiento de vehículos a través de aplicaciones de pago, tasa que está regulada por su propia Ordenanza, no modificada por esta Resolución. De manera, el contenido de la resolución no afecta la competencia del Pleno municipal establecida en los preceptos impugnados para la aprobación de Ordenanzas.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 69 y 70.

Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 22, 106 y 126.

RDLeg 3/2011 (TR Ley Contratos del Sector Público), art. 26.

PONENTE:

Don Enrique Gabaldón Codesido.

Magistrados:

Don ANGEL NOVOA FERNANDEZ

Don RAFAEL MARIA ESTEVEZ PENDAS

Don ENRIQUE GABALDON CODESIDO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010330

NIG: 28.079.00.3-2018/0008563

Recurso de Apelación 997/2020

Recurrente: AUTOMOVILISTAS EUROPEOS ASOCIADOS

PROCURADOR D. ALVARO FRANCISCO ARANA MORO

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MADRID
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL
MADRID SUR MOVILIDAD LOTE III UTE
PROCURADOR D. GABRIEL MARIA DE DIEGO QUEVEDO
UTE DEVAS 1 Y UTE DEVAS 2
PROCURADOR D. JAVIER ZABALA FALCO
SENTENCIA Nº 147/2021
ILTMO. SR. PRESIDENTE:
D. Ángel Novoa Fernández
ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. Rafael Estévez Pendas
D. Enrique Gabaldón Codesido
En la Villa de Madrid, a 3 de marzo de 2021

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección, el recurso de apelación nº 997/2020 interpuesto por Automovilistas Europeos Asociados, contra Sentencia de 8 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Madrid, en Procedimiento Ordinario nº 231/2019. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Madrid, UTE Devas I y UTE Devas II y Madrid Sur Movilidad Lote III UTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos, acordándose dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

Segundo.

Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones en la Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el 3 de marzo de 2021, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Don Enrique Gabaldón Codesido, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La recurrente, Automovilistas Europeos Asociados, apela Sentencia de 8 de junio de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Madrid, en Procedimiento Ordinario nº 231/2019, cuyo fallo es el que sigue:

"Debo declarar y declaro la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por Automovilistas Europeos Asociados con CIF nº G-80315385 contra la resolución de 2 de abril de 2018, del Secretario General Técnico del Área de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, por la que se ordena la publicación de la resolución de 27 de marzo de 2018, del Director General de Sostenibilidad y Control Ambiental por la que se dictan instrucciones sobre obligaciones y derechos de las concesionarias del Servicio de Estacionamiento Regulado del Contrato Integral de Movilidad en relación con el pago de la tasa a través de aplicaciones de pago por teléfono móvil, siendo codemandadas UTE DEVAS 1, con CIF nº U-86835774 y UTE DEVAS 2, con CIF nº U-86835824, y Madrid Sur Movilidad Lote III UTE, con CIF nº U-86846961, por falta de legitimación activa de la recurrente

Subsidiariamente, debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la misma parte actora contra la resolución municipal anteriormente citada. Con expresa condena en costas a la parte actora, por temeridad, costas que se fijan en 12.000 € (doce mil) por todos los conceptos"

Se solicitó aclaración de la Sentencia, que fue denegada por Auto de 30 de junio de 2020.

Segundo.

En su apelación, Automovilistas Europeos Asociados alega que la Sentencia de instancia incurre en infracción de los arts.19.1. a) y 69 b) LJCA, en relación con el art.24 CE y la jurisprudencia que lo interpreta; del art.24 CE, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión del derecho a obtener una resolución judicial fundada en derecho; y también del art.24 CE, por no resolver sobre el fondo del asunto planteado en el recurso, reiterando los motivos de nulidad de la resolución impugnada. Por lo que solicita el dictado de sentencia que revoque la apelada, declare admisible el recurso y entrando a conocer del fondo del asunto, estime la demanda y anule la Resolución impugnada. Subsidiariamente, declare la nulidad de un párrafo del apartado 6 de la Instrucción nº 1/2018. Sin condena en costas.

Tercero.

El Ayuntamiento de Madrid se opone al recurso. Niega que la Sentencia de instancia vulnere el art.24 CE, por inadmitir el recurso, tampoco por desestimar el recurso en cuanto a los motivos de fondo, que se ajustan a derecho. Mantiene además la competencia del órgano emisor de la Instrucción impugnada. Solicita por último el dictado de sentencia que confirme en todos sus extremos la apelada, condenando a la apelante al pago de las costas procesales.

La codemandada UTE Debas I y UTE debas II, se ha opuesto al recurso por estar debidamente inadmitido el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la recurrente, estar la Sentencia debidamente fundada y ajustarse a derecho la resolución que se impugnaba. Solicitando el dictado de sentencia que desestime el recurso, imponiendo las costas a la apelante.

Por último, la codemandada Madrid Sur Movilidad Lote III UTE se ha opuesto también a la apelación, porque la Sentencia apelada incurra en infracción alguna sobre la legitimación, está debidamente fundamentada, y, en cuanto a la resolución impugnada, sus pronunciamientos se ajustan a derecho. Instando el dictado de sentencia que confirme la de instancia con imposición de las costas a la apelante.

Cuarto.

En primer lugar, el recurso contencioso-administrativo es admisible por estar dotada la recurrente de legitimación activa.

En la STS de 11 de febrero de 2.003, entre otras, manifiesta el Tribunal Supremo en relación con la legitimación activa:

(...) la legitimación es presupuesto inexcusable del proceso, que implica en el proceso Contencioso-Administrativo, como hemos señalado en la doctrina de esta Sala, así como en la jurisprudencia constitucional (por todas, la TC S 65/94), una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (como subraya esta última jurisprudencia en TC SS 105/1995, de 3 Jul., F. 2; 122/1998, de 15 Jun., F. 4 y 1/2000, de 17 Ene., F. 4)."

La Asociación recurrente, Automovilistas Europeos Asociados (AEA), según sus estatutos tiene como fines, entre otros, la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los automovilistas en relación con el uso y disfrute de vehículos de motor; la promoción, organización y dirección de cuantos servicios y actividades contribuyan al mejor desarrollo del automovilismo, el Tráfico, la Circulación de Vehículos a Motor y la Seguridad

Vial; y la representación y defensa de sus Socios ante toda clase de Organismos y Autoridades en el ejercicio de derecho o acciones económicas, administrativas, civiles, penales, contenciosas o de cualquier otra clase.

Este tipo de fines son elementos suficientes para apreciar que la eventual anulación de la Instrucción impugnada relacionada con pagos de los automovilistas, repercute en los intereses de los socios de la Asociación recurrente, que determina su legitimación de acuerdo con la jurisprudencia citada. Por lo que la causa de inadmisión no puede ser estimada.

Ésta conclusión ha sido alcanzada por ésta Sala en anteriores sentencias respecto de la misma Asociación (Sentencia de la Sección 2, de 27 de abril de 2016 en apelación 510/2014): "En el presente caso, de la documentación aportada con el escrito de interposición, se desprende que la Asociación recurrente tiene como uno de sus fines (entre otros), "la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los automovilistas, en relación con el uso y disfrute de los vehículos a motor" (art. 3.a) de los Estatutos). Este fin de la Asociación tiene directa conexión con la materia regulada por la disposición general impugnada que se refiere a la regulación del estacionamiento de vehículos a motor en la ciudad de Madrid, por lo que existe una clara conexión entre los intereses que representa la Asociación y el objeto del litigio."

Quinto.

La Sentencia apelada declara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo y además resuelve "subsidiariamente" el recurso, desestimándolo. Éste doble fallo vulnera los arts.69 y 70 LJCA, que establecen como contenidos distintos e incompatibles de un fallo la inadmisión y la desestimación/estimación del recurso contencioso-administrativo. En pura lógica, si el recurso es totalmente inadmisibile por falta de legitimación del recurrente, no puede ser resuelto (estimado o desestimado), porque una vez inadmitido no hay ni recurrente ni acto recurrido.

Teniendo en cuenta también lo expuesto en el fundamento anterior, el recurso de apelación debe ser estimado en cuanto a la inadmisión del recurso contencioso-administrativo acordada en la sentencia de instancia.

Sexto.

En cuanto a la Resolución impugnada, la apelante considera que la Sentencia desestima en cuanto al fondo el recurso, dejando incontestadas las cuestiones que había planteado.

En primer lugar, según la apelante la resolución impugnada es nula por infracción del art.26 TRLCSP, por incluir estipulaciones que establecen derechos de cobro distintos de los prescritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el contrato de las empresas concesionarias del Servicio de Estacionamiento Regulado (SER), que únicamente autorizaba el cobro, en el supuesto de pago de la tasa de la SER por otros medios electrónicos (por ejemplo telefonía móvil), de unos "costes adicionales" y no de "cualquier coste", tal y como afirma la recurrente que recoge el apartado 6 de la Resolución impugnada, sobre derechos derivados de la gestión del pago de la Tasa a través de App. En éste apartado se dispone:

"Puesto que el PPT establece que "(...) En el supuesto de pagos por otros medios electrónicos (por ejemplo telefonía móvil), si la operación conllevara costes adicionales, éstos serán por cuenta del usuario.", cualquier App que sea habilitada en la recaudación de la Tasa podrá repercutir a los usuarios costes por su uso. Cualquier actuación o prestación de la App que suponga coste para el usuario, o cualquier modificación en los mismos, deberá previamente contar con el correspondiente aviso y conformidad del usuario, sin la cual no se permitirá el uso de la App debiendo la concesionaria en todo caso dar traslado al Ayuntamiento de dicha actuación o prestación de la App que suponga coste para el usuario, siempre que esté relacionada con los servicios de recaudación de la tasa de estacionamiento regulado, tanto en los casos en los que el titular de la App sea el propio concesionario como en aquellos otros en que sea un tercero ajeno a la concesión."

Como opone el Ayuntamiento, los costes de éste apartado 6, son costes adicionales eventualmente causados por el uso de una app móvil como medio de pago electrónico, y que según el propio PPT deben ser por cuenta del usuario debido a lo que prevé en el apartado 3.1.1.: "En el supuesto de pagos por otros medios electrónicos (por ejemplo telefonía móvil) si la operación conllevara costes adicionales, éstos serán por cuenta del usuario". Éste apartado, está literalmente reproducido en el apartado 6 de la resolución impugnada, no apreciándose que se establezcan derechos de cobro por conceptos distintos de los establecidos en el PPT del contrato, que por tanto no se vulnera, y que, por lo demás, tampoco ha sido impugnado.

Séptimo.

La apelante invoca también la nulidad de la resolución impugnada por infracción del art.106.2 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: "La potestad reglamentaria de las entidades locales en materia tributaria se ejercerá a través de Ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos propios y de Ordenanzas generales de gestión, recaudación e inspección. Las Corporaciones locales podrán emanar disposiciones interpretativas y aclaratorias de las mismas". Debido a que la resolución impugnada establece exacciones fiscales

por la utilización de un medio de pago no previsto en las Ordenanzas Fiscales, entendiéndose que la Resolución autoriza el cobro de una comisión por utilizar un medio de pago autorizado al efecto para el pago de una tasa.

Motivo que debe ser igualmente desestimado. Como se ha visto la Resolución no establece una comisión o recargo sobre la tasa por estacionamiento, sino instrucciones para el cobro de la tasa mediante apps, previendo el pago por el usuario de los eventuales costes que tenga el uso de una app móvil para el pago de la tasa. El pago por el uso de la app no tiene naturaleza tributaria, sino que es una contraprestación a la entidad privada que presta el servicio de la app.

Octavo.

En último lugar, plantea la apelante la nulidad de la resolución impugnada por infracción del art.47.1 b) LPA, por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente. Por entender que, de acuerdo con los arts.22.2 e), 106.2 y 123 LRBRL, la Resolución impugnada fue sustraída del control del Pleno del Ayuntamiento, cuando afecta al cobro de una tasa y debería revestir el rango de Reglamento o de Ordenanza.

La Resolución impugnada se limita a dictar instrucciones sobre obligaciones y derechos de las concesionarias del Servicio de Estacionamiento Regulado del Contrato Integral de Movilidad, en relación con el pago de la tasa a través de aplicaciones de pago por móvil. Ni aprueba ni modifica tributo alguno, estableciendo únicamente disposiciones internas (Ayuntamiento/concesionarios) sobre el pago de la tasa por estacionamiento de vehículos a través de aplicaciones de pago, tasa que está regulada por su propia Ordenanza, no modificada por ésta Resolución. De manera, el contenido de la resolución no afecta la competencia del Pleno municipal establecida en los preceptos impugnados para la aprobación de Ordenanzas.

Por todo ello, el recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado.

Noveno.

De conformidad con el art.139.2 LJCA, al estimarse parcialmente el recurso de apelación, no procede imponer a ninguna de las partes las costas causadas.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

1.- ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Automovilistas Europeos Asociados, contra la Sentencia de 8 de junio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Madrid, en Procedimiento Ordinario nº 231/2019, que revocamos en todos sus pronunciamientos;

2.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo.

3.- Sin imponer las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse 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 2608-0000-85-0168-20 (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 2608-0000-85-0168-20 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.

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.