



Roj: **STSJ AS 149/2015 - ECLI:ES:TSJAS:2015:149**

Id Cendoj: **33044330012015100072**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2015**

Nº de Recurso: **94/2014**

Nº de Resolución: **93/2015**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00093/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O. 94/2014**

RECURRENTE: D. Heraclio , DÑA. Encarna , D. Norberto , D. Jose Antonio Y DÑA Patricia

**PROCURADOR: DON ANTONIO RAFAEL ROCES ARBESÚ**

**RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**

**PROCURADOR: DÑA. ANA FELGUEROSO VÁZQUEZ**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres:**

**Presidente:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Magistrados:**

**D. Rafael Fonseca González**

**D. José Manuel González Rodríguez**

En Oviedo, a dieciséis de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente *sentencia* en el recurso contencioso administrativo número 94/2014, interpuesto por D. Heraclio , DÑA. Encarna , D. Norberto , D. Jose Antonio Y DÑA Patricia , representados por el Procurador Don Antonio Rafael Rocés Arbesú, actuando con asistencia Letrada de Don Jorge Álvarez González, contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por la Procuradora Dña. Ana Felgueroso Vázquez, actuando con asistencia Letrada de Don Justo Rafael de Diego Arias. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio Luis Gallego Otero.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para la formalización de la demanda, lo que se efectuó en legal forma, donde se hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Exponiendo en Derecho lo que se estimó pertinente



y suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida. A medio de otrosí, se solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

**SEGUNDO.**- Conferido traslado a la parte demandada para su contestación a la demanda, se hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Se expuso en Derecho lo que se estimó pertinente y suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido.

**TERCERO.**- Por Auto de 25 de septiembre de 2014 se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.**- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

**QUINTO.**- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el pasado día 12 de febrero pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Los recurrentes (concejales del Ayuntamiento de Oviedo por el grupo Foro de Ciudadanos FAC) impugnan el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 27 de diciembre de 2013, que aprueba definitivamente las Ordenanzas de Tributos y Precios Públicos para el ejercicio 2014, en particular, la Ordenanza Fiscal relativa al Impuesto de Bienes Inmuebles.

Con la acción ejercitada las partes recurrentes pretenden se declare nulo, anule y deje sin efecto el acuerdo recurrido, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Fiscal 400, reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en lo relativo al recargo del 50% para las viviendas desocupadas con carácter permanente.

Declaración de efectos con fundamento en los motivos siguientes: 1º) Nulidad de Pleno derecho del artículo 2.2 de la Ordenanza Fiscal núm. 400, aprobada definitivamente por Acuerdo Plenario de 27 de diciembre de 2013, relativa al Impuesto de Bienes Inmuebles; 2º) Vulneración por el artículo 2.2 de la Ordenanza Fiscal núm. 400 de los siguientes derechos y principios constitucionales: el derecho a la propiedad privada, el principio de capacidad económica, el principio de unidad del sistema tributario y el principio de seguridad jurídica. Argumentos que se desarrollan en el sentido de que el Ayuntamiento de Oviedo no puede arrogarse la potestad reglamentaria atribuida al Estado, la previsión contenida en el artículo 2.2 de la Ordenanza infringe las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, pues la aplicación del recargo previsto en su artículo 72.4 está supeditada a la concreción reglamentaria del concepto inmueble desocupado permanentemente, que compete el Gobierno de la Nación y no a la Comunidad Autónoma, que no tiene competencia suficiente para ello. En idénticos términos se han pronunciado las sentencias de los Tribunales de Justicia que se reseñan en la demanda, anulando los recargos bajo el argumento que el Gobierno Central no ha aprobado todavía el reglamento que desarrolle y fije las condiciones por las que un inmueble se puede considerar desocupado con carácter permanente, que coinciden con el dictamen nº 748/2008 de 29 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, respecto a las competencias de las Comunidades Autónomas para regular el concepto de viviendas desocupadas, y el dictamen del Consejo de Estado de 21 de diciembre de 2013 que entiende constitucional la regulación porque remite a la Ley Estatal y a lo que la normativa de desarrollo puedan establecer. En segundo lugar el recargo cuestionado no deja opción al propietario, le coarta sus decisiones acerca de la disponibilidad de sus bienes. Se establece el recargo sin saber si las personas titulares de los bienes tienen o no capacidad para pagar, y para concluir el artículo 2.2 de la Ordenanza Fiscal Núm. 400, vulnera el principio de eficacia de la actuación de la Administración.

**SEGUNDO.**- A la nulidad o anulación de la disposición impugnada relativa al recargo que se adiciona a la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, una vez liquidado conforme a las reglas del TRLHL, se opone la Administración que aprueba la Ordenanza con fundamento en la jurisprudencia constitucional respecto que la reserva de Ley establecida en materia tributaria es relativa, limitada a la creación ex novo del tributo y la configuración de los elementos esenciales o configuradores del mismo. El cuestionado artículo 2.2 de la Ordenanza Fiscal Municipal es enteramente respetuoso con la dicción del artículo 72.4 del TRLHL, al remitirse a lo que a tal fin se establece en una ley formal dictada por la Comunidad Autónoma que ha asumido competencia exclusiva en materia de vivienda, no resultando extraño que la norma tributaria tenga que ser completada mediante el recurso a normas no tributarias conforme dispone el artículo 12. 2 de la Ley General Tributaria .



**TERCERO.-** Sobre la cuestión jurídica controvertida en el presente recurso se ha pronunciado este Tribunal en la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2014, declarando la nulidad de la disposición impugnada estimando los motivos alegados al respecto, comunes a los invocados en el presente recurso. Por ello debemos remitirnos al citado precedente por obviar razones de igualdad y seguridad jurídica, en el que se decía: "Planteada la ilegalidad del artículo de la Ordenanza que impone la exigencia del referido recargo, que se devengara el 31 de diciembre de cada año, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por la que ésta se declara. La impugnación basada en la ausencia de norma de desarrollo que permita su aplicación, cuya competencia para dictarla en opinión de la parte recurrente 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, que faculta al Gobierno de la Nación para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de esta Ley. Atribución al Estado de la potestad reglamentaria cuando se trata de los recursos propios de las Corporaciones Locales que tiene un objetivo claro como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia 19/1987, cual es la preservación de la unidad del ordenamiento y una básica igualdad de posiciones de los contribuyentes.

Examinado el criterio expuesto y el contrario de la Administración demandada en defensa de la legalidad de la disposición impugnada, la solución que postula la parte recurrente es más acorde con la interpretación sistemática e integradora del ordenamiento jurídico que la que se apoya en una norma no tributaria dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias sobre vivienda (La disposición final cuarta Ley del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2013, que define el concepto de vivienda desocupada. En el ámbito del Principado de Asturias se considerará que una vivienda está desocupada o vacía cuando no es la residencia habitual de ninguna persona, ni es utilizada de forma estacional, periódica o esporádica por nadie, estando disponible para su venta o alquiler, deshabitada o abandonada), al albur de que la ley que establece el recargo no expresa a quien corresponde dictar la norma reglamentaria que fije las condiciones para aplicarlo y éstas pueden ser establecidas por una Administración con competencia en la materia de vivienda, y en el presente caso la norma dictada como complemento no ha sido impugnada.

Por lo expuesto se aceptan los razonamientos de la parte recurrente sobre la ilegalidad de la exigencia del recargo en tanto no se desarrollen las condiciones para aplicarlo por el Ayuntamiento. Y ello es así por la remisión específica de la Ley que lo crea a una norma reglamentaria para establecer las condiciones y que debe entenderse atribuida lógicamente al Gobierno en cuanto disposición necesaria para el desarrollo y ejecución de la Ley que lo establece, fijando el límite máximo, el sujeto pasivo, el devengo y la periodicidad anual del recargo, además de la aplicación supletoria de la regulación del tributo sobre el que recae, en lo que no esté específicamente previsto. Reservando a la colaboración del reglamento la concreción del presupuesto objetivo ante las dificultades que encierra la concreción reglamentaria del concepto de inmueble residencial desocupado permanentemente. La remisión señalada excluye a cualquier otra norma ajena al ámbito tributario por más que se refiera a la vivienda definiendo cuando se entienda desocupada dentro de las políticas generales que legalmente corresponden a la Administración que la dicta en la materia, lo que legitima la validez de la Ley Autonómica sin que pueda cuestionarse en el presente procedimiento su contenido sobre el concepto cuestionado, amén de su utilidad interpretativa pero no como complemento a uno de los elementos del impuesto, y ello sin perjuicio que el principio de reserva legal sobre la cuota tributaria es de menor intensidad que respecto al hecho imponible y al sujeto pasivo. En segundo lugar no puede desconocerse efectivamente la magnitud económica y jurídica de la medida que se introduce en el artículo 72.4 del Real Decreto-Legislativo 2/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, y los posibles efectos contrarios a los principios de seguridad e igualdad apuntados por la parte recurrente, en particular, la posible discriminación directa o indirecta en la aplicación del recargo según ubicación física de los inmuebles dependiendo de las distintas nociones que pudieran establecerse en las distintas regulaciones de lo que deba entenderse por inmueble residencial desocupado, es decir, en definir las condiciones por las que se entiende que un inmueble está desocupado a efectos de aplicar el recargo del 50 por ciento de la cuota líquida del IBI. Contando con los posibles efectos perjudiciales y de aquellos otros que no coincidan con la finalidad extrafiscal perseguida con la creación del recargo se ha pospuesto en el tiempo el desarrollo reglamentario de las condiciones para su aplicación por la Administración del Estado.

En el mismo sentido se han pronunciado las STSJ de Cataluña, Galicia y Madrid del 22 de julio y 07 de noviembre de 2011, y 14 de enero de 2010. En la primera resolución se dice que "El único objeto de debate, por tanto, se reduce a decidir si la expresión "por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente" remite a un reglamento estatal o a una ordenanza municipal. En esta cuestión, debemos partir de que la Ley aplicada regula precisamente los tributos municipales, por lo que cuando quiere dejar margen a los Ayuntamientos para regular ciertos aspectos de tales tributos lo dice expresamente. Por eso, cuando el TRLHL no alude expresamente a los Ayuntamientos o a las ordenanzas municipales para regular ciertas cuestiones de los



tributos locales, sino que deja su desarrollo a un "reglamento", como hace en el art. 72.4.3º (o en el art. 95.3, por poner otro ejemplo), debe entenderse que con ello se está remitiendo con precisión a las normas que aprueba el Gobierno Central, pues sólo éstas reciben el nombre técnico de "reglamentos" (aparte de las que aprueban los Gobiernos Autonómicos, por supuesto). El art. 77.5 TRLHL recoge la competencia de los Ayuntamientos en materia de "gestión tributaria del impuesto", por lo que la mención a la "calificación de inmuebles de uso residencial desocupados" debe ponerse en relación con el art. 72.4.4º (antes transcrito) que prevé que la exacción y liquidación del recargo exige una previa "declaración" de la desocupación del inmueble. Es decir, que este artículo atribuye a los Ayuntamientos, y no a la Administración del Estado, la competencia para aplicar al caso concreto los conceptos fijados por el Reglamento estatal, pero no para desarrollar el concepto legal, que debe hacerse por "reglamento del Estado". Y en la segunda que se remite a la sentencia dictada por el Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al interpretar el texto legal de las condiciones que se determinen reglamentariamente.

En definitiva, no se cuestiona la competencia municipal para aplicar el recargo, ni la definición legal de vivienda desocupada de la Administración Autonómica en el ámbito de su competencia específica respecto de la vivienda, sino la competencia para regular reglamentariamente las condiciones por las que un inmueble de uso residencial se considera desocupado con carácter permanente, y sí hasta que no se desarrolle puede ser exigido el recargo como establece la Ordenanza impugnada con efectos inmediatos pendientes de la confección del padrón correspondiente con las viviendas desocupadas en los términos definidos por la norma autonómica, lo que excluye que estemos ante una declaración hipotética o futurible como sostiene la defensa de la Administración demandada y por tanto no susceptible de recurso contencioso-administrativo. Y ante los interrogantes expuestos la respuesta no puede ser otra que la que defiende la Asociación recurrente con razonamientos que ponen de manifiesto la nulidad del recargo."

**CUARTO.-** Dada la complejidad jurídica de la problemática planteada sobre la legalidad de una disposición general, y que las posiciones contrapuestas de las partes se basan en una interpretación diferente del principio de reserva legal y en las competencias para definir los términos y conceptos contenidos en la ley, concurre la excepción legalmente prevista a la aplicación de la regla del vencimiento objetivo, sin que proceda por ello hacer expresa imposición de las costas devengadas en la instancia conforme establece el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción vigente cuando se interpuso el recurso.

## FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Antonio Rafael Rocas Arbesú, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Heraclio, Dña. Encarna, D. Norberto, D. Jose Antonio y Dña Patricia, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 27 de diciembre de 2013, que aprueba definitivamente las Ordenanzas de Tributos y Precios Públicos para el ejercicio 2014, en particular la Ordenanza Fiscal Nº 400, debemos declarar y declaramos disconforme a derecho el acuerdo impugnado, y la nulidad del artículo 2.2 de la Ordenanza Fiscal 400, reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Sin imposición de las costas devengadas.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación.

Una vez firme esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en el Art. 72-2 LJCA, mediante la publicación del fallo al BOPA.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.