



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
BURGOS

FECHA DE NOTIFICACIÓN

- 5 MAYO 2016

SENTENCIA: 00143/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
AVDA. REYES CATOLICOS N° 52

Equipo/usuario: MGÁ

N.I.G: 09059 45 3 2015 0001012
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000404 /2015 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE BURGOS
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª [REDACTED]

SENTENCIA nº 143/2016

En BURGOS, a cuatro de Mayo de dos mil dieciséis.

Visto por mí, [REDACTED], Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los de Burgos y su partido, el presente Procedimiento Abreviado 404/2015 en el que han sido partes como demandante la mercantil [REDACTED] (asistido del letrado [REDACTED]) y como demandado el AYUNTAMIENTO DE BURGOS (representado por el procurador [REDACTED] y asistido del letrado [REDACTED]), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo; se emplazara al demandado; se tramitara el correspondiente juicio y se dictase

Validez desconocida

F1 [REDACTED]
CE [REDACTED]
CE [REDACTED]

TEAM



sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, señalándose vista para el día 7 de marzo de 2016. En el acto de la vista, contestando a la demanda formulada en su contra, manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas, imponiéndose al demandante las costas causadas en el procedimiento.

Tras la práctica de la prueba propuesta y admitida y las conclusiones de las partes, el juicio quedó concluso para sentencia.

En aplicación el art. 63.2 LJCA la vista ha quedado registrada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen

Tercero.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del procedimiento es la resolución de 15 de diciembre de 2014 del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Burgos en exped. 9/2013 OCU que resuelve la REA contra la Resolución de la Tesorera de 7 de mayo de 2013 y que estima que hecho imponible de ocupación y uso privativo de dominio público mediante la colocación de postes con banderas con el logotipo de [REDACTED] delante de su propiedad es encuadrable dentro del epígrafe 8 art. 14 de la ordenanza fiscal 213 de Burgos.

Estima el recurrente que la resolución no se ajusta a derecho y solicita la declaración de nulidad al amparo del art. 62 Ley 30/92 en base a los siguientes argumentos:



- Nulidad radical de la resolución impugnada por falta de motivación de la misma en aplicación del art. 54 y 62 Ley 30/92, siendo de imposible subsanación en fase jurisdiccional y solicitando, obiter dicta, que resuelva por el Juzgado el concreto encuadramiento del hecho imponible en el epígrafe 7º de la Ordenanza Fiscal núm. 213.

- Improcedencia de la tasa por inexistencia de hecho imponible ya que no se está ante bienes de dominio público.

- Incorrecta determinación de la cuota tributaria por incorrecto encuadramiento del epígrafe.

La Administración demandada solicita la desestimación íntegra del recurso por entender que la resolución recurrida que ajusta plenamente a derecho.

La cuantía del procedimiento ha quedado fijada en 7.354,56 euros.

Segundo.- El primero de los motivos alegados por el recurrente para solicitar la declaración de nulidad del acto recurrido es su defectuosa motivación al amparo del art. 54.1 Ley 30/92 y ello porque entiende no se ha dado respuesta alguna a las alegaciones formuladas en cuanto a la incorrecta tipificación o encuadramiento de los actos en la ordenanza Fiscal. Esto es, el recurrente siempre ha mantenido que el hecho de colocar carteles anunciadores debe encuadrarse en el epígrafe 7º del art. 15 de la ordenanza Fiscal núm. 213 mientras que la Administración mantiene que se debe encuadrar en el epígrafe 8º (así se recoge tanto en el recibo de la tasa -folio 14 EA-, como en la comunicación del inicio del procedimiento tributario de comprobación limitada -folio 11 EA- como en la resolución de 25 de abril de 2013 (folios 56 y siguientes) que posteriormente fue recurrida ante el TEA del Ayuntamiento que sin embargo sí se resuelve en la resolución de este órgano -folio 142 EA-. Además alega la recurrente que la falta de motivación es un defecto de carácter insubsanable por la Administración, no siendo dable su subsanación en fase judicial.

Así, es cierto que al amparo de lo establecido en el artículo 54 de la LRJPAC 30/92 de 26 de Noviembre tanto la doctrina, como la Jurisprudencia de la Sala Tercera del



Tribunal Supremo (SSTS de 27 y 31 de Enero, 2 de Febrero, 12 de Abril y 21 de Junio de 2000, 20 y 29 de Mayo de 2001 entre otras) y la del propio Tribunal Constitucional (por todas STC de 17 de Julio de 1981 y 16 de Junio de 1982) se ha reiterado hasta la saciedad que la motivación consiste en una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, brevedad que, sin embargo no hay que confundir con cualquier formalismo, sino que debe ser suficiente para dar razón plena del proceso lógico y jurídico del acto en cuestión, sin que sean suficientes falsas motivaciones, fórmulas *passé-partout* o comodines que valen para cualquier supuesto y que nada o muy poco justifican o explican sobre la decisión del acto en que se insertan. En concreto el Tribunal supremo, valorando la incidencia de la falta de motivación sobre la validez del acto administrativo, aparte de señalar las diferencias formales exigidas a los actos administrativos y a los judiciales sujetando éstos a condiciones más rigurosas (STS de 14 de Febrero de 1979), tiene establecido que si la motivación es obligada en los actos que limitan derechos con mayor razón lo es en los actos que lo extinguen (SSTS de 22 de Marzo, 9 de Junio de 1983 y 18 de diciembre de 1986 entre otras), siendo inválida la resolución que omite toda alusión a los hechos específicos determinantes de la decisión limitándose a la invocación de un precepto legal (STS de 29 de Noviembre de 1983). Y aún cuándo el Tribunal Supremo entiende cumplido el requisito con la motivación in aliunde, (es decir, mediante la aceptación e incorporación al texto de la resolución de informes o dictámenes previos), ello lo condiciona a la circunstancia de que resulte evidente la causa jurídica tenida en cuenta por la Administración (SSTS de 14 de Febrero de 1979, 25 y 27 de Abril de 1983 y 14 de Octubre de 1985).

En todo caso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la motivación de los actos administrativos ha señalado que:

- A) La motivación es esencial para exteriorizar el fundamento jurídico de la decisión y para permitir su control, pero no es necesario que sea exhaustiva mientras permita esas dos finalidades (STC 150/1988).



B) La utilización de formularios o modelos es correcta si con esa respuesta genérica se da adecuada respuesta al problema planteado, permitiendo conocer las razones de la decisión (STC 72/1990).

C) Cabe la motivación por remisión al expediente y a informes (SSTC 174/87, 146/ 90) precisando el Tribunal Supremo que " En el derecho positivo español la motivación puede recogerse en el propio acto, o puede encontrarse en los informes o dictámenes previos cuando el acto administrativo se produzca de conformidad con los mismos que queden incorporados a la resolución (STS del 14 de Septiembre del 2012, rec. 1359/2011). D) Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 106.1 CE). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales (STC 163/2002).

D) Requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 106.1 CE). En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales (STC 163/2002).

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del 31 de Mayo del 2012, en materia de denegación inmotivada de subvenciones:

"CUARTO.- El Abogado del Estado, para el caso de que fuera confirmado el defecto de motivación analizado en el precedente motivo, formula un segundo motivo por infracción del artículo 54 la Ley 30/1992, de 26 de



noviembre, así como de la jurisprudencia contenida en la Sentencia de 28 de diciembre de 2010.

Considera el recurrente que la única consecuencia que deriva de la anulación del acto administrativo por ser inmotivado consiste en la retroacción de las actuaciones del procedimiento a fin de que la Administración dicte otro acto debidamente motivado. Apoya esta tesis en el hecho de que en caso de falta de motivación no es posible averiguar si la decisión administrativa ha sido o no correcta, y en este caso, además, el pronunciamiento de la instancia sobre el fondo se basa en una pericial de parte aportada por primera vez en vía judicial.

Estos argumentos no pueden aceptarse.

En primer lugar, es cierto que mayoritariamente la jurisprudencia entiende adecuado acordar, en los casos de anulación del acto por deficiente motivación, la retroacción del procedimiento para que se dicte un nuevo acto administrativo con la justificación oportuna. Pero tal no es la única solución adoptada por esta Sala, que también admite la posibilidad de resolver el fondo del asunto cuando resulte de forma inequívoca la procedencia de la pretensión deducida por el recurrente. Así se desprende de las Sentencias de 5 de noviembre de 1999, 10 de octubre de 2000 y 6 de junio de 2003. Dado que en este caso la pretensión actora no se limita a obtener un acto administrativo motivado, sino al enjuiciamiento de la legalidad de la denegación de la solicitud evacuada en vía administrativa y al reconocimiento del derecho a la concesión de una prestación patrimonial por determinado concepto [para lo que sin duda se halla legitimada conforme a los artículos 31.2 y 71.1.a) y b) de la Ley de la Jurisdicción], el Tribunal debe pronunciarse sobre este último aspecto en garantía de «la plenitud material de la tutela judicial» a que se refiere la exposición de motivos de la citada Ley, siempre que, lógicamente, disponga los elementos de juicio necesarios para ello.



Por otro lado, la Sentencia recurrida no es ajena al efecto de la retroacción del procedimiento que postula el Abogado del Estado, pues acuerda que sea dictado otro acto concesional que corrija el defecto de falta de motivación. Ahora bien, en coherencia con el reconocimiento del derecho de la actora a recibir la subvención por las inversiones medioambientales, la Sala garantiza que la nueva resolución administrativa respete este pronunciamiento, determinando así en parte el contenido del futuro acto. Con ello no se suplanta la actividad técnica de la Administración, sino que se opera la consecuencia lógica de la ilegalidad del acto administrativo en un concreto extremo. El hecho de que dicha ilegalidad resulte de la prueba pericial practicada en la instancia no merma los derechos de la Administración, que bien pudo haber practicado en sede judicial, en defensa de sus intereses, la actividad probatoria encaminada a desvirtuar la pericia que ahora discute; su actitud pasiva en materia de prueba ha de repercutir necesariamente en perjuicio de su pretensión."

Por lo tanto si la falta de motivación es, como regla general, motivo de anulabilidad (salvo en caso de sanciones donde al estar en juego un derecho fundamental se produce la nulidad radical), cuando se aprecia tal vicio los Tribunales por elementales exigencias de economía procesal y tutela judicial efectiva, deberán declarar la invalidez de la Resolución y además adentrarse a reconocer directamente el derecho si constan en los autos datos y pruebas para tomar la decisión directamente sobre el fondo.

Tercero.- Así expresada la causa de nulidad de falta de motivación alegada resulta que:

- En la resolución de 24 de abril de 2013 (folios 56 y siguientes EA) no se recoge manifestación alguna de la Administración sobre el correcto o incorrecto encuadramiento de la conducta (colocación sobre el dominio público de elementos privativos) salvo el hecho de dar por reproducido



íntegramente el Informe del letrado Consistorial sobre el epígrafe aplicable.

Sin embargo en el informe que obra en las actuaciones hasta ese momento (folios 48 a 54 EA) no se hace referencia a esta cuestión porque se refiere a *"la procedencia de girar la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes o instalaciones del dominio público en el caso de bienes de titularidad privada y uso público"*.

- En cambio sí se recoge fundamentación sobre el correcto encuadramiento de la conducta en la resolución del TEA Municipal de 15 de diciembre de 2014. Allí se recoge (folios 141 y sig EA) el informe de la Asesoría Jurídica Municipal de 23 de noviembre de 2011 en el que se razona si la colocación de los postes debe encuadrarse en el epígrafe 7 (como sostiene el recurrente) o en el epígrafe 8 (como sostiene la Administración).

Por lo tanto la primera de las cuestiones debe ser desestimada al sí constar expresamente resuelta por la Administración (aun cuando no lo haya sido en la resolución inicial), sin que ninguna indefensión se haya ocasionado al recurrente.

Cuarto.- La segunda de las argumentaciones del recurrente se centra en la falta de hecho imponible y ello por cuanto los bienes sobre el que se asienta el cartel que se aprecia en las fotografías de los postes en cuestión (folio 11 EA) no es del Ayuntamiento sino de la recurrente [REDACTED] ya que nunca fue objeto de aceptación por el Ayuntamiento tras la escritura de segregación realizada en fecha 18 de abril de 1986 (doc. 11 de la demanda) y así se observa en el Registro de la Propiedad (doc. 12 de la demanda) que la segregación de la parcela destinada a viales público aún consta inscrita en el RP a nombre de la recurrente.

A este argumento se opone la Administración demandada por cuanto entiende que existe una aceptación tácita de la cesión aun cuando no se haya otorgado escritura expresa de la misma.

La posibilidad de una aceptación o recepción tácita de las cesiones y de las obras de urbanización ha sido reconocida reiteradamente por la Jurisprudencia. Por un lado el art.83 de



la Ley del Suelo de 1976 recoge en su apartado tercero que "Los propietarios del suelo urbano deberán: 1º "Ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente" y su corolario reglamentario se encuentra en el art. 46 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por RD 3288/78, de 25 de agosto. Por otro lado es un hecho probado por cuanto no se ha impugnado por el recurrente que el lugar donde están instalados los carteles o postes es una calle que en PGB se encuentra calificado como "red viaria" (folio 13 EA) y por último es reseñable la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2002 donde se afirma la posibilidad de recepción tácita en su fundamento de Derecho Segundo:

«Sin embargo, como reconocen las sentencias de esta Sala de 22 y 29 de noviembre de 1993 -en que se fundamenta con pleno acierto la sentencia recurrida- y también la sentencia posterior de 1 de febrero de 1999, es posible admitir excepcionalmente una recepción y aceptación tácita válida y eficaz que vincula a la Administración, cuando las obras se han realizado debidamente y existen actos propios de ésta que resultan concluyentes de tal recepción.

Recepción tácita que puede venir dada por el hecho de otorgar licencias urbanísticas, como señala STSJ de Valencia:

No cabe olvidar que en la sentencia apelada se afirma, asimismo, la recepción tácita de los elementos, infraestructuras y espacios públicos de la urbanización, ya que (...) ante el defecto de cesión alguna, nada hizo, acordó ni actuó sobre el particular; y por otra parte, porque, pese al defecto de cesión y consiguiente recepción de viales, jardines, alcantarillado y otros elementos públicos de la urbanización, concedió, no obstante, algunas licencias que, por imperativo normativo, exigían la existencia de vías públicas, actos propios inequívocos, tratándose de actos estrictamente reglados, que ponen de manifiesto,



contra la tesis formal que se mantiene, la real recepción tácita de las obras, ya que, de no ser así, no debía haberse otorgado las mentadas licencias y, porque, además, ante la omisión de la promotora podía haberse instado judicialmente la entrega de los bienes, servicios e infraestructuras públicas de que se trata (...)).».

Ciertamente en la escritura de cesión del año 1986 en la estipulación tercera se recoge una advertencia del Notario en el sentido de "la necesidad de que el Excelentísimo Ayuntamiento de Burgos ACEPTE esta escritura para la plena eficacia de la misma". Pero como bien ha dicho la parte demandada no se dice que la aceptación deba ser expresa sino simplemente que exista.

Así, desde tal año el ayuntamiento ha ejecutado actos tendentes a considerar la parcela segregada consistente en "parcela de terreno, destinada a viales, sita en la [REDACTED] [REDACTED]" del expositivo segundo de la escritura como bien de dominio público, encargándose de su mantenimiento por lo sí existe hecho imponible (art. 28 LGT "el hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento" de la obligación tributaria") para la aplicación de la Ordenanza Fiscal núm. 213 del Ayuntamiento por la utilización privativa o por el aprovechamiento especial de bienes o instalaciones del dominio público local cuyo artículo 2 recoge como hecho imponible "cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local"

Quinto.- El último de los motivos del recurso es el incorrecto encuadramiento del hecho imponible, puesto que mientras que la Administración entiende que se debe encuadrar en el epígrafe 8º, art. 14, la recurrente lo hace en el epígrafe 7º, art. 13.

El art. 9 de la Ordenanza Fiscal núm. 213 recoge dos supuestos diferentes de hechos imponibles:

8.º) Con portadas, escaparates y vitrinas, postes y aparatos automáticos, básculas, expendedores, cabinas



fotográficas, aparatos infantiles, cajeros automáticos de entidades financieras, cámaras frigoríficas y máquinas expendedoras de bebidas, helados, golosinas, etc. y otras instalaciones o elementos análogos que se establezcan sobre vías públicas u otros terrenos de dominio público local o vuelen sobre los mismos.

9.º) Con carteles y otras instalaciones para la exhibición de anuncios mediante la utilización de columnas y otros bienes municipales.

Llegados a este punto, el recurso debe ser estimado. No queda duda alguna del elemento que se encuentra colocado sobre la vía pública cual es los postes con banderas con el logotipo de la marca de vehículos que se vende en el concesionario. Tampoco parece que exista duda alguna sobre su finalidad publicitaria, es decir, que dicho concesionario se identifique con dicha marca (y sus cualidades) y se vendan más coches. Ahora bien, no parece que el encuadre correcto se deba incluir en el epígrafe 8º que expresamente dispone:

Carteles y otras instalaciones para la exhibición de anuncios mediante la utilización de columnas y otros bienes municipales.

La base imponible se determinará calculando un metro de anchura por el perímetro del largo de la cartelera y la cuantía de esta tasa se ajustará a las siguientes tarifas:

- Por colocación o instalación de anuncios en bienes de este Ayuntamiento, por cada metro cuadrado o fracción, al mes: 40,04 €.

Por su parte el epígrafe 7 diferencia las tarifas de la siguiente manera:

a) Vitrinas, molduras, adornos, portadas y gradas que sobresalgan de la fachada de los edificios más de 6 cm, satisfarán el 30 por 100 del valor del suelo, con un mínimo de percepción anual: 38,43 €. b) Por cada poste, al año: 96,08 €. c) Aparatos automáticos, por unidad y año: 1. Báscula automática: 67,26 €. 2. Aparatos expendedores de venta: 96,09 €. 3. Cabinas fotográficas, por m3 o fracción: 115,31 €. 4. Aparatos distribuidores de carburantes y lubricantes: 480,48



€. 5. Aparatos infantiles: 115,31 €. 6. Cajeros automáticos de entidades financieras: 465,97 €. 7. Cámaras frigoríficas y aparatos de bebidas y otros: 111,83 €.

Efectivamente el apartado 8º dice que estos carteles o instalaciones se colocarán en "columnas y otros bienes municipales" mientras que el 7º habla de "otras instalaciones o elementos análogos que se establezcan sobre vías públicas u otros terrenos de dominio público local o vuelen sobre los mismos". Lo que pretende el Ayuntamiento es aplicar el epígrafe octavo a todo aquello esté situado sobre bienes municipales como es en este caso la calle, cuando existe un apartado específico que recoge la colocación de diferentes elementos sobre las vías públicas como pueden ser postes (no necesariamente automáticos porque la norma no lo recoge expresamente ni en el hecho imponible ni en su tarificación que habla sólo de "postes", a pesar de lo manifestado por el letrado del Consistorio). Además el apartado 7º no excluye que la colocación de todos estos elementos no pueda tener carácter publicitario.

Si a ello le añadimos que la tarificación es mensual en el apartado 8º frente a la anual del epígrafe 7º, recalcando así la idea de temporalidad frente a estabilidad como ha alegado el recurrente puesto que en caso contrario la única finalidad de la utilización privativa de dominio público con una instalación permanente sería recaudatoria, no cabe sino concluir que la liquidación efectuada no es correcta por no haber tarifado correctamente el hecho imponible. Por ello procede estimar la demanda interpuesta en cuanto a la petición subsidiaria tercera, revocando la resolución impugnada con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la liquidación de la tasa para, aplicando al hecho imponible la tarificación revista en el epígrafe 7.b) de la Ordenanza Fiscal núm. 213.

Sexto.- En aplicación del art. 139 LJCA que recoge el principio de vencimiento en materia de costas, habiendo sido estimado la demanda será el demandado el que deba abonar las que se hayan ocasionado en el procedimiento con el límite de



300 euros y que no incluye el importe de la tasa necesaria para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la resolución de 15 de diciembre de 2014 del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Burgos en exped. 9/2013 OCU que resuelve la REA contra la Resolución de la Tesorera de 7 de mayo de 2013, revocándola por no ser ajustada a derecho y retrotrayendo al actuaciones al momento anterior a la liquidación de la tasa prevista en la Ordenanza Fiscal 213 para la realización de una nueva liquidación encuadrando el hecho imponible concreto en el epígrafe 7.b) de la misma.

La parte demandada deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 300 euros, que no incluye la tasa necesaria para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es firme y que contra la misma no cabe interponer recurso de apelación (art. 80 LJCA)

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez