



Roj: **STSJ AND 2953/2010 - ECLI: ES:TSJAND:2010:2953**

Id Cendoj: **41091330032010100187**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **14/01/2010**

Nº de Recurso: **134/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ENRIQUE GABALDON CODESIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

D^a María Luisa Fernández Camacho, Secretaria de la Sala de lo Contencioso-administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de

Justicia de Andalucía CERTIFICO: que en el recurso de que se hará expresión, se ha dictado por la Sala lo siguiente:

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA

SECCIÓN TERCERA

RECURSO N° 134/08

Ilmos. Sres.

D. Victoriano Valpuesta Bermúdez, Presidente

D. Guillermo del Pino Romero

D. Enrique Gabaldón Codesido

SENTENCIA

En Sevilla, a 14 de enero de 2010

Vistos los autos citados, seguidos ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en el que ha sido parte actora Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO) y demandada Ayuntamiento de Sevilla, turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. D. Enrique Gabaldón Codesido, se ha dictado ésta de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, se presentó la demanda dentro del plazo legal.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento opuso como cuestión previa la inadmisibilidad del recurso, según lo dispuesto en el art 45.2 d) LJCA, que fue desestimada en el correspondiente auto.

TERCERO.- La parte demandada, en su contestación a la demanda, solicitó una sentencia confirmatoria de la resolución recurrida.

CUARTO.- Los autos tuvieron la tramitación que consta en los mismos.

QUINTO.- Señalado día para su votación y fallo esta tuvo lugar con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugnan las Ordenanzas Municipales de la Ciudad de Sevilla, reguladores de los Impuestos sobre Construcciones Instalaciones y Obras, y Bienes Inmuebles para el año 2008. Solicitando se declare la nulidad de los arts 6.2 b) y 11 de la Ordenanza reguladora del ICIO; y el art 15 de la Ordenanza reguladora del IBI.

SEGUNDO.- Con la contestación a la demanda alega el Ayuntamiento la inadmisión parcial, por falta de legitimación de la asociación demandante o sus socios, para impugnar la Ordenanza reguladora del IBI. El motivo por el que aprecia la falta de legitimación, es que la Asociación y sus socios no ostentan derecho o interés alguno afectado por el recargo del IBI que se impugna. Como la Asociación incluye promotores y constructores, y éstos pueden ser titulares de bienes inmuebles urbanos sometidos al impuesto, debe reconocerse legitimación activa a la asociación demandante, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 15-2-2005), que exige un interés concreto, real y efectivo, además de legítimo. Que en éste caso, a falta de otras alegaciones, ha de apreciarse.

TERCERO.- Dispone la Ordenanza en su "art 6

1.- No obstante, conforme al art. 103.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, las construcciones, instalaciones u obras, que previa solicitud del sujeto pasivo, se declaren de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales históricas artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración, por el Pleno de la Corporación, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros, podrán gozar de una bonificación del 80% sobre la cuota del este Impuesto.

2.- Sólo serán susceptibles de declararse de especial interés o utilidad municipal, a efectos del disfrute de la bonificación a que se refiere el párrafo anterior, las construcciones, instalaciones u obras que se detallan a continuación. (...)

b) La construcción de viviendas de promoción pública, por medio de convenios programas suscritos entre las Administraciones Públicas."

Entiende la demandante que la limitación de la bonificación a éstos supuestos es contrario a lo dispuesto en el art. 103.2 a) TRLHL: " a) Una bonificación de hasta el 95 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración. Corresponderá dicha declaración al Pleno de la Corporación y se acordará, previa solicitud del sujeto pasivo, por voto favorable de la mayoría simple de sus miembros." Contradicción que aprecia en la exclusión, por no mención, de las viviendas promovidas por sujetos distintos a las Administraciones Públicas.

La redacción literal del precepto del TRLHL emplea el verbo "podrán". Lo que deja en libertad al Ayuntamiento para establecer la bonificación y determinar su cuantía dentro de un límite. La consideración de requisitos subjetivos para su aplicación significa que el Ayuntamiento configura la bonificación de forma no objetiva sino mixta. Pero la consideración de los sujetos no produce discriminación. No están en la misma situación las Administraciones Públicas que los constructores o promotores privados. Siendo lo normal que la LHL, en los diferentes impuestos locales que regula, de un trato diferente, más favorable, a aquellas, precisamente por su finalidad no lucrativa y la promoción del interés general. Al tratarse de situaciones diferentes, está justificado un trato distinto, que no contradice la redacción literal del precepto legal. El mismo art. 103.2 d) contempla una posible bonificación específica para la construcción de VPO, pero sobre la cuota resultante de aplicar las anteriores bonificaciones, lo que presupone que son distintas y pueden acumularse.

CUARTO.- El art. 11 de la Ordenanza reguladora del ICIO es cuestionado por contemplar un tipo de gravamen para el año 2008 del 4%, frente al vigente del 2,8 %. Como pone de manifiesto la Administración demandada, en la demanda no se hace ninguna alegación, no se razona porqué debe anularse tal precepto, como solicita el suplico de la demanda. La falta de argumentos en contra del precepto, unido a que no se aprecia prima facie ilegalidad alguna, impide declarar su nulidad.

QUINTO.- El art 15 de la Ordenanza reguladora del IBI dispone que "Tratándose de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, se exigirá un recargo del 50% de la cuota líquida del impuesto (...)". Pasando a continuación a definir el supuesto de hecho del recargo; "A efecto de lo dispuesto en este artículo, se entenderá que un inmueble de uso residencial está desocupado con carácter permanente cuando no se encuentre en ninguna de las siguientes situaciones: (...)"

Entiende la demandante, que el art 72.4 TRLHL, condiciona la exigibilidad del recargo por los Ayuntamientos a que el Gobierno de la Nación desarrolle reglamentariamente los supuestos de hechos para su exigencia, básicamente qué es una vivienda **desocupada** con carácter permanente. No pudiendo realizar el Ayuntamiento el desarrollo del precepto legal como ha hecho en el artículo impugnado.



Opone el Ayuntamiento la ulterior supresión del precepto en la siguiente Ordenanza (de 2009, BOP 300, de 29 de diciembre de 2008) que supondría la pérdida sobrevenida del objeto del proceso (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1999) "La desaparición del objeto del recurso ha sido considerada por esta Sala, en numerosas sentencias, como uno de los modos de terminación del proceso contencioso-administrativo. Singularmente en los recursos directos contra disposiciones generales, la ulterior derogación de éstas -o su declaración de nulidad por sentencia anterior- ha determinado la desestimación de los recursos correspondientes, no porque en su momento no estuviesen fundados, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. En estos términos se han manifestado, entre otras, las recientes sentencias de esta Sala de 24 de marzo de 1997, 28 de mayo de 1997 y 29 de abril de 1998." Lo que ocurre es que, en éste caso, la nueva Ordenanza, al contrario de lo que dice el Ayuntamiento en la contestación a la demanda, mantiene el recargo.

El art 59 TRLHL condiciona la exigencia por los Ayuntamientos del IBI a la adecuación de éstos a la Ley y a las disposiciones que la desarrolla. La lectura del art 72.4 TRLHL no permite la interpretación que hace el Ayuntamiento. Dispone que "...por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente, los ayuntamientos podrán exigir un recargo". Sólo cuando se cumplan esas condiciones se podrá exigir el recargo por un Ayuntamiento. La Ordenanza no puede establecer las condiciones que, lógicamente, deben precederla. El precepto tampoco se remite a las Ordenanzas, sino a un "desarrollo reglamentario", que, en sentido literal, excluye una habilitación normativa a los Ayuntamientos mediante sus "Ordenanzas". Tampoco el art 77, dedicado a la gestión tributaria del impuesto, prevé la intervención municipal configurando el tributo, en concreto menciona la competencia municipal para calificar un inmueble de uso residencial como desocupado, dentro de la gestión del impuesto, en concordancia con el art 72.4 que atribuye al Ayuntamiento constatar la desocupación del inmueble y dictar el acto administrativo que lo declare:

"1. La liquidación y recaudación, así como la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria de este impuesto, serán competencia exclusiva de los ayuntamientos y comprenderán las funciones de reconocimiento y denegación de exenciones y bonificaciones, realización de las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias, emisión de los documentos de cobro, resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos, resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos y actuaciones para la asistencia e información al contribuyente referidas a las materias comprendidas en este apartado.(...)

5. El impuesto se gestiona a partir de la información contenida en el padrón catastral y en los demás documentos expresivos de sus variaciones elaborados al efecto por la Dirección General del Catastro, sin perjuicio de la competencia municipal para la calificación de inmuebles de uso residencial desocupados. Dicho padrón, que se formará anualmente para cada término municipal, contendrá la información relativa a los bienes inmuebles, separadamente para los de cada clase y será remitido a las entidades gestoras del impuesto antes del 1 de marzo de cada año."

Según el informe que cita la demanda del Consejo Consultivo de Andalucía, existen iniciativas parlamentarias para que el Gobierno apruebe el correspondiente reglamento y trabajos preparatorios del Ministerio de Economía y Hacienda.

La competencia estatal para el desarrollo reglamentario del precepto es más patente si se considera lo sensible de la materia que queda por regular: los requisitos para que una vivienda se considere **desocupada**. Si el supuesto de hecho se dejara a la regulación municipal, las diferencias entre municipios que establecieran el recargo necesariamente serían grandes, contradiciendo el principio general de igualdad (art 31 CE).

El Ayuntamiento no puede asumir la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno de la Nación. En otro caso, como ocurre aquí, el acto es nulo por vulnerar la Ley (art 62.2 LRJ-PAC), en éste caso la de Haciendas Locales.

SIXTO.- No se aprecia que concurra ninguna de las circunstancias previstas en la Ley Jurisdiccional para que proceda la imposición de costas.

Por lo anterior,

FALLAMOS

1º Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Ordenanzas citadas en el Fundamento de Derecho Primero, y anular el art 15 de la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Sevilla, publicada en el BOP nº 300, de 27 de diciembre.

2º Desestimar el resto de las pretensiones.

No se efectúa expresa imposición de las costas de este recurso.



Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original a que me remito. Y para que conste expido el presente en Sevilla, a 14 de enero de 2.010.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ