

## JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n  
Tel.: 951-93-92-75 Fax: 951-93-91-75

N.I.G.: 2906745020150001572

Procedimiento: Procedimiento ordinario 224/2015. Negociado: JG

Recurrente: LA LUBINA, SA

Letrado:

Procurador:

Demandado/os: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Representante:

Letrados:

Procuradores:

Acto recurrido: DECRETO DE 01/10/12



Ayuntamiento de Mijas  
Libro General de Entrada



10247443214450024567

SENTENCIA

Num.: 2015029132

Fecha: 03-07-2015 11:59

D<sup>a</sup>. [REDACTED], Secretaria del JDO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 224/2015, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

### SENTENCIA N° 416/2015

En Málaga, a veinticinco de mayo de dos mil quince

Visto, por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo n° 5 de Málaga y provincia, don [REDACTED], el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento ordinario n° 224/2015, seguido para conocer del interpuesto por la Procuradora Sra. [REDACTED], en nombre de LA LUBINA, S.A., asistida por la Letrada Sra. [REDACTED], frente a resolución del AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado y defendido por el Letrada de su Asesoría Jurídica.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso es interpuesto el 21 noviembre 2012 ante la Sala de Málaga del TSJA, siendo admitido a trámite con resolución de 26 junio 2014, una vez subsanado defecto, que también acuerda su tramitado conforme a las normas del procedimiento ordinario de la Ley 29/98.

**SEGUNDO.-** Seguido el curso de los autos, es sustanciada demanda con escrito presentado el 25 febrero 2013, donde son expuestos cuantos hechos y fundamentos jurídicos son tenidos por oportunos, que aquí deben darse por reproducidos, para pedir sentencia que declare a nulidad del punto III del art. 6 de la Ordenanza Fiscal Número 32 Reguladora de las Tasas por Actuaciones Urbanísticas publicada en BOP el 31-12-2003 (aplicable desde el 1 de enero de 2004), y se anule el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas de 1-10-2012; y, reconozca una situación jurídica individualizada y a tal efecto de el derecho de mi representada a ser reintegrada en la totalidad de la tasa ingresada en concepto de licencia, esto es 20.250C.

**TERCERO.-** Conferido traslado a la Administración demandada, presenta contestación con

escrito recibido el 2 abril 2013, exponiendo cuanto tiene por conveniente, que aquí debe darse por reproducido, para pedir que: a) se declare la inadmisión del recurso por su extemporaneidad. b) alternativamente. Para el caso de que se considere que la impugnación de la Ordenanza se está llevando a cabo de manera indirecta con ocasión de la impugnación de un acto dictado en aplicación de la misma, se acuerde la incompetencia de esa Sala para conocer en esta instancia del recurso, ordenándose la remisión del mismo al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que por turno corresponda para su tramitación por el procedimiento abreviado. c) alternativamente, para el caso de que no se estimasen ninguno de los pedimentos anteriores, se desestime íntegramente el recurso. d) En cualquier caso, se acuerde la imposición de las costas al recurrente por su temeridad y abuso del derecho conforme a lo ya manifestado.

**CUARTO.-** La cuantía del procedimiento es fijada en indeterminada con Decreto de 21 mayo 2013.

Pedido el recibimiento a prueba, así es acordado con resolución de 15 junio 2013, y, una vez practicadas las unidas en los respectivos ramos, son puestos de manifiesto a las partes, presentando conclusiones la recurrente con escrito recibido el 19 diciembre 2013.

**QUINTO.-** Con resolución de 30 septiembre 2014 la Sala suscita cuestión de competencia que, la tramitación correspondiente, es resuelta en auto de 28 noviembre 2014 estimando que deben conocer del asunto los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Málaga.

**SEXTO.-** El asunto es repartido a este Juzgado el 26 marzo 2015, y una vez personadas ambas partes, los autos quedan para sentencia con resolución de 6 abril 2015, cuyos resguardos de notificación son unidos mediante diligencia del pasado día veintiuno, quedando los autos sobre la mesa a los referidos efectos.

**SÉPTIMO.-** En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El objeto material del recurso lo constituye determinar si se ajustan la resolución de 1 octubre de 2012 del Sr. Alcalde de Mijas, PD el Sr. Concejal de Urbanismo, que, ante la petición por la ahora recurrente de devolución de la tasa abonada por la licencia de obras número 905/08, cuya cantidad ascendía a 20.250 €, acuerda efectuar la devolución del 50% del importe de la tasa.

La parte recurrente alega, en síntesis:

-La recurrente solicitó licencia de obras para la construcción de siete viviendas aisladas con sótano y piscina en suelo urbano consolidado ante el Excmo. Ayuntamiento de Mijas el 21 de octubre de 2008 (folio 1 del expte. Adtvo.)

Cifrado el valor de la obra en 1.125.000€, el mismo día indicado se procedió al pago de la tasa por licencia, cuya cuantía ascendía a 20.250 € (folio 47 del expediente administrativo).

Con fecha 20 de mayo de 2010 fue notificado requerimiento del Departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Mijas para la constitución de una fianza de 50.000 para garantizar la correcta ejecución de las obras de infraestructuras (folios 75 del expte.

Adtvo.). Fianza que era requisito necesario para poder continuar con la tramitación del expediente de licencia, -

Ante el citado requerimiento, se formularon una serie de alegaciones ante la Administración al no estar conforme mi representada con la exigencia de la prestación de la fianza, debido a que las construcciones que se iban a realizar se encontraban sobre suelo urbano consolidado (folios 76-77; 88-91). Tras la desestimación de éstas y ante la imposibilidad de constituir la, se vio obligada a desistir de la licencia solicitada

Por ello con fecha de 6 de junio de 2012, el Ayuntamiento de Mijas declaró mediante Decreto de Alcaldía notificado el 13 de junio de 2012, el desistimiento de mi representada sobre la obtención de la licencia de obra número 905/08,

El 14 de agosto de 2012 se procedió por tanto a solicitar la devolución de la tasa abonada por la licencia de obras número 905/08, cuya cantidad ascendía a 20.250C (folio 122 del expte. Adtvo.).

Finalmente, con fecha 10 de octubre de 2012 se notificó el Decreto de Alcaldía de 1 de octubre de 2012 por el que se acordaba la devolución del 50% de la tasa abonada por la licencia, que se impugna en el presente recurso (folios 154-159 del expte. Adtvo.)

-Ausencia de hecho imponible. Apartado III del art. 6 de la Ordenanza contrario a la propia Ordenanza y a la Ley de Haciendas Locales.

La devolución de sólo el 50% de la tasa abonada por licencia es contraria a Derecho, puesto que la tasa de licencia debe ser abonada únicamente cuando ésta haya sido otorgada, y nunca en caso de desistimiento.

El apartado III del art. dispone concretamente: "En caso de desistimiento formulado por el solicitante con anterioridad a la concesión de la licencia, las cuotas a liquidar serán del 50% de las señaladas en los números anteriores, siempre que la actividad municipal se hubiera iniciado efectivamente"

Resulta sin embargo que el citado . apartado III es contrario a lo dispuesto en el art. 2 de la propia Ordenanza, que determina que el hecho imponible de la tasa es la actividad municipal dirigida a la concesión de la licencia, de modo que debe abonarse la tasa cuando se despliegue la actividad municipal y la licencia haya sido concedida.

Señala el art. 2: "Constituye el hecho imponible de la Tasa la actividad municipal, técnico, jurídica y/o administrativa tendentes a verificar si los actos de edificación y uso del suelo que hayan de realizarse en el término municipal, se ajustan a las normas urbanísticas, de edificación y policía previstas en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y en el Plan General de Ordenación Urbana de este municipio, y demás disposiciones que le sean de aplicación en casa momento, en su caso. Entre otros constituirán el hecho imponible de la presente tasa la prestación de servicios referentes a: A- La concesión de licencias urbanísticas de obra, ya lo sean de parcelación, de urbanización. De edificación, o similares, teniendo tal consideración las siguientes: A-2.- De obras de edificación y obras análogas (...)

Es decir, que el hecho imponible de la tasa es la actividad municipal dirigida a la concesión de la licencia; sujetándose el cobro de la misma a su otorgamiento.

El Ayuntamiento de Mijas no puede desvincular el cobro de la tasa del hecho imponible que contempla su propia Ordenanza. Puesto que el hecho imponible no sólo consiste en la actividad municipal desplegada para evaluar la actuación que se pretenda, sino que tal actividad está encaminada a un resultado. La Ordenanza así lo regula expresamente, actividad municipal tendente a la "concesión"; no dispone que el hecho imponible sea la

actividad municipal para verificar si los actos pretendidos son acordes o no al ordenamiento sin más. El hecho imponible es un todo, debiendo cumplirse en su plenitud, sin que pueda desligarse parte del precepto e interpretarse de forma sesgada según interese a la Administración,

Así, no es posible que el apartado III del art. 6 establezca que en caso de desistimiento, la tasa procede aunque no sea otorgada la licencia, disponiendo sólo la devolución del 50% de la tasa abonada en lugar de la totalidad

Por ello, tanto el Decreto de Alcaldía de 1 de octubre de 2012, como asimismo el punto III del art. 6 de la Ordenanza, son contrarios a Derecho por vulnerar lo dispuesto por la propia Ordenanza en su artículo 2.

2.- El hecho de gravar la actividad municipal sin concesión de licencia^ asimismo es contrario a lo dispuesto en el art. 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que determina

Art. 20.4: "Conforme a lo previsto en el apartado anterior, las entidades locales podrán establecer las tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular los siguientes: h. Otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana (...)"

Como puede observarse, la legislación posibilita i-^ administraciones locales establezcan tasas por la actividad administrativa que se despliegue tendente a la concesión de licencia; por tanto se trata de una actividad administrativa referida a un resultado. A sensu contrario debe entenderse que no es posible establecer la tasa si no se produce el otorgamiento de ésta.

El art. 2 de la Ordenanza de Tasa por Actuaciones Urbanísticas del municipio de Mijas cumple con lo dispuesto por la legislación, pues establece una tasa por una actividad municipal tendente a la concesión de la licencia. No obstante después lo vulnera con el establecimiento del cobro de tasa aunque ésta no haya sido concedida en el punto III de su artículo 6,

3.- En el mismo sentido que se indica existe reiterada y consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la de 26-02-01 (RJ 2001\3297).

-El porcentaje determinado no viene justificado ni en la Ordenanza ni en el informe económico-técnico que debe acompañar al acuerdo de establecimiento de una tasa.

Tal y como determinan los art. 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) y 20.1 de la Ley 8/89, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos, en la redacción dada por la Ley 25/1998 de 13 julio 1998, los precios de las tasas deben venir justificados en la memoria o informes económicos financieros que han de acompañar la aprobación de una tasa.

Aunque dichos artículos se refieren al coste en genérico para el cálculo de la tasa, es evidente, que en cualquier caso la fijación de un porcentaje en caso de desistimiento, en el que la Administración cobra igualmente una cantidad o se queda con parte de la tasa abonada, éste también cfcbe estar justificado; debiendo explicarse por qué se determina el 50% y no el 5%, el 15% o el 20%. En el caso presente el porcentaje fijado no responde a un análisis o razonamiento lógico que determine que debe ser ese el porcentaje que deba quedarse la Administración y no otro, habiéndose por tanto establecido arbitrariamente.

Se entiende además desproporcionado o excesivo el coste de la tasa, cuantificada en el caso concreto en 10.125C, al aplicar un porcentaje del 50% a la tasa abonada por la licencia; que además no ha sido concedida Como señala tanto el art. 24.2 del TRLHL como el 19.2 de la Ley de Tasas y Precios Públicos el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida

El Proyecto objeto de examen por la Entidad Local consiste en la construcción de siete viviendas aisladas, cuyo resumen se puede observar en el Informe urbanístico de 9-6-09 que consta en el expediente administrativo en los folios 52-55; del mismo puede deducirse que no se trata de un proyecto de gran magnitud, lo que determina en cualquiera de los casos que el coste de 10.125C, que responde a la devolución del 50% de la tasa abonada, no es proporcional a la actividad prestada,

Porcentaje excesivo y desproporcionado que además corroboran las Ordenanzas fiscales de tasas por licencias urbanísticas de los municipios vecinos, que disponen porcentajes cuantitativamente menores. Así es del 5% en la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Licencias Urbanísticas del municipio de Marbella de 31 -10-2008, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 29-12-2008, art. 6. O del 20 % en la Ordenanza Fiscal Nº 12 Reguladora de la Tasa por Actuaciones Urbanísticas del municipio de Torremolinos aprobada el 30-7-20<sup>10</sup>, publicada en BOP de Málaga núm. 178 de 17-9-10, art. 15.

Al no existir justificación del porcentaje establecido y ser absolutamente desproporcionado con respecto al servicio prestado por la administración local, el artículo que lo contempla debe entenderse nulo de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos.

La parte recurrida alega, en síntesis:

-Solicitada licencia de obras, la administración desplegó la siguiente actividad: a) Informe urbanístico de fecha 17/11/2008 (folio 48), relativo a la necesidad de una previa licencia de agrupación/segregación. B) Informe de infraestructuras de fecha 30 de octubre de 2008 (folio 49). C) Requerimiento al interesado en relación con licencia de agrupación/segregación (folio 50). D) Nuevo Informe Urbanístico de fecha 09/06/2009, en el que en relación con el proyecto presentado se detectan determinados incumplimientos (folios 52 a 55), de lo que se da traslado al interesado (folios 56 y 57). E) Nuevo informe de Infraestructuras de 30/10/2009 (folio 60) y Urbanístico de 24/11/2009 (folio 61 a 64) respecto de documentación reformada presentada por la recurrente el 22/10/2009 (folio 58) en los que se vuelve a indicar la necesidad de subsanar deficiencias. F) Requerimiento de subsanación al interesado conforme a los informes anteriormente indicados (folio 65 y 66) g) Informes del Servicio de Infraestructuras de 5/5/2010 (folio 70) y Urbanístico de fecha 6/5/2010 (folio 71 a 73) en relación con documentación aportada por la recurrente el 27/4/2010 (folio 67), favorables a la concesión de la licencia de obras por cumplimentar el proyecto la normativa de aplicación con indicación de la necesidad de depositar una fianza de 50.000 € para garantizar la ejecución de las obras de infraestructuras a realizar.

En relación con el requerimiento de fianza de 50.000 € efectuado en fecha 7 de mayo de 2010 (folio 75), el interesado interpone recurso de reposición (folios 76 y 77) que sería desestimado, en base a informes técnicos (folio 78) y jurídicos (79 y 80) ppor Decreto de la Alcaldía de 12/08/2010, (folios 81 a 83), y posterior recurso contencioso administrativo

sustanciado a los autos de PO 682/2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 1 de Málaga, ante el que, como medida cautelar, se solicitó la suspensión del procedimiento administrativo de licencia de obras 905/2008 pese a que el mismo había sido informado y estaba únicamente pendiente de la resolución procedente y que sería desestimada mediante Auto de 27/01/2011 (folio 102 a 105).

Paralelamente, el 10/12/2010 (folios 88 a 99), la recurrente solicitó de la administración que se abstuviera de continuar con la ejecución del procedimiento de concesión de licencia, expediente LO 905/08; pretensión que tras informarse desfavorablemente (folio 101) según informe jurídico en el que se hacía constar la previa desestimación judicial, sería denegada por Decreto de 16/02/2011, en el que además se concedía un último plazo de diez días para la presentación de la citada fianza (folios 106 y 107), el cual no fue objeto de recurso administrativo ni contencioso tras su notificación el 25/02/2011 al recurrente, a través de la dirección letrada de los presentes autos, (folios 108 a 110), deviniendo firme y consentido. Transcurrido en exceso el último plazo referido para la constitución de la correspondiente garantía, la administración demandada, (conocedora además del archivo del recurso contencioso PO 682/2010 mediante Auto de 7/9/2011 que consta al folio 113 y 114, al haberse declarado caducado el recurso por falta de formalización de la demanda, cuya firmeza fue declarada el 20/10/2011, según se acredita con DOCUMENTO UNO), realizó el 22/12/2011 un último requerimiento de presentación de fianza con apercibimiento de tener al recurrente desistido de su petición, lo que se notificó al recurrente el 04/01/2012, en la dirección de letrado que le asisten en el presente recurso (folios 115 y 116) sin que tampoco frente a éste se interpusiese recurso alguno, deviniendo asimismo en firme y consentido.

La falta de constitución de la garantía requerida, conforme a lo previamente apercibido, motivó que por Decreto de 6/6/2012 se declarase al interesado desistido de su solicitud de licencia y el archivo del expediente, lo que se notificó al interesado el 13 de junio de 2012 (folios 119 y 120), en la dirección del despacho de abogados que actúa en los presentes autos, sin que fuese objeto de impugnación alguna.

Así pues, en contra de lo manifestado por la recurrente, esta no desistió por voluntad propia, sino que fue la administración la que, ante la negativa de la recurrente a cumplir lo requerido, la declaró desistida de su solicitud pese a que ya se había desplegado toda la actividad administrativa procedente.

-Ante la declaración municipal firme y consentida de desistimiento contenida en Decreto de 06/06/2012, la recurrente el mediante escrito registrado en el Ayuntamiento el 14/08/2012, (folio 122 y ss), solicitó la devolución íntegra de la tasa liquidada para la concesión de la licencia LO 905/08, a saber 20.250 € respecto de la que, tras los informes de inspección (folios 126 a 128) y de la intervención municipal (folio 129) mediante Decreto de 01/10/2012 se reconoció únicamente el derecho a la devolución del 50%, es decir 10.125 €.

-Se manifiesta por la recurrente que hay ausencia del hecho imponible pues considera que para ello es necesario el otorgamiento de la licencia, viniendo a considerarse por la recurrente que la tasa supone una actividad de resultado de manera que no habiendo tal resultado no se configura el hecho imponible de la misma.

Así, el apartado III del artículo 6 de la Ordenanza establece que en caso de desistimiento formulado por el solicitante con anterioridad a la concesión de la licencia, la cuota a liquidar será el 50% de las señaladas en los apartados anteriores siempre que la actividad municipal se hubiera iniciado efectivamente. A ello hay que añadirse que, en puridad jurídica, al desistimiento del solicitante deben incluirse aquellos supuestos en que, conforme a la ley,

deba considerarse al interesado por desistido tal y como establece el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el 42 de la citada Ley, circunstancia que ha acontecido en el presente caso tal y como se ha manifestado en los hechos del presente escrito y como consta en el expediente. Por tanto el Decreto de 01/10/2012 ha respetado escrupulosamente dicho precepto.

Del expediente administrativo y de lo manifestado en los hechos del presente escrito es indudable que la administración demandada ha prestado una entera y absoluta actividad municipal con ocasión de la solicitud de la licencia y en beneficio de su solicitante, y que finalmente si la licencia no ha sido otorgada lo ha sido por motivos estrictamente imputables al solicitante ya que le hubiera bastado con depositar la fianza requerida o haber continuado con el recurso contencioso que interpuesto contra el requerimiento de depósito, por si de esta forma hubiere conseguido una resolución judicial favorable a sus intereses, cosa por otra parte poco probable a juicio de esta administración. Por tanto, prestada la actividad es evidente que se produce la configuración del hecho imponible de la tasa, tal y como proclama el artículo 2 de la Ordenanza Reguladora y establece, con carácter general, el artículo 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en cualquier caso.

Queda por ver. Si como pretende la recurrente, además de la configuración del hecho imponible, debe concurrir un resultado concreto, esto es, la concesión de la licencia; consideración que debe ser resuelta de manera negativa tal y como recoge la más reciente jurisprudencia, y en particular, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2010, RJ/2010/1383. La citada sentencia, se refiere a un supuesto en que había sido denegada la licencia y en el que el recurrente había formulado oposición a la tasa pues consideraba que no se había beneficiado con la actividad administrativa.

No obstante, esta parte considera que a estos efectos, la citada sentencia puede extrapolarse al presente caso, pues lo relevante es la prestación de la actividad a solicitud del particular. A mayor abundamiento la propia sentencia manifiesta expresamente la extensión de su contenido a los supuestos de desistimiento en su FD 4º

Puede apreciarse que en el fundamento de derecho transcrito, incluso explícitamente se considera ajustado a derecho el reintegro del 50% de las tasas satisfechas en los casos de desistimiento; sentencia por lo demás que supone un cambio de criterio de la Jurisprudencia anterior del propio TS a la que parcialmente se refiere la recurrente en su escrito de demanda y que es justificado por el propio Tribunal.

-Consagra el artículo 137 CE la autonomía municipal para la gestión de sus propios intereses, esta autonomía aparta de cualquier consideración y aplicación al presente caso de todas y cada una de las Ordenanzas de otros municipios a las que se refiere el recurrente ya que ninguna de ellas puede vincular a la administración demandada en el ejercicio de su autonomía municipal.

Por último, en lo que se refiere a la manifestación de ausencia de justificación del porcentaje de devolución de la tasa fijada en caso de desistimiento debe manifestarse que no debe olvidarse la recurrente que el servicio ha sido íntegramente prestado por lo que el porcentaje de la tasa debería ser el 100%, si bien, en aplicación precisamente de la Ordenanza que se impugna se ha acordado la devolución del 50% y ello con independencia de que la impugnación por falta de motivación del porcentaje de devolución se encuadra en aspectos meramente formales, lo que en estos momentos no puede llevar a cabo la recurrente en supuestos de impugnación indirecta de la Ordenanza, no debiéndose olvidar que para el caso de que se estuviese impugnando directamente la misma, el recurso sería absolutamente

extemporáneo.

**SEGUNDO.-** Como antes quedó dicho, el objeto material del recurso lo constituye determinar si se ajustan la resolución de 1 octubre de 2012 del Sr. Alcalde de Mijas, PD el Sr. Concejal de Urbanismo, que, ante la petición por la ahora recurrente de devolución de la tasa abonada por la licencia de obras número 905/08, cuya cantidad ascendía a 20.250 €, acuerda efectuar la devolución del 50% del importe de la tasa.

Nada es dicho en la demanda sobre la legalidad en si de dicha resolución, centrándose el recurso en la ilegalidad de la Ordenanza que le sirve de soporte.

El artículo 2.2 a) de la Ley 58/2003, en concepto que debe entenderse aplicable en el ámbito estatal, autonómico y local, define las tasas como tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público -local, autonómico o estatal-, así como la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo, siempre que concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.- Que la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria.
- 2.- Que esos servicios o actividades no se presten o realicen efectivamente por el sector privado.

Por otra parte, el art. 20.1-B) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, fija el hecho imponible de la Tasa cuestionada:

1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:...

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo....

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras.

4. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes:...

h) Otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana".

Así pues, si el hecho imponible de la Tasa es la prestación del servicio por el Ayuntamiento, consistente en verificar la legalidad de la obra proyectada, concurre el hecho imponible



cuando se despliega la actividad administrativa tendente a verificar las condiciones necesarias para conceder la licencia, independientemente de que esta se conceda o no.

En tal sentido se ha pronunciado esta Sala, sec. 3ª, S 22-2-2011, nº 224/2011, rec. 66/2010 con cita de la sentencia STS Sala 3ª, sec. 2ª, de 5-2-2010, rec. 4267/2007:

*"...El hecho imponible en las tasas reconocidas por el art. 2 de la Ordenanza Fiscal núm. 13 cuestionada viene constituido no tanto por la obtención de una determinada licencia como por la realización por el Ayuntamiento de la precisa actividad municipal, tanto técnica como administrativa, de verificación de la concordancia de la solicitud de respectiva licencia con los Planes, Normas u Ordenanzas en vigor.*

*Desde un punto de vista tributario, lo mismo da que el servicio o actividad prestado por la Administración municipal termine en un acto de concesión de la licencia como en un acto declarativo de que el proyecto no es conforme con los Planes, Normas u Ordenanzas aplicables. Debe concluirse, por tanto, que el gravamen de la tasa lo es en función de la actividad administrativa realizada, debiendo ser satisfecha incluso en los casos de denegación de la licencia porque la tasa por la tramitación de licencias urbanísticas no puede ser considerado como un tributo de resultado, que sólo se devenga cuando la resolución administrativa que recaiga sea estimatoria del otorgamiento de licencia solicitado..."*

Indudablemente, puesto que el art. 20.4 TRLHL establece como hecho imponible el otorgamiento de licencia urbanística, dado que en un sentido amplio la doctrina, superando criterios anteriores como el sentado por sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2000, en que vinculaba el hecho imponible al resultado de concesión efectiva de licencia, ha venido a establecer como tal el mero despliegue de actividad administrativa ordenada a su concesión, aunque finalmente no se produzca, resulta evidente que tal hecho se identifica con el despliegue de una actividad suficiente para la expedición, que no hubiera llegado a producirse por causa imputable al solicitante; y no por tanto, con un mero inicio o incoación del expediente a tal fin.

En autos consta que la Administración, ante la solicitud de la licencia presentada por la recurrente, realiza toda la actividad técnica precisa para su otorgamiento, quedando pendiente éste de la prestación de un depósito. Por lo que se ha producido el hecho imponible.

Así, la Administración, a) Informe urbanístico de fecha 17/11/2008 (folio 48), relativo a la necesidad de una previa licencia de agrupación/segregación. B) Informe de infraestructuras de fecha 30 de octubre de 2008 (folio 49). C) Requerimiento al interesado en relación con licencia de agrupación/segregación (folio 50). D) Nuevo Informe Urbanístico de fecha 09/06/2009, en el que en relación con el proyecto presentado se detectan determinados incumplimientos (folios 52 a 55), de lo que se da traslado al interesado (folios 56 y 57). E) Nuevo informe de Infraestructuras de 30/10/2009 (folio 60) y Urbanístico de 24/11/2009 (folio 61 a 64) respecto de documentación reformada presentada por la recurrente el 22/10/2009 (folio 58) en los que se vuelve a indicar la necesidad de subsanar deficiencias. F) Requerimiento de subsanación al interesado conforme a los informes anteriormente indicados (folio 65 y 66) g) Informes del Servicio de Infraestructuras de 5/5/2010 (folio 70) y Urbanístico de fecha 6/5/2010 (folio 71 a 73) en relación con documentación aportada por la recurrente el 27/4/2010 (folio 67), favorables a la concesión de la licencia de obras por cumplimentar el proyecto la normativa

de aplicación con indicación de la necesidad de depositar una fianza de 50.000 € para garantizar la ejecución de las obras de infraestructuras a realizar.

**TERCERO.-** Por otra parte, no cabe al socaire de un recurso indirecto contra la Ordenanza cuestiones formales relativas a su aprobación, como son la falta o deficiencia del estudio económico financiero, como alega la recurrente.

La jurisprudencia ya con la Ley de la Jurisdicción de 1956 v. gr. sentencia Sala de Revisión, de 29 de octubre de 1987, RJ 238, y Sentencia de 27 de noviembre de 1989, RJ 8328- ha entendido que sólo la ilegalidad del contenido de los preceptos de la disposición reglamentarias puede justificar la anulación del acto que lo aplica, pero otros vicios (de forma o procedimiento) de la misma no sirven de fundamento a su anulación.

En esta línea la Ley 29/98 de la Jurisdicción dice lo mismo en su artículo 27. 1, pues se refiere a la ilegalidad del “contenido de la disposición general”, con lo que a contrario quedan excluidos los vicios de los restantes elementos (causa, voluntad, forma y fin) que quedan fuera de posibilidad de impugnación en un recurso indirecto.

Así después de dicha Ley reiteradamente ha sido destacado por la jurisprudencia que es improcedente invocar vicios o defectos formales, relativos a disposiciones generales, en los recursos indirectos promovidos con ocasión de la impugnación de actos de aplicación de las mismas (así, entre otras, las sentencias de 3 septiembre 2003, RJ 2003\7116, de 10 de marzo de 2004, de 20 septiembre 2005, RJ 8359, o de 21 de abril de 2008, 185456, FJ 5°).

Y en cuanto a la desproporción de devolver sólo el 50 % de la tasa, no existe desde el momento en que la administración, como queda dicho, ha desplegado toda la actividad técnica en orden a otorgar la licencia; y, en todo caso la ya citada STS de de 5-2-2010 , rec. 4267/2007, en su FD 4° dice : “2. En los casos de desistimiento del interesado antes de que la resolución administrativa se dicte, el reintegro del 50% de la tasa satisfecha resulta conforme con lo que más arriba se ha dicho. Distinto es que la actividad municipal, técnica o administrativa, no haya llegado a prestarse por causas no imputables al sujeto pasivo, en cuyo caso nos encontramos ante un caso de falta de devengo y exigibilidad de la tasa (art. 5.2 de la Ordenanza, en relación con el art. 26.3 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales ) que determina la devolución del importe correspondiente. Nos encontramos ante un supuesto de reembolso, no de devolución de ingresos indebidos. El reembolso debe realizarse de oficio, con el devengo de los correspondientes intereses de demora.”

**CUARTO.-** Como quedó dicho en el antecedente cuarto de esta resolución, la cuantía quedó fijada en indeterminada en Decreto de 21 mayo 2013.

La jurisprudencia tiene dicho, v. gr. STS del 21 de julio de 2014, recurso: 3550/2012, que, la fijación de cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional ya que se trata de una materia de orden público procesal, máxime cuando es determinante de la procedencia o improcedencia del recurso de casación o apelación.

Proyectadas las anteriores consideraciones al presente caso la cuantía es determinada puesto que lo pedido es la devolución de 10.125 €, conforme al art. 41.1 y 42.1.a) de la Ley 29/98.

**QUINTO.-** En virtud de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 29/98, modificado por Ley 37/11, procede imponer las costas a la parte recurrente

En atención a lo expuesto,

### FALLO

**Primero.-** Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de LA LUBINA, S.A.,,

**Segundo.-** Imponer el pago de las costas a la parte recurrente.

Deposítese en Secretaria previo testimonio en autos.

Así lo acuerdo y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Dada y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso de apelación.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en Málaga, a veintiseis de junio de dos mil quince.



*"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".*