

SENTENCIA N° 1432/2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO N° 89/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3^a

En la Ciudad de Málaga, a veintinueve de abril dos mil veintidós.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, el Recurso Contencioso-Administrativo número 89/2019, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS TURÍSTICAS DE ANDALUCÍA, representada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Chaves Vergara y asistida por el Letrado Sr. García Weil, contra el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Aurelia Berbel Cascales y asistida por la Letrada Sra. Budría Serrano.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Chaves Vergara, en representación de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS TURÍSTICAS DE ANDALUCÍA, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la modificación de la Ordenanza Fiscal 19 de la Tasa por la Recogida de Basuras de Actividades Económicas del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, aprobada definitivamente tras su previa aprobación provisional acordada mediante Acuerdo del Pleno municipal adoptado en la sesión ordinaria celebrada el 27 de septiembre de 2018 (publicada en Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 5 de diciembre de 2018).

El anterior recurso se tuvo por interpuesto, se le concedió el trámite del procedimiento ordinario y se reclamó el expediente administrativo, ordenando la notificación a todos los interesados en el mismo.





Recibido el expediente se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que se interesaba en síntesis, se estimara la demanda y se anulase la disposición general recurrida, declarando su disconformidad a derecho.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por el término legal a la parte demandada, compareciendo en nombre y representación de aquella la Procuradora de los Tribunales D^a. Aurelia Berbel Cascales , que presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, concluyó suplicando la admisión del escrito presentado y que, previos los tramites legales, se dictase sentencia por la que se desestimase la pretensión de la actora.

TERCERO.- Tras la fase de prueba y el trámite de conclusiones, se señaló seguidamente día para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dirige el presente recurso contra la modificación de la disposición general referida en el primero de los antecedentes de hecho (esto es, la Ordenanza Fiscal 19 del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, que regula la Tasa por la recogida de basuras de actividades económicas) en lo que concierne al sometimiento dentro de su ámbito de aplicación a las actividades de alquiler de viviendas con fines turísticos.

Sostiene la parte recurrente que la misma es nula de pleno derecho por la causa establecida en el artículo 47.2 de la **Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (esto es, por vulnerar la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior) por múltiples motivos, entre los que enumera: a) por la insuficiencia del informe económico-financiero justificativo de la modificación (tanto por el desfase cronológico entre su fecha de confección y la de entrada en vigor del Decreto 28/16, como por la imposibilidad de conocer las razones de la modificación, la fijación de las tarifas o los parámetros para hallar la cuota exigible a las viviendas con fines turísticos); b) por no estar sometidas las viviendas con fines turísticos a la tarifa del artículo 5.7 de la Ordenanza, ni a la propia Ordenanza (por no contener el Plan General de Ordenación Urbana de Málaga una calificación diferente de este tipo de viviendas del resto de residenciales); c) por no constituir toda cesión de una vivienda de uso turístico una actividad económica (conforme a los criterios reflejados en las Consultas Vinculantes de la Dirección general de Tributos V1188-15, de 16 de abril de 2015, y V4929-16, de 15 de noviembre de 2016); d) por la vulneración de los principios de seguridad jurídica, de capacidad, de proporcionalidad y de igualdad en la actuación administrativa (que hace que el ejercicio de la potestad tributaria en este supuesto se revele arbitraria cuando se coteja el tratamiento dispensado a las viviendas con fines turísticos con la de los





viviendas sin arrendar y arrendadas con sometimiento a la Ley de Arrendamientos Urbanos, o a las actividades de servicio de hospedaje tales como los establecimientos hoteleros, moteles, apartamentos y similares; o por no tener presente extremos tales como que no toda la vivienda sea destinada al fin turístico o que en crisis económicas dichas viviendas generan menos residuos que las restantes); e) por incumplir los principios de jerarquía normativa, legalidad y seguridad jurídica recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

La parte demandada se opone a la estimación del recurso y sostiene la corrección de la disposición general impugnada, al entender que, a diferencia de lo postulado por la Asociación recurrente, la misma es plenamente conforme a derecho. A tal efecto opuso que, a su juicio, el informe económico financiero justificativo de la modificación del Ordenanza Fiscal respeta las exigencias contempladas en los artículos 24.2 y 25 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que la introducción de la nueva tarifa se encuentra suficientemente justificada y motivada en el expediente de la modificación aprobada, y que, finalmente, no resulta posible la equiparación de las viviendas con fines turísticos a las restantes viviendas en régimen de arrendamiento.

SEGUNDO.- Una vez expuestos los términos en los que se suscita la controversia sometida a nuestra consideración, inevitable resulta comenzar esta resolución poniendo de manifiesto que la modificación de la Ordenanza Fiscal que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo ya ha sido previamente anulada por este misma Sala en Sentencia dictada por la Sección Funcional Primera el día 18 de 2021 en el recurso contencioso-administrativo 91/2019.

En concreto, en el fundamento de derecho cuarto de dicha Sentencia se estima que la memoria económico-financiera justificativa de la modificación de la Ordenanza Fiscal resultaba insuficiente, lo que llevaba a la anulación de la misma. Reproducimos seguidamente su tenor literal: *“(...) La Asociación recurrente considera que el Ayuntamiento no ha justificado en el Informe económico-financiero que el importe de la tasa establecida -modificada- se corresponda con el coste de los servicios a los que afecta la Ordenanza al no concurrir un estudio económico financiero completo y detallado que explicita de donde sale cada coste y que especifique claramente de acuerdo a qué datos se ha calculado el importe estimado de recaudación. Sin que se justifique por qué a los Apartamentos Turísticos se le impone una tasa por recogida de basuras distinta de una vivienda normal cuando no se acredita ese porcentaje, ni la diferencia en los residuos de forma exhaustiva. Estimando que lo único que se persigue es un fin confiscatorio, que pretende exclusivamente recaudar para este tipo de establecimientos que tampoco se cuantifican debidamente.*

Alegando que el Informe económico es insuficiente a tal fin sin explicar ni el procedimiento ni la motivación en el cálculo de la tasa resultante; tal y como puso de manifiesto el Secretario del Ayuntamiento al mantener que el informe técnico económico en el que se basó la implantación de la tasa por recogida de basuras de actividades económicas (modificación de la Ordenanza Fiscal número 19) era insuficiente y contraria a la doctrina del Tribunal Supremo.





Hemos por tanto de abordar las cuestiones planteadas que de prosperar determinarían una vulneración de los artículos 24.2 y artículo 25 TRLHL, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales y del artículo 20 de la Ley de Tasas y Precios Públicos, además de los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad generando una actividad administrativa arbitraria en el ejercicio de su potestad tributaria derivada.

Y a partir de la STS de 29 de noviembre de 2017, Sección Segunda, recurso casación 2705/2016, que nos sitúa con rotundidad, sobre la importancia del Informe económico-financiero en los acuerdos de establecimiento o modificación de las tasas por prestación de servicios, recogiendo la Jurisprudencia anterior:

Por su parte, el artículo 25 precisa que tal valor se determinará a la vista de informes técnicos-económicos en los que se ponga de manifiesto, informes que se incorporarán al expediente que desemboca en la adopción del correspondiente acuerdo.

En interpretación de estos preceptos, hemos señalado [véanse, por todas, las sentencias de 11 de diciembre de 2014 (casación 443/2014, FJ 4º); ES:TS:2014:5171], 20 de mayo de 2016 (casación 3937/2014, FJ 4º; ES:TS:2016:2188) y 19 de julio de 2016 (casación 2505/2015, FJ 4º; ES:TS:2016:3484) que:

(a) La cuantificación de la tasa escapa a la discrecionalidad administrativa, por cuanto el objetivo consiste en alcanzar el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o el aprovechamiento de los bienes afectados, como si no fueren de dominio público. Se trata de un concepto jurídico indeterminado.

(b) No obstante lo anterior, en la fijación de ese valor, que ha de responder al principio de equivalencia, el margen de maniobra de las autoridades locales es ciertamente amplio. En otras palabras, la potestad local para cuantificar la tasa no es discrecional, pero sí lo es la elección del método seguido o los criterios aplicados para calcularlo.

(c) En todo caso, esos métodos y criterios han de ser objetivos, públicos y transparentes, proporcionados, no discriminatorios y adecuados a la finalidad que persiguen: determinar el valor que tendría en el mercado la utilidad obtenida por el beneficiario como si los bienes no fueran de dominio público.

(d) Unos y otros, métodos y criterios, así como el valor en el mercado de la utilidad deben ponerse de manifiesto en el informe técnico-económico, que se erige así en pieza imprescindible para la cuantificación de la tasa.

En la citada sentencia de 20 de mayo de 2016 y en la posterior de 8 de junio de 2016 (casación 1869/2015, FJ 5º; ES:TS:2016:2662), hemos precisado el contenido de los mencionados requisitos, que han de reunir los métodos y criterios de cuantificación, pudiendo afirmarse a la luz de lo allí expuesto que:

(i) No cabe reputar transparente el método si el informe técnico-económico no incorpora criterios de cálculo que se correspondan con el valor de mercado de la utilidad obtenida por la utilización de los bienes.

(ii) La objetividad o justificación objetiva no concurre si el importe de la tasa no guarda relación con la intensidad del uso (así, p.ej., cuando la cuantía viene determinada por los ingresos brutos obtenidos por el beneficiario o por su volumen de negocios)

(iii) La proporcionalidad desaparece si los parámetros arrojan un montante que va más allá del valor de mercado de la utilidad obtenida.

(iv) La no discriminación demanda que los que usan privativamente el dominio público local o que se aprovechan especialmente de él no sean tratados de forma distinta ante usos de equivalente intensidad. "





Por otra parte, la STS de 26 de abril de 2017, recurso de casación núm. 167/2016 dispone, en relación a la suficiencia del Informe económico-financiero que ha de existir para justificar tanto el coste del servicio como la determinación de la tasa (el subrayado es nuestro):

" Cualquier establecimiento y modificación del coste y de la cuantía de la tasa exige la realización de la memoria económico-financiera de forma exhaustiva y completa . Así lo dispone el artículo 20 de la Ley de Tasas y Precios Públicos que establece lo siguiente: «toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta. La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas». El art. 9.2 de la Ley de Tasas y Precios Públicos establece su supletoriedad respecto a la normativa de haciendas locales. Además, dicho art. 9.2 no fue afectado por la reforma que operó la Ley 25/1998 , por lo que el art. 20 de la Ley de Tasas y Precios Públicos , sigue exigiendo la memoria económico financiera tanto para la implantación como para la modificación de la tasa.

Transponiendo esa aplicación subsidiaria a las Corporaciones Locales, en relación también con lo previsto en el art. 17.1 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, resultará:

La necesidad de informes técnicos financieros realizados de forma exhaustiva y completa ha de predicarse no sólo de los acuerdos de establecimiento de tasa, sino también de cualquier modificación de las cuotas tributarias en materia de tasas , formando parte del expediente de aprobación provisional de la Ordenanza que puede ser examinado por los interesados durante la exposición prevista en el citado art. 17.

En segundo lugar, que el informe técnico económico habrá de comprender, en su caso, un estudio financiero y habrá de versar no sólo sobre el valor de mercado o el coste del servicio o actividad sino también sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta, que de esta forma exige una motivación especialísima . Como dice la Sentencia de 19 de diciembre de 2007 del Alto Tribunal, en el expediente de modificación de tarifas ha de quedar suficientemente acreditado, en lo que ahora respecta, el importe de los costes del servicio, pues en otro caso no sería posible el control de la regla de equivalencia y supondría permitir la posible indefensión ante actuaciones administrativas arbitrarias .

En tercer lugar, que la falta de Informe o su carácter incompleto determinará la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza . Esa nulidad de pleno derecho no sólo tiene un alcance procedimental, en relación con la voluntad de la formación del órgano colegiado, sino un alcance sustantivo, al garantizar el cumplimiento del principio básico de las tasas, cual es el principio de equivalencia entre lo presupuestado y lo recaudado finalmente. Esta precisión es decisiva porque, según ha reiterado la jurisprudencia, la omisión de trámites procedimentales en la elaboración de disposiciones de carácter general no puede ser invocada en recursos indirectos contra las mismas, pero no ocurre lo mismo cuando, como aquí sucede, se trata además de un requisito sustantivo. Cuestión está íntimamente relacionada con la inexistencia de hecho imponible toda vez que no se justifica el mismo en relación con los apartamentos turísticos en los términos ante dichos.



En consecuencia, cualquier modificación de la cuantía de las tasas precisará de la necesaria justificación con la elaboración de informes que deben de ser realizados de forma rigurosa y completa y no meros simulacros . En otro caso acarrearía la nulidad de la modificación de la Ordenanza y de las liquidaciones giradas a su amparo. Y esto entendemos es lo que ha ocurrido en nuestro caso. Pues, la memoria económico-financiera no se ha realizado de forma exhaustiva ,ni refleja la imagen fiel de la modificación que se pretende. Dichos informes deben de responder a técnicas económicas, estadísticas y financieras.

En atención a todo lo expuesto, hemos de concluir que el Estudio económico-financiero obrante en el expediente no ofrece un contenido suficiente para servir de soporte a la adopción del acuerdo impugnado a criterio de los propios técnicos, lo que conlleva la omisión de un aspecto esencial del procedimiento, cuál es el trámite del informe económico, exigido por los artículos 24y25 del TRLHL y art. 20 de la Ley 8/89 , por lo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 62.1.e) de la Ley 30/92, procede ineludiblemente declarar la nulidad absoluta de la modificación de la Ordenanza fiscal impugnada . "

También, por su claridad debemos citar la STS de 24 de febrero de 2014, recurso de casación 3721/2010 , que determina :

"... la memoria económico-financiera ha de contener todas las precisiones y justificaciones del desarrollo articulado de la Ordenanza Fiscal , de modo que de su lectura se desprenda no sólo cual es el coste real o previsible del servicio en su conjunto , o, en su defecto, el valor de la prestación recibida, sino además la justificación razonada que ha llevado a la determinación, en su caso, de los criterios de cuantificación de la cuota para la elaboración de las liquidaciones, debiendo contener la explicación procedente que justifique el cumplimiento de los principios tributarios a los que hace referencia el art. 31.1 de la CE y al resto del ordenamiento jurídico. Y esto es así en la medida en que « la aprobación de la Memoria económico-financiera constituye, no un mero requisito formal, sino una "pieza clave para la exacción de las tasas" y " un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta, y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias"».

Pues bien,descendiendo al supuesto de autos hemos de señalar que del expediente administrativo no resulta ninguna referencia al concreto servicio que se presta en el caso, lo que determina que esta Sala no llega a conocer cuales son las diversas razones que han motivado tales previsiones ni justifica el por qué existe una diferencia por la mera circunstancia de ser apartamentos turísticos, sin que se aprecie la necesaria justificación con la elaboración de informe que deben de ser realizados de forma clara y completa y no meros simulacros. Debiendo destacar el contenido del informe del Secretario del Ayuntamiento de Málaga que lo considera insuficiente y contrario a la doctrina del Tribunal Supremo viniendo a recomendar que se realice otro que cumpla con tales parámetros.

Resultando de lo expuesto la procedencia de declarar la nulidad de la Ordenanza por los motivos expuestos que determinan la innecesariaedad de abordar el resto de las cuestiones planteadas."

Dado que dicha Sentencia ha devenido firme (habiéndose declarado dicha firmeza en Diligencia de Ordenación de 8 de junio de 2021), no puede sino estarse a lo resuelto en la





misma; máxime cuando la Asociación aquí recurrente igualmente opuso en su demanda la referida insuficiencia del informe económico-financiero justificativo de la modificación. Ello conduce a la íntegra estimación del recurso contencioso-administrativo planteado, con las consecuencia legalmente inherentes

TERCERO.- La estimación del recurso trae aparejada la imposición de costas a la parte demandada conforme a lo prevenido en el primer párrafo del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; mas limitándose el importe máximo de las mismas hasta el de 1.500 euros por todos los conceptos, al hacerse uso por esta Sala de la facultad contemplada en el párrafo tercero del precepto previamente aludido.

En atención a lo expuesto, y en virtud de la autoridad conferida por el Pueblo Español, en el nombre de S.M. EL REY

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Chaves Vergara, en representación de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDAS TURÍSTICAS DE ANDALUCÍA, frente a la modificación de la Ordenanza Fiscal 19 de la Tasa por la Recogida de Basuras de Actividades Económicas del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, aprobada provisionalmente mediante Acuerdo del Pleno de la Corporación adoptado en su sesión ordinaria celebrada el 27 de septiembre de 2018, en el particular relativo a la introducción de una nueva tarifa para las viviendas con fines turísticos; que anulamos y dejamos sin efecto alguno.

Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada hasta el límite de 1.500 euros por todos los conceptos.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

