SJ

Exp. 654/2013

còpia Irene

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA CONTENCIOS ADMINISTRATIVA
SECCIÓ PRIMERA

Via Laietana, 56,2a planta
Barcelona 08003
Tf:933440010

AJUNTAMENT DE BLANES
REGISTRE GENERAL
29 GEN. 2015
Núm. d'entrada 1399
Núm. de sortida

Recurso ordinario nº 1032/2013 M
Partes actora: NÚRIA ROIG SUÑÉ.
Parte demandada: AJUNTAMENT DE BLANES

ILMO. SR. :

En cumplimiento de la resolución dictada en el recurso arriba indicado, remito a V.I. testimonio de la sentencia dictada en estos autos y que ha sido declarada firme y a su vez le devuelvo el expediente administrativo. Según lo dispuesto en el artículo 104 de la LRJCA, deberá llevar a puro y debido efecto lo dispuesto en dicha sentencia, adoptando las resoluciones que procedan y practicando lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo de dicha resolución final.

Deberá cuidar esa administración la publicación de la sentencia en el boletín oficial de la Provincia, conforme a lo previsto en el art. 72.2 LJCA.

Ruego se sirva disponer, en el plazo de **DIEZ DÍAS,** el oportuno acuse de recibo en el que constará el órgano administrativo responsable del cumplimiento, para la debida constancia.

En Barcelona, a veintisiete de enero de dos mil quince.

EL SECRETARIO JUDICIAL,

AJUNTAMENT DE BLANES

Administració de Justícia a Catalunya • Administració de Justícia en Catalunya

D. Juan Luis Rivero Rojas ... SECRETARIO DE LA SECCION 1.ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA.

CERTIFICO: Que en los autos de que se hará mérito se ha dictado por esta Sala la Sentencia que transcrita es del tenor literal, siguiente .....

Ejp. 694/2013

SJ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) 1032/2013

Partes: NÚRIA ROIG SUÑÉ C/ AJUNTAMENT DE BLANES

S E N T E N C I A Nº 790

Ilmos. Sres.:
PRESIDENTE
D. Emilio Aragonés Beltrán
MAGISTRADOS
Dª. Pilar Galindo Morell
Dª. Ana Rufz Rey

En la ciudad de Barcelona, a trece de octubre de dos mil catorce .

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo nº 1032/2013, interpuesto por NÚRIA ROIG SUÑÉ, representado por el Procurador D. JOSE MARIA ARGÜELLES PUIG, contra AJUNTAMENT DE BLANES , representado por el Procurador Dª. LAURA ESPADA LOSADA

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. PILAR GALINDO MORELL, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador D. JOSE MARIA ARGÜELLES PUIG, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

SEGUNDO: Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO: Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO: En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Doña Nuria Roig Suñe recurre en el presente recurso contencioso administrativo el acuerdo del Ayuntamiento de Blanes tomado en sesión plenaria de 20 de diciembre de 2.012 por el que se aprobaba definitivamente la modificación de las ordenanzas fiscales para el año 2013, concretando su impugnación a los siguientes extremos:

1.- Ordenanza 310.02 de Distribució i subministrament d'aigua potable con relación a las quotes mensuals fixes de servei

2.- Ordenanza 312-03 de Clavegueram en su apartado referido a la tarifa fixa mensual y

3.- Ordenanza 112.00 de IBI en relación a los bienes inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente.

Respecto a la tesa por distribución y suministro de agua potable, uso doméstico, y de alcantarillado, sustenta su impugnación, en esencia, en el hecho de que su importe se incrementa para los usuarios que menos consumen, con infracción del principio de igualdad, art. 14 CE, por cuanto el menor consumo es penalizado estableciéndose así un criterio diferenciador que carece de la menor justificación objetiva o razonables, constituyendo un subterfugio jurídico al criterio del

empadronamiento, desautorizado por los Tribunales, y con infracción de la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, porque precisamente disuade a los consumidores a utilizar este recurso de forma eficaz y atenta contra las medidas de gestión y prevención establecidas en esta norma.

Específicamente, respecto a la tasa de alcantarillado, incide en el hecho de que se fija a un tipo de uso que, por referencia, se relacionará con el lugar en que se habite o no de manera permanente el abonado.

Con relación al IBI argumenta en su escrito rector que no se concreta el concepto de "uso residencial desocupado con carácter permanente", lo cual genera indefensión, no concretándose el uso, y que concurre también trato discriminatorio.

El letrado del Ayuntamiento argumenta sólo en relación a las dos primeras tasas, exponiendo que cabe un trato diferenciador en función del tipo de uso, que procedentemente se eliminó, que la Ordenanza también prevé una cuota creciente por consumo, lo que favorece el ahorro; que se favorece el consumo básico para las necesidades ordinarias, que se fija en 3 m3 mensuales por persona en el texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aprobado por D. Ley 3/2004, de 4 de noviembre, y que el sistema de reparto de costes es equitativo, ,pues la combinación entre cuota fija y cuota por consumo, con traslado de los costes fijos a los del consumo comporta que los habitantes con consumo regular constituyan en mayor medida a sufragar los costes del servicio, por lo que los habitantes con menos consumo contribuyen únicamente a los costes del servicio por lo que la equidad exige que contribuyan por cuota fija más elevada.

Nada alega el letrado consistorial en su escrito de contestación a la demanda en relación al IBI.

SEGUNDO: Examinadas las alegaciones de las partes y la documentación que obra en autos no se evidencia por la Sala que los preceptos de la Ordenanza introduzcan el criterio de empadronamiento, ni tampoco el de residencia habitual, porque aunque efectivamente para la cuota fija más baja se utiliza la expresión de uso doméstico "permanente y regular", indicando que la cantidad de metros de consumo mensual establecido tiende a ser el uso habitual de abonados que habitan de forma permanente en el domicilio que se suministra, sin embargo, lo que realmente se establece es un importe en función de los m3 consumidos, es decir si

aún cuando no concurriera aquella permanencia el consumo fuera el indicado, la cuota sería la allí establecida.

Igual se prevé respecto al alcantarillado, porque aunque se establece la tarifa más baja por "uso doméstico permanente y regular", dada la relación entre una tasa y otra, el concepto ha de referirse no a la ocupación más o menos permanente sino al consumo efectivo.

Tampoco se aprecia que el criterio de tarifas fijas crecientes por menor consumo sea, por sí, contrario al principio de gestión eficaz y preservación del agua, por cuanto la ordenanza establece también unas tarifas variables crecientes por consumo.

Por otra parte, y en relación a lo alegado por el abogado del Ayuntamiento, ocurre que no nos encontramos ante un tipo de uso diferenciado que permitiría un trato diferenciador, sino ante un único tipo de uso, que es el doméstico.

La cuestión se centra en el sistema de reparto de costes.

Se ha de partir de la base de que las tasas han de tender a cubrir el coste del servicio o de la actividad que constituya el hecho imponible, conforme al art. 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, y en similar sentido el art 24-2. párrafo primero del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por R.D. Ley 2/2004, dispone que "*En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.*"

El coste real tomado en su conjunto implica que para la determinación de su importe se tomen en consideración los costes directos e indirectos, incluidos los de carácter financiero y de amortización, y los necesarios para garantizar el mantenimiento y desarrollo razonable del servicio, como establece el párrafo segundo del citado artículo, en los cuales habrán de participar todos los usuarios pues se atiende a la disponibilidad de un uso efectivo y esta disponibilidad constituye la prestación.

La cuestión es la distribución de estos costes y por tanto la corrección de las cuotas mensuales fijas y sus tarifas correspondientes.

La Ordenanza distingue entre las cuotas mensuales fijas y las cuotas por consumo. Respecto a las primeras se establece una tarifa decreciente en función del momento del consumo. Para las segundas se establece una tarifa creciente en función del aumento del consumo.

En el informe de la Intervención del Ayuntamiento, obrante a los folios 1 a 5, se hace constar que el suministro de agua comporta un conjunto de costes ligados a la construcción, el funcionamiento, y la renovación de las infraestructuras, necesarias para comercializar, tratar y distribuir el agua, que son fijos y que superan el 80% del coste repercutido, y del Estudio de costes-rendimientos que acompaña tal informe se observa que, efectivamente, los costes cargados por diversas entidades son de tal naturaleza: contrato por trabajos de captación, tratamiento y distribución, pozos, canon por diversos conceptos, etc.

La distribución de los costes fijos, a salvo de circunstancias especiales que aquí no constan, habría de ser igual para los mayores y menores consumidores, pues respecto a estos segundos ya se ha dicho que el gasto atiende a la disponibilidad del uso, es decir con independencia del consumo de aguo que se pudiera realizar.

Ahora bien, como para distribuir los costes fijos la Ordenanza toma por referencia el consumo de agua, es acertada la observación del abogado del Ayuntamiento de que a mayor consumo más es la participación en los costes fijos, lo que refleja también el informe de la Intervención al expresar que es indiscutible que el consumo regular absorbe mayor cantidad de costes fijos.

En consecuencia, el incremento de la tarifa dirigida a pagar tales costes fijos aparece como una medida correctora de tal resultado, que opera compensando esta mayor participación en los costes fijos que sufren los mayores consumidores, y que por tanto no es una diferencia de trato artificioso o injustificada en el criterio objetivo y razonable - STS de 12 de julio de 2006, rec. cas. 3F26/2001- por cuanto tiende a que la distribución de los costes fijos sea igual entre todos los consumidores, que es lo procedente según se ha se ha dicho.

Las anteriores consideraciones son trasladables a la tasa por alcantarillado.

En atención a lo expuesto, el recurso no puede prosperar en tal extremo

TERCERO: Por lo que respecta al IBI, esta Sala y Sección se ha pronunciado en supuestos, y con alegaciones sustancialmente iguales, referidas a las Ordenanzas del Ayuntamiento de Barcelona.

Así la sentencia núm. 1096/2008, de 6 de noviembre que recoge anteriores pronunciamientos ha señalado, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Ordenanza Fiscal 1.1 Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Ar. 10 similar texto y argumentación de la recurrente fue considerado por esta Sala y Sección en su sentencia nº 1188/04 de 19 de noviembre de 2004, recaída en recurso 237/2004 en relación a las Ordenanzas para el año 2004 y siguientes, cuyo fundamento tercero expresaba:

"TERCERO: Entrando en el concreto análisis de las diferentes cuestiones de fondo suscitadas en el presente pleito, la actora, en primer lugar, solicita que se proceda a la anulación del artículo 10 de la Ordenanza Fiscal 1.1, reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles ("s'aplicará un recarréc del 50% de la quota líquida de l'impost dels inmobles d'us residencial que es trobin permanentment desocupats, quan compleixin les condiciones que es determinen reglamentàriament. Aquest recàrrec s'acreditarà el 31 de desembre i es liquidará anualment als subjectes passius de l'impost, una vegada constatada la desocupació de l'inmoble") al entender que la Ordenanza remite a una posterior regulación reglamentaria que no se ha producido, no definiéndose tampoco que debe entenderse por inmuebles desocupados con carácter permanente, competencia que corresponde al Estado de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final 1ª de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Dicha pretensión no puede ser acogida pues la Ordenanza se limita manifestar su voluntad de exigir ese recargo pues de no hacerlo, cuando se apruebe el Reglamento correspondiente ya no sería posible la aplicación del recargo correspondiente. "

Y asimismo en la sentencia número 924 de 20 de septiembre de 2007, recaída en recurso 226/2007, se expresaba:

"CUARTO.- Solicita también la actora la nulidad del artículo 10 de la Ordenanza Fiscal núm. 1.1, relativa al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que establece un recargo del 0,50% en la cuota líquida, cuando se trate de bienes inmuebles urbanos de uso residencial permanentemente desocupados porque ello supone una hipotética previsión penalizadora de la Ordenanza que crea cierta inquietud al contribuyente .

Considera la recurrente que lo establecido en la Ordenanza vulnera el contenido del artículo 72.4 del R.D.L. 2/2004, de 5 de marzo, que aprobó el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuando este último precepto condiciona el establecimiento del recargo al cumplimiento de las condiciones que "se determinen reglamentariamente". Contra esta postura, la Administración municipal entiende que se ha regulado en las mismas condiciones que las establecidas por la Ley y que, por esta razón, no puede ser motivo de nulidad.

El criterio de esta Sala recoge los principios establecidos en las sentencias del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio y 138/2005, de 26 de mayo, en el sentido de que siempre ha de comprobarse, de un lado, que como consecuencia de la medida normativa cuestionada se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre y 1/2001, de 15 de enero).

Solo una vez verificado uno y otro presupuesto, resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, de 4 de octubre), de forma tal que ha de sostenerse que "el juicio de igualdad ex art. 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas (SSTC 212/1993, de 28 de junio y 80/1994, de 13 de marzo, entre otras).

Por ello, toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca y, ante la ausencia de un término de comparación válido y de una argumentación específica con relación a los otros usos distintos a los pretendidos, no cabe admitir el argumento de la parte recurrente.

Y con ello, siendo la Ordenanza acorde a los principios expuestos, de nada sirve hablar de una hipotética previsión penalizadora de la Ordenanza Fiscal, que en modo alguno se justifica en la demanda, aparte de expresar cierto temor infundado de preocupación por parte de los contribuyentes."»

En base a lo expuesto no cabe acoger la pretensión contenida en el escrito de demanda en pues como hemos visto idéntica redacción a la que contiene el

apartado impugnado de la Ordenanza a que se refiere la presente litis ha sido confirmado por esta Sala en las sentencias reseñadas.

Por lo expuesto, el recurso tampoco puede prosperar en este extremo.

CUARTO: En virtud de lo expuesto, es obligada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la desestimación del presente recurso contencioso-administrativo, por encontrarse ajustada a derecho la Ordenanza fiscal a que se refiere el mismo. Y en cuanto a las costas procesales, ha de estarse a lo previsto en el artículo 139.1 de la misma Ley 29/1998, redactado conforme a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que abandona el criterio, en los procesos de única o primera instancia, de la mala fe o temeridad que regía con anterioridad (y sigue rigiendo para los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 37/2011), y acoge el criterio o principio del vencimiento mitigado: las costas se imponen, como regla general, a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, pero no se imponen, incluso en estos casos de rechazo completo de las pretensiones, cuando el órgano jurisdiccional aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Como ya señalamos en nuestra sentencia 1120/2012, de 15 de noviembre de 2012 (apelación 105/2012), para la no imposición de las costas, el órgano jurisdiccional ha de razonar que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho: por tanto, han de existir dudas en la resolución del caso; estas dudas han de ser serias; y, por fin, pueden ser dudas de hecho (fácticas) o de derecho (jurídicas). Ello quiere decir, si atendemos al Diccionario, la ausencia de seguridad en la resolución, que ha de ser grave, importante o de consideración, tratándose, pues, de apreciaciones que, inevitablemente, estarán preñadas de subjetividad, pero que deben objetivarse al máximo en la medida de lo posible. A juicio de la Sala, tal como viene aplicando cotidianamente, el vencimiento mitigado que se ha predicado siempre, y se sigue predicando, en los recursos de apelación y casación, viene a equivaler al criterio seguido en el derecho común (glosadores y período intermedio): «Si habuerit iusta causa litigandi, non condemnatur quis in expensis», por entenderse que el litigante tiene derecho a accionar, en el sentido de que debe defender hasta el fin aquello que cree ser su derecho, lo que supone que el sostener lícitamente un derecho no merece castigo, ni puede impedirse con la amenaza de la condena en costas. Por tanto, si se apreciare «iusta causa litigandi», no cabrá imponer las costas al vencido, lo que será frecuente en los procesos contencioso-

administrativos en general, y en los tributarios en particular, donde es habitual la concurrencia de los supuestos que se citan por la doctrina: el embrollo del conflicto, su complejidad, la dificultad de interpretación de la normativa aplicable, la falta de claridad de las disposiciones o la existencia de diversos criterios jurisprudenciales. La apreciación de la concurrencia o no de estas circunstancias en cada litigio será una facultad discrecional (no arbitraria) del juzgador en cada proceso, a la vista de las particularidades de cada uno de ellos.

En suma, la imposición de las costas en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo se debe producir, con el actual criterio del vencimiento mitigado, en aquellas situaciones en que fáctica y jurídicamente el asunto esté suficientemente claro desde un principio y también cuando no se aprecie la existencia de «iusta causa litigandi».

En el presente caso, se aprecia la existencia de tal «iusta causa litigandi», por lo que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

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

F A L L A M O S: DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo número 1032/2013, promovido contra las Ordenanzas Fiscales a las que se contrae la presente litis, por hallarse ajustadas a derecho, con los fundamentos que se desprenden de la presente resolución; sin hacer especial condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y luego que gane firmeza líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevar aquélla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

CONCUERDA bien y fielmente con su original al que me remito.
para que conste expido el presente .....
E/
.....
.....
Barcelona, a 28.10.14

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr.