



Roj: **ATS 3137/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3137A**

Id Cendoj: **28079130012017200629**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2017**

Nº de Recurso: **196/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6750/2016,**
ATS 3137/2017,
STS 843/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 5 de abril de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. La procuradora doña Isabel Castiñeiras Fandiño, en representación de Recreativos Portas, S.L. (en lo sucesivo, «Recreativos Portas»), presentó escrito fechado el 8 de noviembre de 2016, preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso 15354/2015, relativo a la inclusión de oficio en el epígrafe 969.4 de la sección primera de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas [«IAE»], ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012, por cuota municipal.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringida la regla 13ª de la Instrucción del IAE, por inaplicación, en conexión con los epígrafes 969.6 y 969.4 de la sección primera de las tarifas del IAE, aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre).

Sostiene que el titular del salón de juego que es además titular de las máquinas recreativas debe tributar por cuota municipal en el epígrafe 969.6 y debe permitírsele la opción que habilita la regla 13ª de la Instrucción en el epígrafe 969.4, no pudiéndole exigir que satisfaga simultáneamente cuota nacional y cuota municipal, porque supondría una doble imposición.

3. Razona que la infracción que imputa a la sentencia recurrida resulta determinante del sentido desestimatorio del fallo, consagrando una doble imposición que no tiene el deber jurídico de soportar.

4. Subraya que el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la Instrucción del IAE, es una norma de Derecho estatal.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las dos siguientes razones:

5.1. Porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas en que se fundamenta el fallo contradictoria con la que tanto el mismo tribunal sentenciador como otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa [«LJCA»] (BOE de 14 de julio). Trae a colación para justificar la concurrencia de esta circunstancia de interés casacional, además de sentencias anteriores del mismo órgano jurisdiccional, la sentencia dictada el 23 de marzo de 2004 por la Sección Segunda del Tribunal Superior de



Justicia de Murcia en el recurso 638/2001 (ES:TSJMU:2004:608), de la que reproduce en parte su fundamento jurídico segundo, y la sentencia del «Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Sevilla, de 3 de marzo de 2001 (JT/2001/104)» [sic].

5.2. Porque la resolución recurrida se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA], tal y como expresamente se hace constar, aduce, en el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la sentencia impugnada, cuando dice que «este Tribunal se inclina, modificando el criterio contemplado en la Sentencia 502/2002, de 29 de abril, por sostener que la posibilidad de opción contemplada en la Regla 13ª no resulta aplicable a las cuotas municipal y nacional que regula el epígrafe 969.4 para las máquinas recreativas o de azar [...]».

6. No aporta otras razones distintas de las que se infieren de lo expuesto para justificar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 4 de enero de 2017, emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiéndolo hecho la parte recurrente, Recreativos Portas, el 27 de febrero, y las partes recurridas, Administración General del Estado y Ayuntamiento de Vigo, los días 23 y 27 del mismo mes, respectivamente, dentro todas ellas del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

TERCERO - El abogado del Estado, en la representación que le es propia, en su escrito de personación se opuso a la admisión del recurso de casación preparado, aduciendo que:

«1. No es asunto el planteado en que haya de presumirse el interés casacional objetivo conforme al artículo 88.3 LJCA, pues no se cita propiamente jurisprudencia, sino que se pone de manifiesto únicamente un motivado cambio de criterio del órgano judicial.

2. Asimismo, ninguna otra justificación se ofrece del interés casacional objetivo que pueda tener el asunto, ni de la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada en la sentencia recurrida, lo que comporta un incumplimiento del requisito establecido en el artículo 89.2.f)».

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco,

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y Recreativos Portas se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se reputan infringidas, que fueron oportunamente alegadas en la demanda y tomadas en consideración en la sentencia, y se justifica que las infracciones que se le imputan han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas en que se fundamenta el fallo contradictoria con las que tanto el mismo tribunal sentenciador como otros órganos jurisdiccionales han establecido [artículo 88.2.a) LJCA], y porque se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA], infiriéndose de sus razonamientos la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO.- 1. La compañía mercantil recurrente considera que la sentencia que impugna infringe la regla 13ª de la Instrucción del IAE por inaplicación, en conexión con los epígrafes 969.6 y 969.4 de la sección primera de las tarifas del IAE, aprobadas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, regla y epígrafes que siguen actualmente vigentes.

2. La *ratio decidendi* de la sentencia recurrida se halla en el último párrafo del fundamento jurídico tercero:

«En interpretación de las indicadas normas, este Tribunal se inclina, modificando el criterio anterior contemplado en la sentencia 502/2002 de 29 de abril por sostener que la posibilidad de opción contemplada en la Regla 13ª no resulta aplicable a las cuotas municipal y nacional que regula el epígrafe 969.4 para las máquinas recreativas o de azar, en la medida en que este último asigna distintas cuotas a cada sujeto pasivo, por lo que no se trata de que una misma actividad tenga asignada más de una de las repetidas cuotas, sino que nos hallamos ante una cuota municipal por el ejercicio de la actividad en el municipio y una cuota nacional



por la propiedad de las máquinas en explotación, sin que a ello obste que la titularidad pueda corresponder a un mismo sujeto pasivo (en tal sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 2 de junio de 1999). Lo que obliga a concluir que no concurre un supuesto de doble tributación, ni tampoco merma de la facultad de elección, contrariamente a lo que sostiene la parte; haciéndose obligado desestimar el recurso en cuanto a la primera de las alegaciones en que se funda aquél».

3. La mercantil recurrente sostiene que el titular del salón de juego que es además titular de las máquinas recreativas debe tributar por cuota municipal en el epígrafe 969.6 y debe permitírsele la opción que habilita la regla 13ª de la Instrucción en el epígrafe 969.4, que prevé: «Cuota mínima municipal: [...] la satisfará, exclusivamente, el titular del establecimiento o local en el cual la máquina esté instalada» y «Cuota nacional: [...] la satisfará, exclusivamente, el propietario de las máquinas», no pudiéndosele exigir que satisfaga simultáneamente ambas cuotas, nacional y municipal, porque supondría una doble imposición que no tiene el deber jurídico de soportar.

4. La tesis que sostiene la mercantil recurrente no sólo coincide con la doctrina que, previamente había fijado otra sección, la Sección Tercera, de la misma Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en sentencia de 29 de abril de 2002 (recurso 9965/1997; ES:TSJGAL:2002:3084) -de la que la aquí recurrida expresamente se aparta-, sino también con la mantenida por la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en la sentencia dictada el 23 de marzo de 2004 (recurso 638/2001; ES:TSJMU:2004:608), ante situaciones sustancialmente análogas, por lo que se da la circunstancia de interés casacional objetivo del artículo 88.2.a) LJCA, lo que basta para admitir a trámite el presente recurso de casación.

5. La cuestión con interés casacional que plantea es la de determinar si el titular de un salón recreativo y de juego, que tributa en el epígrafe 969.6 de la sección primera de las tarifas del IAE, cuando sea además propietario de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, puede tributar en el epígrafe 969.4 de esa misma sección primera de las tarifas del impuesto, optando por la cuota municipal o por la cuota nacional, al amparo de la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, o debe tributar por ambas cuotas, municipal y nacional.

6. El esclarecimiento de tal cuestión requiere que se interpreten los epígrafes 969.6 y 969.4 de la sección primera de las tarifas, en relación con la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, aprobadas ambas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

7. De conformidad con lo expuesto, se hace conveniente un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que disipe cualquier duda, fijando un criterio inequívoco sobre la cuestión, que se aplique a esas potenciales situaciones y resuelva las contradicciones doctrinales existentes entre la sentencia recurrida y otros órganos jurisdiccionales. De esta manera, el Tribunal Supremo sirve al principio de seguridad jurídica y, por su intermediación, al de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución Española).

TERCERO.- 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión señalada en el punto 5 del anterior fundamento jurídico.

2. Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación son los epígrafes 969.6 y 969.4 de la sección primera de las tarifas, en relación con la regla 13ª de la Instrucción del IAE, aprobadas ambas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/196/2017, preparado por Recreativos Portas, S.L. contra la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2016 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso 15354/2015.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:



Determinar si el titular de un salón recreativo y de juego, que queda sujeto al epígrafe 969.6 de la sección primera de las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, cuando sea además propietario de las máquinas recreativas y de azar instaladas en dicho salón, puede tributar en el epígrafe 969.4 de esa misma sección primera de las tarifas del impuesto, optando por la cuota municipal o por la cuota nacional, al amparo de la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, o debe hacerlo por ambas cuotas, municipal y nacional.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los epígrafes 969.6 y 969.4 de la sección primera de las tarifas, en relación con la regla 13ª de la Instrucción del impuesto sobre actividades económicas, aprobadas ambas por el Real Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas