

Roj: **STS 9161/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:9161**Id Cendoj: **28079130022012101737**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **2**Fecha: **14/11/2012**Nº de Recurso: **697/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. **697/2010** interpuesto por el Ayuntamiento de Fuengirola contra la sentencia de 30 de Enero de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga en el recurso contencioso administrativo promovido por D. Arturo relativo a impugnación de la Ordenanza General de Subvenciones en la Tributación Local y de la Ordenanza reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, publicadas ambas en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 29 de Enero de 2004.

No se ha personado la parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Arturo interpuso recurso contencioso administrativo, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga, contra la resolución de 9 de Junio de 2004 de la Concejala de Hacienda del Ayuntamiento de Fuengirola, que desestima el recurso de reposición promovido contra la Ordenanza General de Subvenciones en la Tributación Local y contra la Ordenanza del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, publicadas provisionalmente en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 21 de Noviembre de 2003, y con carácter definitivo el 29 de Enero de 2004, siendo estimado por sentencia de 30 de Enero de 2009, en la que se anulaba lo establecido en la disposición final de la Ordenanza del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en cuanto que se acordaba darle efectos para el año 2004, así como el art. 4º de la Ordenanza General de Subvenciones en la Tributación Local, en cuanto que establece una subvención a favor de las personas empadronadas en Fuengirola.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la representación del Ayuntamiento de Fuengirola preparó recurso de casación y, una vez que se tuvo por preparado, fue interpuesto con la súplica de que se dicte sentencia estimatoria y, en consecuencia, case la recurrida en cuanto al pronunciamiento relativo a la anulación del art. 4 de la Ordenanza de Subvenciones, dictando otra en la que se declare la validez del referido artículo.

TERCERO.- Para el acto de votación y fallo se señaló la audiencia del día 7 de Noviembre de 2012, fecha en la que tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de 30 de Enero de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga, que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Arturo contra la Ordenanza Fiscal General de Subvenciones en la Tributación Local del Ayuntamiento de Fuengirola, aprobada por acuerdo plenario de 12 de Enero de 2004, declarando la nulidad de su art. 4 que establece: "Las personas físicas empadronadas en Fuengirola gozarán de una subvención equivalente al treinta



por ciento en los impuestos y tasas que se indican en esta Ordenanza sobre las cuotas resultantes después de las bonificaciones y reducciones que en cada Ordenanza particular estén contenidas, salvo la bonificación que se contempla por el pago domiciliado en entidad bancaria, o pago anticipado, que será aplicable después de practicada la subvención".

La Sala fundamentó su decisión de la siguiente forma:

"En cuanto al segundo de los motivos alegados por la recurrente y por lo cual se impugnan las Ordenanzas en el particular relativo al establecimiento de una subvención en el pago del referido impuesto, a favor de las personas físicas empadronadas en Fuengirola, el mismo ha de ser acogido y ello porque careciendo la Corporación Municipal de facultades para establecer exenciones y bonificaciones tributarias, y ello en base al principio de reserva de Ley, es claro que la misma infringe dicho principio, no pudiendo en consecuencia compartirse lo alegado por la parte demandada de que no se trata de una exención ni de una bonificación, sino de una subvención, pues el que se permita una rebaja del 30% en el pago de cuota del impuesto por el simple hecho de estar empadronado en el municipio, no puede calificarse de subvención, y ello porque cualquier subvención, aún cuando puede adoptar múltiples formas para su concesión, necesita, si se quiere calificar de tal, que la causa de su otorgamiento o concesión sea el estimular determinadas actividades de los particulares proporcionándoles una ayuda económica de tal manera que el beneficiario se obliga a realizar una determinada actividad, o como dice la Ley General Presupuestaria en su art. 81.2-A, es aquella disposición gratuita de fondos públicos para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, siendo así que el simple hecho de empadronarse en un municipio determinado no puede constituir objeto de subvención alguna, por lo que más bien, y como refiere el recurrente, hay que calificarlo como de una exención o bonificación encubierta, razón que obliga a estimar el recurso."

SEGUNDO.- La Letrada Municipal del Ayuntamiento de Fuengirola impugna la sentencia dictada, en lo que se refiere a la anulación del art. 4 de la Ordenanza Fiscal General de Subvenciones en la Tributación local, .

En primer lugar, en cuanto a la conclusión del Tribunal de que el empadronamiento no puede constituir en sí mismo elemento o presupuesto de la subvención ni se inserta en una actividad de fomento de utilidad o interés social o público, alega que este planteamiento vulnera lo dispuesto en el art. 81 del Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de Septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria porque en dicho precepto no se establece ninguna definición legal del concepto de subvención que sirva como referente o fundamento para rechazar de plano la posibilidad de fijar la condición de empadronado o de empadronamiento como presupuesto de o para la subvención, no justificándose tampoco jurídicamente con base a ese artículo que la subvención establecida en la Ordenanza no sea compatible con la consecución de un fin público, al que sirve efectivamente como medio, por lo que la sentencia de instancia carece de base legal, al desvincular la subvención de la consecución de un fin público, del que no existe un catálogo definitivo ni exhaustivo, ya que, por el contrario, constituye un concepto jurídico indeterminado.

Asimismo, se consideran vulnerados los artículos 2 b) y c) y 11 de la Ley 38/2003, de 17 de Noviembre, General de Subvenciones, que sí definen o establecen el concepto de subvención y los requisitos a cumplir así como la condición de beneficiarios, ley que, a juicio de la recurrente, tendría que haberse observado o tenido como referente a la hora de calificar jurídicamente la subvención regulada en la Ordenanza.

Para la parte el art. 2 de la Ley no se limitaba a la consecución o desarrollo de un comportamiento, conducta, actividad, acción o resultado, sino que también, en su aspecto pasivo, contempla como presupuesto, causa o fin de la subvención la concurrencia o existencia de situaciones o estados determinados que se tratan de promover o proteger, por lo que la condición de empadronamiento define o determina el sujeto acreedor o beneficiario de la subvención, subsidio o ayuda, que tiene como finalidad estimular la iniciativa ciudadana de empadronamiento en el municipio, en orden a la consecución de un interés público concreto, y de la que sí se puede predicar como incardinable en la actividad municipal de fomento, entendiéndose como tal en su amplia o mejor acepción, "la que atiende de manera directa e inmediata, a lograr el progreso y el bienestar social", según sentencia de fecha 16 de Junio de 1998 del Tribunal Supremo .

En segundo lugar, niega que la subvención prevista en la Ordenanza constituya una exención o bonificación fiscal, por lo que estimar lo contrario, como hace la sentencia de instancia, vulnera el principio constitucional de autonomía local, así como las disposiciones reguladoras de ambos institutos jurídicos, el de la subvención y el de las exenciones y bonificaciones tributarias.

A juicio del recurrente, la subvención, a diferencia de los beneficios fiscales, opera de forma externa a la estructura del Impuesto, sin afectar cuantitativa ni cualitativamente a la obligación tributaria.

A estos efectos, trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1994, que se pronuncia favorablemente sobre la naturaleza y procedencia de las subvenciones aplicables a los impuestos



municipales, así como la sentencia 421/2001 del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de 2 de Marzo de 2001, en la que se declara conforme a derecho la regulación de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua potable establecida por el Ayuntamiento de Agüines, que distinguía dos tipos de viviendas a los efectos del consumo, las de carácter habitual y las destinadas a segunda residencia cuyos titulares no figurasen empadronados en el municipio, aplicando una tarifa de consumo doméstico a los primeros y la tarifa de consumo industrial a los segundos.

TERCERO.- La suerte del recurso depende de la calificación que merezca la ayuda que contempla la Ordenanza impugnada.

Para el Tribunal de instancia se trata de un beneficio fiscal en los tributos locales, que por no venir recogido en una norma con rango de ley la entidad local no podía establecer en una Ordenanza.

Frente a esta calificación se alza el Ayuntamiento recurrente, entendiéndose que, en realidad, se limitó a otorgar una subvención, amparada en la regulación general que aparecía contenida en la ley 38/2003, de 17 de Noviembre, General de Subvenciones.

Ciertamente el concepto de subvención venía recogido en el art. 2 de la referida Ley 38/2003, entendiéndose por tal la disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el art. 3, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

Según la Corporación recurrente la medida controvertida se justifica porque los vecinos empadronados financian con sus impuestos y las aportaciones de los Gobiernos Central y Autonómicos, la generalidad de los servicios, lo que no ocurre con los no empadronados, y de ahí que la estimulación del empadronamiento pueda considerarse inserta en la actividad de fomento.

Sin embargo, es patente, que la medida adoptada no encaja en el concepto de subvención, por no suponer una disposición dineraria, ya que el incentivo aprobado consistía en una minoración de los tributos, en un treinta por ciento, a las personas físicas empadronadas en el Municipio, que venía a compensar la subida de impuestos establecida para 2004, como expresamente se reconocía en una carta de la Alcaldesa dirigida a los vecinos, en la que informaba de las decisiones adoptadas por el Ayuntamiento en materia de impuestos municipales, saliendo al paso de la posición del PSOE local que se había opuesto a la subvención.

CUARTO.- Por otra parte, desde el momento que la medida incidía directamente respecto de la cuota tributaria de los impuestos y tasas a que se refería la Ordenanza, no cabe invocar la doctrina de esta Sala establecida en la sentencia de 16 de Diciembre de 1994, en relación con "una subvención equivalente al total de los derechos e impuestos municipales y operante durante veinte años", pues aunque hace la distinción entre los beneficios estrictamente tributarios, "naturaleza que en puridad, sólo conviene a aquellos que se hallan intrínsecamente insertos en la propia estructura configurativa del Impuesto y actúan en el ámbito interno de su contenido y de sus mecanismos operativos, por lo cual han de tener adecuado reflejo a la hora de la correspondiente liquidación", y aquéllos beneficios "que sólo guardan con el Impuesto una simple relación de referencia funcional, es decir, que se establecen u operan en función del Impuesto, pero sin integrarse, de suyo, en su propia estructura, resultando así marginales al mismo, como elementos extrínsecos que actúan desde fuera de su ámbito, por más que, último término, puedan redundar, en favor del sujeto pasivo, eliminando o atenuando desde un punto de vista meramente económico el gravamen impositivo que, en principio y bajo la perspectiva estrictamente fiscal, no deja de alcanzarle". Hay que reconocer que no estamos en este caso ante beneficios no estrictamente tributarios, sino ante un beneficio fiscal, porque la subvención acordada conforma directamente la cuota del tributo, reduciéndola en un treinta por ciento, y de ahí que se establezca que se aplicará de oficio para las liquidaciones y recibos que se emitan en forma de Padrón.

Tampoco resulta procedente invocar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de 2 de Marzo de 2001, toda vez que fue casada por este Tribunal por sentencia de 12 de Julio de 2006, rec. 3526/2001, en base a la siguiente fundamentación:

"La motivación dada por el Ayuntamiento en la resolución de la reposición para justificar la diferencia hace referencia a que debe prestar servicios a los vecinos, pudiendo incluso y por razones sociales subvencionar el



servicio de agua potable a domicilio, no teniendo la misma obligación respecto de las personas que no tienen la condición jurídica de vecinos, insistiendo también en el proceso en la existencia de una subvención en favor de los vecinos.

La sentencia, en cambio, se refiere, en primer lugar a la circunstancia de que era deficitario el servicio, como constaba en el estudio técnico económico realizado como consecuencia de la modificación de la Ordenanza, aprobada el 30 de Octubre de 1995, cuando ésta no fue la razón de la modificación del Reglamento, justificando posteriormente la diferenciación en la mayor capacidad económica de los que son propietarios de más de una vivienda, aunque no puede soslayar el elemento clave que es el empadronamiento, pues los vecinos que disfruten de segundas viviendas pueden acceder al consumo doméstico, por el mero hecho de estar empadronados, terminando con la siguiente argumentación "Es un hecho notorio que el agua es un bien escaso en España; especialmente en Canarias, y en Agüimes en particular (el agua ha de comprarse a distintos proveedores – informe económico–). El agua se distribuye entre vecinos y no vecinos. Pero los incrementos de la población en determinadas épocas del año (por razones turísticas o de fin de semana) encarecen el servicio (ha de comprarse más agua) y, además, puede originar restricciones para proveer por igual a toda la población. En caso de que se produjeran restricciones de agua, las sufrirían los vecinos de Agüimes, y no los recurrentes, que en su mayoría son vecinos de Ingenio (donde es probable que tengan para su primera vivienda la tarifa de consumo doméstico).

Los vecinos utilizan el servicio de forma permanente para su consumo; mientras que los no vecinos ocasionalmente. Por lo que no existe la misma situación de partida entre un vecino y un no vecino, y en consecuencia, no existe discriminación."

En definitiva, la diferencia de trato, que era importante, pues los precios del metro cúbico de agua para consumo variaba según fuera consumo doméstico o industrial de 75 pesetas metro a 275 pesetas, se establece en función del empadronamiento, que no es un criterio jurídicamente asumible.

En efecto, el art. 150 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece el principio de igualdad de los usuarios ante las tarifas de los servicios. Es cierto que el apartado dos de dicho precepto permite fijar tarifas reducidas o bonificadas, en beneficio de sectores personales económicamente débiles, pero en este uso no se aprobó subvención alguna en materia de tarifas de agua, sino que se estableció la tarifa de consumo doméstico para las viviendas o alojamientos de carácter habitual y permanente en los casos en que los titulares de los contratos figurasen empadronados en el municipio, con independencia de que fueran o no titulares de una o más viviendas, incluyendo, en cambio, dentro del consumo industrial no sólo el servicio prestado a cualquier actividad industrial, comercial, profesional o artística, sino además el prestado a viviendas destinadas a segunda residencia cuyos titulares no figurasen empadronados en el Municipio, diferencia de trato totalmente artificiosa e injustificada, por no venir fundada en un criterio objetivo y razonable de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, con la consiguiente estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto al no resultar conforme a derecho la modificación del Reglamento del Servicio de suministro de agua potable a domicilio aprobada por Acuerdo de 18 de Marzo de 1996."

QUINTO.- Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación interpuesto, no resultando oportuno hacer pronunciamiento en cuanto a las costas, por no haberse personado la parte recurrida.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Fuengirola contra la sentencia de 30 de Enero de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga, sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Juan Gonzalo Martinez Mico D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Ramon Trillo Torres

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Emilio Frias Ponce, hallándose celebrando audiencia pública ante mi, el Secretario. Certifico.