Roj: **STS 2104/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2104**

Id Cendoj: **28079130022019100256**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **2**
Fecha: **18/06/2019**
Nº de Recurso: **6435/2017**
Nº de Resolución: **845/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 845/2019

Fecha de sentencia: 18/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6435/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por: FGG

Nota:

R. CASACION núm.: 6435/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 845/2019

Excmos. Sres.

D. Nicolás Maurandi Guillén, presidente

D. José Díaz Delgado

D. Ángel Aguallo Avilés

D. José Antonio Montero Fernández

D. Jesús Cudero Blas

D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 18 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación que con el número 6435/2017 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona, representado por el Procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y defendido por el Letrado Consistorial don Ignacio Gual, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 769/2016).

Siendo parte recurrida Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB), representada por la procuradora doña Elena Medina Cuadros y defendida por el Letrado don Miró Ayats Vergés.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia aquí recurrida tiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

" **FALLAMOS:**

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo número 769)2016 interpuesto por la entidad SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A. (SAREB), contra la modificación de la ordenanza fiscal municipal a la que se refieren los antecedentes de la misma, por resultar ésta disconforme a derecho en los términos de los fundamentos de esta resolución y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO del apartado 9 del artículo 2 -hecho imponible- y de los epígrafes 1.11.1 y 1.11.2 del Anexo de tarifas de la Ordenanza Fiscal 3.1 del ayuntamiento demandado, reguladora de la tasa municipal por servicios generales, introducidos mediante la modificación de la misma definitivamente aprobada por acuerdo del Plenari del Consell Municipal de 30 de septiembre de 2016 y publicado en el BOP de Barcelona de fecha 11 de octubre de 2016, precepto y epígrafes de dicho anexo que se anulan y dejan sin efecto en esta sede impugnatoria jurisdiccional; sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por el Ayuntamiento de Barcelona se preparó recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, el auto de 31 de enero de 2018 de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió admitir el recurso de casación y determinar cuál era la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que efectuó en los términos que se indican más adelante en el apartado de *"fundamentos* de *derecho"* de la actual sentencia.

CUARTO.- La representación de la parte recurrente, el Ayuntamiento de Barcelona, presentó escrito de interposición de su recurso de casación, en el que, tras desarrollar las alegaciones en las que se apoyaba, terminaba así:

" **SOLICITO:** Que teniendo per presentado el presente escrito, lo admita, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación contra la Sentencia núm. 641/2017 de 8 de septiembre de esta Sala , por la que se estimó el recurso interpuesto por la SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA S.A. contra el nuevo apartado 9 del artículo 2 de la Ordenanza Fiscal 3.1 del Ayuntamiento de Barcelona, y los nuevos epígrafes 1.11.1 y 1.11.2 de su Anexo de tarifas aprobados definitivamente por acuerdo del Consell Plenari del referido Ayuntamiento en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2016 y, en méritos de lo expuesto en el presente escrito:

- Declare que, en interpretación de los artículos 20 del Text Refundido de la ley Reguladora de las Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo: del art. 52 de la Ley 1/2006 de 13 de marzo del Régimen Especial del, Municipio de Barcelona, del art. 24 de la Constitución , y teniendo presente el marco normativo que el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado par Ley Orgánica 6/2016 de 19 de julio contempla en materia de empleo, control e inspección de las viviendas, el servicio de control e inspección de viviendas vacantes es un servicio de competencia del Ayuntamiento de Barcelona que puede, en consecuencia, establecer en una Ordenanza Fiscal la tasa, cuyo hecho imponible sea la prestación del citado servicio.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Estime el presente recurso de casación, anule la sentencia recurrida y declare la conformidad a derecho del apartado 9 del artículo 2 de la Ordenanza Fiscal 3.1 del Ayuntamiento de Barcelona, y los epígrafes 1.11.1 y 1.11.2 de su Anexo de tarifas aprobados definitivamente por acuerdo del Consell Plenari del referido Ayuntamiento en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2016".

QUINTO.- La representación procesal de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB), en el trámite de oposición al recurso de casación que le fue conferido, ha pedido a la Sala:

"[...] se sirva dictar sentencia por la que, desestimando el recurso de casación, confirme la sentencia impugnada. Toda ello con imposición de costas a la parte recurrente".

SEXTO.- En virtud de la facultad que le confiere el artículo 92.6 LJCA , la Sección consideró necesaria la celebración de vista pública, que tuvo efectivamente lugar en el día señalado de 4 de junio de 2019 y a cuya terminación se inició la deliberación para la votación y fallo del recurso, que concluyó con el resultado que ahora se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Actuación administrativa litigiosa; proceso de instancia; e indicación de quien es la parte recurrente en la actual casación.*

Es de destacar lo siguiente:

1.- El acuerdo plenario municipal de 30 de septiembre de 2016 del Ayuntamiento de Barcelona, publicado en el BOP de Barcelona de 11 de octubre de 2016, aprobó la modificación definitiva de la Ordenanza Fiscal. 3..1 de dicho Ayuntamiento reguladora de la tasa municipal por servicios generales.

A resultas de esa modificación el nuevo apartado 9 del artículo 2 -hecho imponible- y los nuevos epígrafes 1.11.1 y 1.11.2 quedaron con este contenido literal:

"Art. 2. Fet imposable.

Constitueixen el fet imposable de les taxes regulades en aquesta Ordenança fiscal:

(...).

9. Les actuacions derivades de la inspecció i el control sobre els habitatges declarats buits o permanentment desocupats a l'empara de la Llei 18/2007, del dret a l'habitatge de Catalunya, o les normes legals que les substitueixin. Concretament l'activitat municipal, tant tècnica com administrativa, d'inspecció d'edificis i habitatges, efectuada a instància particular o d'ofici, en què es detectin aquestes utilitzacions anòmales dels habitatges, així com les ordres d'execució que se'n puguin derivar.

(...).

ANNEX

TARIFES

A.SERVEIS GENERALS

Epígraf	Llicències, informes i altres prestacions relatius als àmbits de prevenció, seguretat i mobilitat, i de l'hàbitat urbà	EUR
(...)	(...)	(...)
1.11	Expedients per a la declaració de la utilització anòmala d'un habitatge o edifici d'habitatges	
1.11.1	Per cada expedient incoat per a la declaració de la utilització anòmala d'un habitatge o edifici d'habitatges consistent en la seva desocupació permanent e injustificada per més de dos anys	633
1.11.2	Per cada requeriment obert per causa d'incompliment d'un requeriment anterior de cessament de la situació de la utilització anòmala d'un habitatge consistent en la seva desocupació permanent i injustificada per més de dos anys	286

(...)".

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2.- El proceso de instancia fue iniciado por Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB), mediante un recurso contencioso administrativo dirigido frente a ese nuevo apartado 9 del artículo 2 y esos nuevos epígrafes 1.11.1 y 1.11.2 que acaban de transcribirse.

3.- La sentencia aquí recurrida estimó el recurso contencioso-administrativo y declaró la nulidad de pleno derecho de esas normas de la Ordenanza municipal que eran objeto de impugnación jurisdiccional; con el argumento principal de que esas concretas normas combatidas no daban satisfacción al principio constitucional de reserva de ley tributaria, en relación con el principio de competencia.

4.- El actual recurso de casación lo ha interpuesto el Ayuntamiento de Barcelona.

SEGUNDO.- *Las principales consideraciones que desarrolla la sentencia recurrida para llegar a esa conclusión básica, con la que justifica su fallo estimatorio, de que las normas de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona objeto de controversia no dan satisfacción al principio constitucional de reserva de ley tributaria, en relación con el principio de competencia.*

La sentencia recurrida transcribe al efecto una sentencia anterior de la propia Sala de Catalunya; y esta transcripción aborda las varias cuestiones que a continuación se indican y sobre cada una de ellas se pronuncia en los literales términos que también seguidamente se exponen.

1.- Se destaca que el artículo 2.9 de la Ordenanza Fiscal refiere la actuación gravada con la tasa al ejercicio de potestades administrativas respecto de viviendas vacías reguladas en la Ley autonómica 18/2007, del derecho a la vivienda de Catalunya:

"(...) En relación con lo anterior, debe ahora observarse que las tasas controvertidas en el proceso, ciertamente, se establecen por propia dicción del repetido apartado 9 del artículo 2 de dicha ordenanza fiscal en el marco del ejercicio de las potestades administrativas habilitadas mediante la Ley autonómica 18/2007, del derecho a la vivienda de Catalunya, con respecto a las viviendas vacías -definidas como tales por su desocupación permanente e injustificada por más de dos años en su artículo 3.d)-,

sin que dicha ordenanza refiera tasa municipal alguna, sin embargo, a supuestos relacionados con las otras dos formas de utilización o situación anómala de una vivienda o edificio de viviendas consideradas como tales junto a la desocupación permanente por el artículo 41.1.b) y 2 de la misma Ley autonómica 18/2007 -esto es, las de sobreocupación o de infravivienda, definidas por el artículo 3.e) y f) de la repetida Ley catalana 18/2007, respectivamente-".

2.- Se declara que el objeto de esa Ley autonómica 18/2007 es la efectividad del derecho a una vivienda digna que resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Catalunya:

"Siendo así que, dicha Ley autonómica 18/2007, del derecho a la vivienda de Catalunya, que se dirige a hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y a cumplir el mandato a los poderes públicos contenido en el artículo 47 de la Constitución española y para esta Comunidad Autónoma de Catalunya también en el artículo 26 del vigente Estatuto de Autonomía de Catalunya que se reformara por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio -en adelante EAC 2006- (así, STC 93/2015, de 14 de mayo , FJ 14, 110/2011, de 22 de junio , FJ 5, 31/2010, FJ 16 , y 247/2007, de 12 de diciembre , FJ 15 c)".

3.- Se dice también que dicha Ley autonómica 18/2007 es el desarrollo de las competencias normativas en materia de vivienda reconocidas a la Generalitat en el artículo 137 Estatuto de Autonomía de Catalunya; y es conforme con lo establecido en su artículo 84 sobre competencias locales:

"se dictó en el desarrollo legislativo de las competencias normativas reconocidas en favor de la Generalitat de Catalunya por dicho EAC 2006 en el que con manifiesta claridad se distribuyeron las competencias en materia de vivienda, que constituye título o ámbito competencial propio y distinto respecto a otros, aun indirectamente relacionados o conexos -como pueden serlo el del urbanismo, el del medio ambiente o el de la ordenación territorial-, bajo la atribución expresa como competencia exclusiva en materia de vivienda a la Generalitat por su artículo 137.1, no recurrido en el proceso de inconstitucionalidad que resolviera la importante STC 31/2010 , en los siguientes términos:

"Artículo 137. Vivienda.

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de vivienda, que incluye en todo caso:

a) La planificación, la ordenación, la gestión, la inspección y el control de la vivienda de acuerdo con las necesidades sociales y de equilibrio territorial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

b) El establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones públicas de Cataluña en materia de vivienda y la adopción de las medidas necesarias para su alcance, tanto en relación al sector público como al privado.

c) La promoción pública de viviendas.

d) La regulación administrativa del comercio referido a viviendas y el establecimiento de medidas de protección y disciplinarias en este ámbito.

e) Las normas técnicas, la inspección y el control sobre la calidad de la construcción.

f) Las normas sobre la habitabilidad de las viviendas.

g) La innovación tecnológica y la sostenibilidad aplicable a las viviendas.

h) La normativa sobre conservación y mantenimiento de las viviendas y su aplicación. (...)".

-subrayados nuestros-

Al tiempo que, correlativamente, el artículo 84.1.b) del mismo EAC de 2006, precepto este cuya plena constitucionalidad confirmara la citada STC 31/2010 , restringió las competencias locales en materia de vivienda a la vivienda pública y a la vivienda de protección oficial, bajo el siguiente tenor literal:

"Artículo 84. Competencias locales.

(...) 2. Los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las Leyes: (...) b) La planificación, la programación y la gestión de vivienda pública y la participación en la planificación en suelo municipal de la vivienda de protección oficial. (...)".

-subrayados nuevamente nuestros-".

4.- Se afirma que el anterior esquema de distribución de competencias en materia de vivienda que contiene el Estatuto de Catalunya es coherente con lo establecido por la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

"Distribución estatutaria de las competencias en materia de vivienda que, a su vez, resulta coherente con lo establecido hoy al respecto por elartículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, tras su modificación operada por elartículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que asimismo restringe las competencias propias de los municipios en materia de vivienda a la "promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera", sin perjuicio de que, conforme a lo previsto al respecto por el artículo 27 del mismo texto legal, asimismo modificado por la Ley 27/2013 antes citada, el municipio pueda recibir la delegación de sus respectivas competencias por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma, lo que no consta acreditado en el proceso por referencia a lo que aquí principalmente interesa".

5.- Se hace referencia a cuál es órgano autonómico que ha sido creado en Catalunya (la Agència de l'Habitatge de Catalunya) para que ejercite las competencias exclusivas en materia de vivienda que el Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat; y a que la antes mencionada distribución de competencias, estatutaria y legal, no ha sido alterada por la Ley estatal 1/2006 de 13 de marzo, del régimen especial del Ayuntamiento de Barcelona, como tampoco por la Ley autonómica 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona:

"Y siendo asimismo así que tal distribución estatutaria y legal de las competencias en materia de vivienda, que las asigna con carácter exclusivo en los términos antes ya señalados a la administración autonómica, quien en lo que ahora sustancialmente importa las ejerce a través de su entidad de derecho público Agència de l'Habitatge de Catalunya, creada por la Ley autonómica 13/2009, de 22 de julio, y adscrita al departamento de la administración autonómica competente en materia de vivienda,

no aparece en lo aquí esencial alterada por las previsiones competenciales de la Ley estatal 1/2006 de 13 de marzo, del régimen especial del Ayuntamiento de Barcelona, antes ya mencionada, ni tampoco por los artículos 85 y 86 de la Ley autonómica 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, por los que se atribuyen las competencias municipales en materia de vivienda pública y de cualquier régimen de protección pública al consorcio legal interadministrativo creado mediante el artículo 61 de dicha ley autonómica -Consorci de l'Habitatge de Barcelona-".

6.- Se subraya así mismo que el reparto competencial antes mencionado tampoco ha sido alterado por la Ley autonómica 18/2007:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"Al tiempo que, por ende, en el orden sectorial específico que a los efectos del presente proceso interesan, tampoco parece alterar dicho reparto competencial la propia Ley autonómica 18/2007, del derecho a la vivienda, en cuyo marco de actuaciones administrativas se sitúan expresamente los hechos imponibles de las dos modalidades de tasas controvertidas -por los expedientes de declaración del uso anómalo de las viviendas o edificios de viviendas por su desocupación permanente e injustificada durante más de dos años, y por las sucesivas órdenes de ejecución de las órdenes municipales de cese de la desocupación dimanantes de los anteriores, reguladas estas últimas a modo de tasas coercitivas por similitud con las denominadas multas coercitivas como modos de ejecución forzosa administrativa de los actos u órdenes administrativas ex artículos 100.1.c) y 103 de la Ley 39/2015, LPACAP (antes artículos 96.1.c) y 99 de la Ley 30/1992 , LRJPAC)-,

toda vez que los artículos 7 y 8 de dicha Ley catalana 18/2007, respectivamente, reservan a la competencia propia de la Administración de la Generalitat las competencias propias en materia de vivienda y remiten las competencias locales en dicho ámbito a

"lo establecido por la legislación de régimen local, la legislación urbanística y la presente Ley, sin perjuicio de la capacidad de suscribir convenios y concertar actuaciones con otras administraciones y agentes de iniciativa social y privada que actúan sobre el mercado de vivienda protegida y libre"".

7.- Se concluye, con base en todo lo anterior, que la tasa controvertida, regulada en las normas de la Ordenanza Fiscal que son objeto de impugnación, no cumple con los elementos configuradores previstos para el hecho imponible de las tasas locales tanto en el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, como en la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del Municipio de Barcelona.

"(...): De tal manera que, de acuerdo con lo hasta aquí visto, difícilmente puede sostenerse que las tasas municipales controvertidas en este proceso, conforme a lo exigido para ello por el hecho imponible perfilado por el legislador tributario local - artículos 20.1 y 2 y 57 del TRLHL 2/2004 y 52 de la Ley 1/2006 -, respondan a la realización obligada de una actividad administrativa de competencia local que resulte de recepción obligatoria para el administrado por venir impuesta por disposición legal o reglamentaria que le obligue a la entidad local a realizar de oficio dicha actividad administrativa por razones de seguridad, de salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico - no siendo la expresión "cualesquiera otras" la más conforme con el principio constitucional de reserva de ley tributaria-".

8.- Se afirma que las competencias administrativas establecidas o reguladas en los artículos 41 y 42 de la Ley autonómica 18/2007 no se refieren a las entidades locales.

"y no refiriéndose a las entidades locales las competencias administrativas para detección de utilizaciones y situaciones anómalas de las viviendas y para las actuaciones dirigidas a evitar la desocupación permanente de las viviendas a las que expresamente se refieren los artículos 41 y 42 de la repetida Ley autonómica 18/2007, del derecho a la vivienda de Catalunya, una vez suprimidos de dicho artículo 42 sus originarios párrafos 6 y 7 relativos al alquiler forzoso de dichas viviendas y a la suerte de expropiación forzosa temporal del usufructo de las mismas por la posterior Ley autonómica 9/2011, de 29 de diciembre, en los siguientes términos:

"Artículo 41. Detección de utilizaciones y situaciones anómalas de las viviendas

1. Son utilizaciones anómalas de una vivienda o de un edificio de viviendas:

a) La desocupación permanente, definida por el artículo 3.d.

b) La sobreocupación, definida por el artículo 3.e.

2. La infravivienda, definida por el artículo 3.f, es una situación anómala.

3. La administración competente, si tiene constancia de que una vivienda o un edificio de viviendas se utiliza de forma anómala o un inmueble se halla en situación anómala, debe abrir el oportuno expediente administrativo para realizar los actos de instrucción necesarios para determinar, conocer y comprobar los hechos sobre los que debe dictar la resolución.

(...).

Artículo 42. Actuaciones para evitar la desocupación permanente de las viviendas.

1. La Generalidad, en coordinación con las administraciones locales, debe impulsar políticas de fomento para potenciar la incorporación al mercado, preferentemente en alquiler, de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas. A tal fin, debe velar para evitar situaciones de desocupación permanente de viviendas y debe aprobar los correspondientes programas de inspección.

2. Deben darse garantías a los propietarios de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas sobre el cobro de las rentas y la reparación de desperfectos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3. Deben impulsarse políticas de fomento de la rehabilitación de las viviendas que estén en mal estado para ser alquiladas, mediante subvenciones directas a los propietarios, oferta de subrogación de la Administración en la ejecución de las obras y apoyo público a contratos de masovería urbana.

4. Las viviendas vacías o permanentemente desocupadas pueden cederse a la Administración pública para que las gestione en régimen de alquiler. En contrapartida, debe suscribirse un pacto relativo al cobro y demás condiciones de la cesión, dentro de programas específicamente destinados a dicha finalidad en los planes de vivienda.

5. La Administración puede adoptar medidas distintas de las establecidas por los apartados del 1 al 4, entre las cuales las de carácter fiscal, con los mismos objetivos de incentivar la ocupación de las viviendas y penalizar su desocupación injustificada".

Sin que, a su vez, la previsión de este último apartado 5 del artículo 42 de la repetida Ley 18/2007 , del derecho a la vivienda de Catalunya, en orden al posible establecimiento o la adopción de otras medidas de carácter fiscal con el objetivo expreso de incentivar la ocupación o penalizar la desocupación injustificado de las viviendas vacías, pueda legitimar u otorgar cobertura legal suficiente a las tasas municipales a las que se refieren estas actuaciones, que por su propia naturaleza y su propia definición legal no pueden en modo alguno perseguir tales objetivos de incentivar la ocupación o penalizar o sancionar el supuesto uso anómalo de las viviendas vacías, sino sólo autofinanciar bajo la efectividad del principio de equivalencia el coste directo o indirecto de la correspondiente actividad administrativa a modo de contraprestación".

TERCERO.- *La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia según el auto de admisión del recurso de casación.*

La determina así la parte dispositiva del auto:

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

Determinar si, en interpretación de los artículos 20 TRLHL, 52 LREAB y 24 CE , así como teniendo presente el marco normativo que el Estatuto de Autonomía de Cataluña contempla en materia de empleo, control e inspección de las viviendas, el Ayuntamiento de Barcelona es competente para aprobar disposiciones de carácter general en materia de control e inspección de las viviendas desocupadas y, en particular, si ese servicio de control e inspección de viviendas vacantes es o no un servicio de competencia municipal, y por ende, si puede o no constituir el hecho imponible de la tasa litigiosa.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo , el artículo 52 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, del Régimen especial del Ayuntamiento de y el artículo 24 de la Constitución española ".

CUARTO.- *El recurso de casación del Ayuntamiento de Barcelona.*

I.- Las infracciones denunciadas y el error atribuido a la sentencia recurrida que determinaría esas infracciones.

Se imputa a la sentencia recurrida la infracción del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo ["TR/LRHL "]; el artículo 52 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo , por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona ["LREAB"]; y el artículo 24 de la Constitución española ["CE "].

Como también se aduce que dichas infracciones se habrían producido por haber incurrido la Sala *"a quo"* en el error, a criterio del recurso de casación, de considerar que el Ayuntamiento de Barcelona carece de competencia para efectuar el control de las viviendas vacías; y por concluir, desde esa premisa, que esa clase de control municipal no puede constituir el hecho imponible de una tasa local.

Y este planteamiento inicial se defiende con unas ideas básicas que, en esencia, se pueden sintetizar en lo siguiente.

II.- Es erróneo negar competencias municipales en materia de vivienda con base en lo que establece el artículo 137 del Estatuto de Autonomía de Catalunya "EAC"] sobre la competencia exclusiva a la Generalitat en materia de vivienda; y también con apoyo en lo que establece el artículo 84.2.b), de la misma norma estatutaria, sobre que son competencias propias de los gobiernos locales de Catalunya las referidas a la planificación, la programación y la gestión de vivienda pública y la participación en la planificación en suelo municipal de la vivienda de protección oficial.

La razón principal de dichos errores es no haber tenido en cuenta que el marco constitucional no precisa las competencias de los entes locales, pues lo que define son las competencias del Estado y las Comunidades

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Autónomas; y son estos últimos (el Estado y las Comunidades Autónomas) los que pueden atribuir competencias a los entes locales, al menos en las materias previstas en el artículo 25.2 de la LRBRL .

Y también provoca esos errores el desconocer que en el mismo sentido se mueve el Estatuto de Autonomía de Cataluña [EAC], que ciertamente atribuye a la Generalitat competencias exclusivas frente al Estado, pero, dentro de este marco, se permite a la Generalitat atribuir competencias a los entes locales, respetando siempre el marco mínimo previsto en la LRBRL y en el artículo 84 del propio EAC; lo que cual determina que no esté impedido a las leyes del Parlamento de Catalunya atribuir a los municipios competencias no previstas para ellos en la LRBRL ni en el EAC.

Se invoca en apoyo de lo anterior la doctrina contenida en la STC 54/2017, de 11 de mayo sobre el artículo 25.2 de la LRBRL .

III.- El recurso de casación sostiene, con base en todo lo anterior, que es cierto que artículo 84.2.b) del EAC sólo prevé para los gobiernos locales de Catalunya competencias propias en materia de planificación, programación y gestión de vivienda pública y de participación en la planificación en suelo municipal de la vivienda de protección oficial; pero este hecho no es óbice para que la Generalitat, en el ejercicio de sus competencias estatutarias exclusivas en materia de vivienda y, más en concreto en materia de inspección y control de la vivienda de acuerdo con las necesidades sociales y de equilibrio social [según lo establecido en el artículo 137.1.a)], pueda atribuir mediante ley competencias sobre esta materia a los ayuntamientos.

Seguidamente afirma el recurso de casación que es dentro de este contexto como la Generalitat de Catalunya ha ejercido las competencias que en régimen exclusivo le atribuye el artículo 137 EAC y ha atribuido a los Ayuntamientos, y concretamente al de Barcelona, competencias sobre la materia mencionada (inspección y control de la vivienda de acuerdo con las necesidades sociales y de equilibrio social).

- Señala que lo han hecho los siguientes preceptos de la Ley de Catalunya 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda:

El artículo 8.1

"1. Los entes locales, bajo el principio de autonomía para la gestión de sus intereses, ejercen las competencias de vivienda de acuerdo con lo establecido por la legislación de régimen local, la legislación urbanística y la presente ley, sin perjuicio de la capacidad de suscribir convenios y concertar actuaciones con otras administraciones y agentes de iniciativa social y privada que actúan sobre el mercado de vivienda protegida y libre".

El artículo 8.4

"4. Los entes locales cuya dimensión les dificulte el ejercicio eficiente de las competencias que la presente ley les atribuye sobre el control de la calidad del parque inmobiliario, sobre la igualdad en el acceso y la ocupación de las viviendas y sobre las actividades de control y sanción pueden encargar a otro ente local o al departamento competente en materia de vivienda que realice las gestiones vinculadas a dichas competencias, de acuerdo con lo establecido por el artículo 15 de la Ley del Estado 30/1992, de 26 de noviembre , de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común".

Sobre este precepto se dice que la posibilidad reconocida a determinados municipios de encargar al departamento competente en vivienda las competencias que la ley les atribuya sobre control de calidad del parque inmobiliario, sobre igualdad y acceso en el empleo y sobre las actividades de control y sanción, significa reconocer implícitamente la atribución de las competencias de ocupación, control y sanción.

El artículo 41.3

" **Artículo 41.** *Detección de utilizaciones y situaciones anómalas de las viviendas.*

1. Son utilizaciones anómalas de una vivienda o de un edificio de viviendas:

a) La desocupación permanente, definida por el artículo 3.d.

b) La sobreocupación, definida por el artículo 3.e.

2. La infravivienda, definida por el artículo 3.f, es una situación anómala.

3. La administración competente, si tiene constancia de que una vivienda o un edificio de viviendas se utiliza de forma anómala o un inmueble se halla en situación anómala, debe abrir el oportuno expediente administrativo para realizar los actos de instrucción necesarios para determinar, conocer y comprobar los hechos sobre los que debe dictar la resolución. (...)".

El artículo 131.1.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

" **Artículo 131.** *Órganos competentes.*

1. Los órganos competentes para imponer sanciones son:

a) El Gobierno, si la multa propuesta supera los 500.000 euros.

b) El consejero o consejera competente en la materia, y los municipios con más de 100.000 habitantes, si la multa supera los 250.000 euros y no supera los 500.000 euros, y para acordar la expropiación, el desahucio o la pérdida del derecho de uso.

c) El director o directora general competente en la materia, y los municipios de más de 5.000 habitantes, si la multa supera los 25.000 euros y no supera los 250.000 euros.

d) El jefe o jefa del servicio competente en la materia, y los municipios de hasta 5.000 habitantes, si se trata de multas de un importe no superior a 25.000 euros.

2. El órgano municipal competente para imponer las sanciones debe ser el que determine la legislación de régimen local. Los expedientes sancionadores tramitados por los entes locales cuya resolución, por razón de la cuantía de la sanción, corresponda a un órgano de la Generalidad deben ser enviados a este una vez instruidos, con la propuesta de la sanción de que se trate. La resolución que finalmente se dicte puede aceptar íntegramente los términos de la propuesta o bien apartarse de ellos, previa audiencia, en este último caso, al ayuntamiento afectado".

Afirma también que respecto del Ayuntamiento de Barcelona esta competencia, y la consecuencia de inspección y control, resulta de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Catalunya 4/2016, de 23 de diciembre , de medidas de protección del derecho a la vivienda de la personas en riesgo de exclusión residencial.

" **Disposición adicional séptima.** *Régimen especial del municipio de Barcelona.*

1. Se crea una sección territorial de la Comisión de Vivienda y Asistencia para Situaciones de Emergencia Social para el Ámbito del Municipio de Barcelona.

2. Esta sección territorial de la Comisión es integrada por los siguientes miembros:

a) Un representante del departamento competente en materia de vivienda, que ejerce la presidencia, nombrado por su titular.

b) Tres representantes de la Generalidad, nombrados por el Gobierno.

c) Tres representantes del Ayuntamiento de Barcelona, nombrados por la alcaldía.

d) Un representante de las organizaciones de consumidores del ámbito territorial de Barcelona, escogido por el Consejo de Personas Consumidoras de Cataluña.

e) Un representante de las entidades financieras y de crédito.

f) Un representante del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona.

g) Dos representantes de las entidades del tercer sector social.

2. La Agencia de la Vivienda de Cataluña debe establecer los mecanismos necesarios, en el plazo de cuatro meses a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, para que el Ayuntamiento de Barcelona pueda acceder de forma permanente a la consulta electrónica de los datos de las viviendas ubicadas en el término municipal de Barcelona e inscritas en el Registro de viviendas vacías y viviendas ocupadas sin título habilitante que necesite para el ejercicio de sus competencias en materia de vivienda.

3. Los derechos de tanteo y retracto regulados por el artículo 2 del Decreto ley 1/2015, de 24 de marzo , de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, en el ámbito territorial del municipio de Barcelona pueden ser ejercidos por la Agencia de la Vivienda de Cataluña o por el Ayuntamiento de Barcelona. A tal efecto, la decisión de transmitir la vivienda debe comunicarse a las dos administraciones.

4. La competencia sancionadora a la que se refiere el artículo 131.1.a de la Ley 18/2007 , con relación a las infracciones cometidas en el término municipal de Barcelona, corresponde al Ayuntamiento de Barcelona si la multa propuesta supera los 500.000 euros".

IV.- Las conclusiones finales que viene a sentar el recurso de casación son inicialmente estas que seguidamente se indican.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Que es claro que el Ayuntamiento tiene atribuidas competencias por normas con rango de ley en materia de control e inspección de las viviendas, y especialmente en materia de desocupación.

Que lo anterior no sólo hace desaparecer la razón por la que la sentencia estimó el recurso y anuló la tasa, pues también acredita que es flagrante el error en el que ha incurrido la sentencia y, por ello, que ha incurrido en arbitrariedad.

Y que la consecuencia de lo que antecede es que se ha producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Más adelante se insiste en que, siendo la razón de decidir de la sentencia recurrida la vulneración del principio de legalidad tributaria, por haber apreciado dicha sentencia que no se cumple con la exigencia del artículo 20.1 del TR/LRHL ; y siendo tal premisa del todo equivocada; la conclusión ha de ser que en realidad es la sentencia la que ha vulnerado el artículo 20 del TR/LRHL y el artículo 52 de la LREAB.

QUINTO.- *Precisiones iniciales sobre el ámbito de enjuiciamiento al que ha de circunscribirse el actual recurso de casación.*

Debe comenzarse con esta primera precisión: que el carácter extraordinario y la naturaleza que es propia al recurso de casación, así como la configuración del mismo que resulta de su actual regulación, impone delimitar el actual enjuiciamiento únicamente a las infracciones de las concretas normas concernidas en la cuestión de interés casacional objetivo fijada en el auto de admisión.

Así ha de ser porque, como tantas veces ha declarado esta Sala, esa naturaleza de recurso extraordinario que corresponde a la casación, y también su finalidad nomofiláctica, comportan que su directo objeto es la sentencia recurrida y su fin consiste en decidir si son de apreciar en ella las concretas infracciones normativas y jurisprudenciales que le sean reprochadas; y trae consigo, así mismo, que la casación no es una nueva instancia que permita un pleno enjuiciamiento del litigio.

La segunda precisión necesaria es que, según lo establecido en el artículo 86 3 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional contencioso- administrativo [LJCA], el recurso de casación cuyo conocimiento corresponde a este Tribunal Supremo sólo puede estudiar y decidir reproches referidos a normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; sin que en él se pueda controlar o revisar la interpretación o aplicación que el fallo recurrido haya efectuado de normas emanadas de una Comunidad Autónoma, pues, tratándose de estas normas autonómicas, el control jurisdiccional último de su aplicación o interpretación está residenciado en el correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Lo cual es coherente con la prescripción del artículo 152 de la Constitución de que el Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial. de la Comunidad Autónoma.

Lo que acaba de exponerse hace que sólo proceda examinar los reproches que el recurso de casación plantea en relación con normas o preceptos del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo [TR/LRHL]; del artículo 52 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo , por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona [LREAB]; y del artículo 24 de la Constitución española .

Y que esta Sala no pueda controlar ni revisar la interpretación que la sentencia recurrida haya efectuado de normas autonómicas (carácter que corresponde a la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Catalunya).

SEXTO.- *El principio de legalidad tributaria y su proyección en la configuración que el artículo 20 del TRLRHL efectúa del hecho imponible de las tasas locales; como también en la que realiza el artículo 52 de la Ley 1/2006 [LREMB] sobre el hecho imponible de las tasas que pueden ser exigidas por el Municipio de Barcelona.*

Las cuestiones concernidas en lo anterior y las respuestas que merecen están constituidas por todo lo siguiente.

1.- La principal nota caracterizadora de la específica modalidad tributaria de la tasa dentro del esquema general de prestaciones públicas.

Es un lugar común en la doctrina separar como conceptos distintos los de *prestación pública y tributo;* afirmando para ello que uno y otro definen ingresos coactivos que el poder público puede exigir a los ciudadanos, con la diferencia, explícita en la dicción del artículo 31.1 CE , de que sólo merecen la consideración de *tributos* aquellos que se vinculan con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Como también es doctrina usual, apoyada en mandatos constitucionales y legales (los artículos 157 CE y 2.2 LGT 2003), la que señala lo que sigue.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Que el concepto global de *tributo* comprende las distintas modalidades de *impuestos, tasas y contribuciones especiales*.

Que los impuestos se diferencian de las otras dos modalidades en que lo gravado es una manifestación individualizada de capacidad económica, cualquiera que sea el origen o la clase de riqueza que la determina; mientras que en esas otras dos modalidades tributarias la capacidad económica gravada está conectada con una actuación del poder público que se refiere o beneficia al obligado tributario.

Y que la específica modalidad tributaria de las *tasas* la determina la concreta clase de actuación pública que la genera, singularizada al venir encarnada bien por determinadas utilizaciones o aprovechamientos del dominio público, o bien por prestaciones de servicios o actividades de entes públicos que se realizan en régimen de derecho público con la concurrencia de determinadas circunstancias.

2.- El significado esencial del principio de legalidad en el ámbito general de las *prestaciones públicas* y en el particularmente referido a los *tributos*.

El principio de legalidad, en uno y otro concepto de ingresos coactivos, equivale a la aplicación del principio democrático en cualquier intervención del poder público en la esfera patrimonial del ciudadano; siendo su justificación que, por la especial trascendencia que esas intervenciones tienen para sus intereses vitales, deben estar respaldadas por el poder legislativo en cuanto representante de la soberanía popular.

La necesidad de su observancia la proclama la Constitución, tanto en lo que hace a las genéricas prestaciones públicas (artículo 31.3), como en la materia tributaria (artículo 133); y también el artículo 6 LGT 2003 .

Y se traduce principalmente en la reserva de ley tributaria que regula el artículo 8 LGT 2003 , que conlleva la necesidad de que es el legislador el que ha de establecer cada nueva modalidad tributaria, como también es preceptivo que sea una norma con rango de ley la que defina los elementos esenciales que configuran el hecho imponible del concreto tributo de que se trate; y, muy particularmente, las actuaciones o hechos materiales que singularicen con claridad ese hecho imponible. El apartado a) de ese artículo 8 dice literalmente:

"Se regularán en todo caso por Ley: a) Las delimitación del hecho imponible (...)".

3.- Las exigencias que han cumplir las Ordenanzas que establezcan y regulen las tasas locales para que pueda considerase debidamente observado en ellas el principio de legalidad tributaria.

En materia de tributos locales su regulación reglamentaria se efectúa a través de las ordenanzas fiscales (artículos 16 a 19 del TRLRHL); y esta es una potestad reglamentaria que, debido al doble juego que resulta de la autonomía municipal constitucionalmente reconocida y el carácter democrático de las corporaciones locales (artículos 137 y 140 CE), tiene una especial amplitud, pero no hasta el punto de dejar sin efecto la observancia de lo establecido en la Ley sobre los elementos esenciales configuradores de cada tributo.

Lo anterior supone que el hecho imponible de cada tasa local debe cumplir con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 20 del TRLRHL y ser encuadrable en lo que establecen sus siguientes apartados.

Y respecto de esto último debe significarse lo siguiente:

a) que la expresión *"cualesquieras otras"* del apartado 2, interpretada de manera coherente con lo que es el principio de legalidad en materia tributaria, no es un apoderamiento del ente local para regular discrecionalmente por simple vía reglamentaria nuevas actividades administrativas o servicios locales, sino el reconocimiento de la posibilidad de que las actividades y servicios generadores de una tasa local se encuentren regulados en normas de rango legal no necesariamente referidas a la Administración local sino a sectores materiales especiales que afecten a varias Administraciones públicas; y

b) que el elenco de servicios o actividades de competencia local del apartado 4 no es taxativo o cerrado, pero únicamente será extensible a aquellos otros en los que, por la clase de actuación realizada por el ente local y la naturaleza del bien jurídico al que dicha actuación se refiera, sea de apreciar una sustancial semejanza jurídica con las actuaciones y servicios directamente descritos y relacionados en dicho apartado 4.

4.- Conclusiones de lo que antecede en el actual recurso de casación.

No son de compartir las infracciones que se denuncian del artículo 20 del TRLRHL y el artículo 52 de la Ley 1/2006 [LREMB].

En el caso del primer precepto, en primer lugar, porque la actuación del Ayuntamiento de Barcelona que pretende gravarse con la tasa objeto de controversia no resulta encuadrable en ninguno de los servicios o actividades que se incluyen el elenco de su apartado 4 y tampoco es de apreciar esa sustancial semejanza jurídica a que antes se ha hecho referencia; y, en segundo lugar, porque ha de respetarse la decisión

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

interpretativa y aplicativa de la sentencia recurrida sobre que la Ley 18/2007 de Catalunya no otorga competencias al Ayuntamiento de Barcelona para realizar la actividad gravada con las tasas aquí polémicas.

Respecto del segundo precepto [Ley 1/2006] son válidas las anteriores razones, pues para las tasas que puede establecer el Municipio de Barcelona no se establece una configuración diferente del hecho imponible.

SÉPTIMO.- *Rechazo de la infracción del artículo 24 de la Constitución que también denuncia el recurso de casación.*

No siendo revisable por este Tribunal Supremo la interpretación y aplicación que la sentencia recurrida ha efectuado de la Ley de Catalunya 18/2007, tampoco puede ser acogido ese error que el recurso de casación reprocha a la sentencia de instancia de no reconocer al Ayuntamiento competencias en materia de vivienda con base en lo establecido en dicha Ley autonómica.

A lo que acaba de afirmarse debe añadirse lo siguiente: la sentencia recurrida utiliza como un argumento principal de su pronunciamiento que esa repetida Ley de Catalunya 18/2007 no otorga las competencias municipales que invoca el artículo 2.9 de la Ordenanza Fiscal controvertida; y dicha sentencia de instancia no hace consideraciones sobre la posibilidad o no de que la Generalitat, con base en sus competencias exclusivas en materia de vivienda reconocidas en el Estatuto de Autonomía de Catalunya, otorgue a los entes locales de Catalunya atribuciones en esa materia.

OCTAVO.- *Fijación de criterios interpretativos sobre la cuestión de interés casacional objetivo delimitada en el auto de admisión dictado por la Sección primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.*

Se fijan los que se desarrollan y exponen en los en los anteriores fundamentos jurídicos sexto y séptimo de la presente sentencia.

NOVENO.- *Decisión final y costas procesales.*

Todo lo antes razonado impone la declaración de no haber lugar al recurso de casación; y, en cuanto a las costas de esta casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad (artículos 93.4 y 139.1 de la Ley Jurisdiccional ["LJCA "].

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Fijar los criterios interpretativos expresados en los anteriores fundamentos jurídicos sexto y séptimo de esta sentencia.

2.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barcelona contra la sentencia de 8 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 769/2016).

3.- Declarar que, en cuanto a las costas de esta casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Nicolás Maurandi Guillén D. José Díaz Delgado

D. Ángel Aguallo Avilés D. José Antonio Montero Fernández

D. Jesús Cudero Blas D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Rafael Toledano Cantero D. Isaac Merino Jara

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Don Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ