

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia:NFJ064959

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA (Sede en Sevilla)

Sentencia 250/2016, de 10 de marzo de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 583/2015

SUMARIO:

Tasas. Doctrina general y cuestiones normativas. Principio de legalidad. La sentencia apelada el juez de instancia entiende infringido el principio de reserva de ley tributaria por parte de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento, reguladora de la tasa por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos inertes, por extender el hecho imponible a la gestión de cualquier clase de residuos industriales inertes, incluyendo lodos y fangos. La sentencia de instancia considera no controvertido el hecho de que los residuos consistentes en escorias, cascarillas y lodos generados en la factoría de la mercantil como consecuencia del proceso de fabricación industrial del acero, son residuos industriales no asimilables a urbanos, cuya gestión además la realiza una empresa privada y no la entidad que gestiona los residuos urbanos y municipales del Ayuntamiento. La sentencia de instancia fundamenta la estimación del recurso en la infracción del principio de reserva de ley y del principio de jerarquía normativa, y ello lo hace partiendo del hecho probado de que los residuos que genera la factoría de la mercantil son catalogados como residuos industriales no peligrosos, no asimilables a urbanos; asimismo tiene como probado, y tal valoración es compartida por la Sala que la gestión material de estos residuos era llevada a cabo por una empresa privada, sin que por el contrario, el Ayuntamiento haya acreditado la intervención municipal mediante encomienda de gestión en relación a la gestión de los citados residuos. Por tanto, entiende la Sala que el Ayuntamiento no puede exigir a la empresa apelada el pago de la tasa girada por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos inertes.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), art. 33.
RDLeg 2/2004 (TRLHL), art. 20.
Constitución española, art. 31.

PONENTE:

Don José Guillermo del Pino Romero.

Magistrados:

Don ELOY MENDEZ MARTINEZ
Don JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO
Don VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCIÓN TERCERA.

RECURSO DE APELACIÓN .

REGISTRO NÚMERO 583/2015

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Eloy Méndez Martínez.

Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 10 de marzo de 2016.

La Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso de apelación tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el número 583/2015 , interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Los Barrios representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos contra la sentencia de 23 de julio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Algeciras en el procedimiento ordinario seguido con el número 30/2011; habiendo formulado su oposición al recurso, la entidad mercantil ACERINOX EUROPA S.A.U., representada por el Letrado Don José Galindo Vélez. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Algeciras se dictó sentencia de fecha 23/07/2015 en cuyo fallo se estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ACERINOX EUROPA S.A.U., en impugnación del Decreto nº 3.033/2011, de 15 de noviembre de la Alcaldía del Ayuntamiento de Los Barrios, por el que se desestiman los recursos de reposición frente a las liquidaciones giradas por la Tasa por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos inertes.

Segundo.

Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por el Ayuntamiento de los Barrios en razón a las alegaciones que en tal escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad.

Tercero.

Por la representación procesal de Acerinox Europa S.A.U. se dedujo escrito de oposición al recurso de apelación, tras lo cual se acordó elevar a la Sala las actuaciones.

Cuarto.

En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El objeto del recurso contencioso-administrativo estaba constituido por el Decreto nº 3.033/2011, de 15 de noviembre de la Alcaldía del Ayuntamiento de Los Barrios, por el que se desestiman los recursos de reposición frente a las liquidaciones giradas por la Tasa por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos inertes.

Frente a la sentencia estimatoria del recurso interpuesto por Acerinox, se articulan en el recurso de apelación los siguientes motivos de impugnación:

a) Infracción de los artículos 26 y 33.1 LJCA en relación a los apartados a) y c) del artículo 69 al no resolver el juzgado la causa de inadmisibilidad excepcionada por la Administración.

b) Infracción del principio de congruencia al haberse alterado la "causa petendi" en un claro ejercicio de exceso de jurisdicción.

c) Infracción del art. 33.2 LJCA al no resultar el cauce idóneo para introducir ex officio una cuestión de ilegalidad basada en las apreciaciones del juez de instancia sobre las menciones que debían incluirse en la descripción del hecho imponible.

d) Infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la nueva concepción de tasa por prestación de servicios en aplicación de los artículos 20 TRLRHL y 2.2 LGT .

e) La clasificación como industriales que hace la recurrente de los residuos que genera su actividad no puede servir para negar la competencia municipal dada la especialidad concurrente en el caso que nos ocupa puesta de manifiesto con actos propios de la recurrente.

La representación procesal de Acerinox Europa S.A.U. demandado interesó la confirmación de la sentencia de instancia, oponiendo al recurso de apelación:

a) La sentencia de instancia se pronuncia sobre la causa de inadmisibilidad invocada.

b) Ausencia de incongruencia omisiva y de alteración de la causa petendi. Correcta formulación del motivo de impugnación efectuada por el Juzgado.

c) Correcto análisis de la sentencia sobre la cuestión planteada.

d) Vinculación del Ayuntamiento a los actos propios.

Segundo.

El primer motivo del recurso de apelación viene referido a la falta de pronunciamiento por la sentencia de instancia sobre la causa de inadmisibilidad invocada, cual era la falta de jurisdicción.

El artículo 9.4 de la LOPJ , contempla las materias de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa , y el párrafo 2 del mismo artículo 9 , las materias atribuidas a la jurisdicción civil. A su vez el artículo 3 de la Ley Jurisdiccional dispone que: "No corresponden al orden jurisdiccional contencioso- administrativo :

a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil , penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración Pública".

En nuestro caso, la Corporación Local está actuando en el ejercicio de una función pública típicamente administrativa, esto es, como poder público, manifestando su voluntad a través de un acto administrativo sujeto al Derecho administrativo, por lo que la jurisdicción corresponde a los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Por ello, en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada se incide en cual es el objeto del recurso contencioso-administrativo a tenor del escrito de interposición, y aquel no es otro que las liquidaciones tributarias y resolución desestimatoria del recurso de reposición. El Ayuntamiento está ejerciendo una potestad administrativa, la potestad tributaria, y a ello se refiere la sentencia en su fundamento de derecho segundo, excluyendo con ello el enjuiciamiento del contrato "privado" de 19 de abril de 2000, sin perjuicio de un eventual análisis a los meros efectos prejudiciales. Con ello resuelve sobre la causa de inadmisibilidad, siquiera sea de modo sucinto, pero suficiente.

Tercero.

Se razona en el segundo motivo de apelación que el planteamiento de la cuestión de ilegalidad a través de la vía del art. 33.2 LJCA constituye un exceso de jurisdicción, es decir, no nos hallamos ante un nuevo motivo de impugnación sino de una alteración de la causa petendi, máxime si el propio recurrente precisó en sus conclusiones que no atacaba por vía indirecta la Ordenanza Fiscal, centrando su pretensión en las liquidaciones giradas.

Ciertamente los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición pues así lo

establece el artículo 33.1 LJCA , pero a su vez, dispone el art. 33.2 LJCA que "Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo. Contra la expresada providencia no cabrá recurso alguno."

En nuestro caso, la pretensión del actor va dirigida a obtener un pronunciamiento por el que se anulen las liquidaciones giradas y su argumentación jurídica no se dirigía a combatir la Ordenanza; por tanto, si bien en principio no se atacó por vía indirecta la Ordenanza, y en consecuencia el Juzgado no tendría que pronunciarse sobre ello, también es cierto que el apartado 2 del artículo 33 de la LJCA permite cuando el Juez estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos, lo ponga en conocimiento de las partes. En este sentido, la STS de 28 de Noviembre de 2013 dictada en el Recurso de Casación 6133/2010 establece que la Sala de instancia está legitimada con arreglo al principio "iura novit curia" a resolver con base en distintos motivos de los alegados por las partes en el proceso. No obstante la regla general establecida inicialmente al efecto...." La indicada sentencia del Tribunal Supremo expone además que "Incluso, en el trámite de conclusiones, cabría todavía haber acudido a una solución similar: "Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno" (art. 65.2 LJCA).

De ahí la necesidad de acudir al cauce establecido por la Ley jurisdiccional si se procede a la alteración de la "causa petendi", y esto es lo que aquí sucede pues el juez acude a la facultad que le ofrece el art. 33.2 LJCA , sometiendo a la consideración de las partes un posible motivo de nulidad, por lo que no se ha colocado en indefensión a la demandada, ahora apelante, pues la sentencia y el pronunciamiento anulatorio que contiene se fundamenta en un motivo que fue debatido. En definitiva no hay incongruencia ni exceso de jurisdicción.

Cuarto.

En el siguiente motivo de impugnación, niega el apelante que el artículo 33.2 LJCA sea cauce idóneo para introducir una cuestión de ilegalidad basada en las apreciaciones del juez de instancia sobre las menciones que debían incluirse en la descripción del hecho imponible.

Ciertamente, la recurrente no fundaba la pretensión anulatoria del acto impugnado en una posible no conformidad a derecho de la Ordenanza Fiscal nº 28 del Ayuntamiento de los Barrios, concretamente su art. 2 relativo al hecho imponible, por lo que no puede afirmarse que ejercitara un recurso indirecto. No obstante, el juez de instancia ha hecho uso de la posibilidad que tiene de decidir conforme a las normas que considere procedentes con independencia de que hayan pedido su aplicación, conforme establece el artículo 33.2 de la LJCA , previo sometimiento a consideración de las partes de fundar el recurso o la oposición en otros motivos distintos de los alegados por ellos cuando a su juicio concurre un motivo de nulidad. En nuestro caso, el recurrente, en el trámite conferido, solicitó la anulación de las liquidaciones impugnadas con fundamento en la nulidad del artículo 2 de la Ordenanza, oponiéndose el Ayuntamiento demandado, que pudo contradecir los argumentos expuestos, por lo que no puede hablarse de indefensión, ni de invasión competencial. Cuestión diferente se plantearía si el Juzgador de Instancia hubiera fundamentado su fallo estimatorio en un motivo que no fue alegado por actora en su demanda, ni tampoco sometida a las partes con carácter previo a la Sentencia en los términos exigidos por el art. 33.2 de la LJCA , ya que incurriría en vicio de incongruencia como precisa el Tribunal Constitucional, desde su sentencia 20/1982 , invocando las sentencias del Tribunal Supremo en las que ha declarado también que "la sentencia que decide sobre motivos no alegados por las partes comete una infracción que trasciende la propia sentencia y afecta a las garantías procesales, por lo que si se estima un recurso de casación fundado en tal infracción la consecuencia debe ser la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción " (SSTs de 7 de julio de 2011 ; 15 de octubre y 14 de diciembre de 2010 , y 26 de junio de 2008).

Quinto.

En el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada el juez de instancia entiende infringido el principio de reserva de ley tributaria por parte del artículo 2 de la Ordenanza Fiscal nº 28 del Ayuntamiento de Los Barrios, reguladora de la tasa por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos

inertes (BOP Cádiz nº 174, de 29 de julio de 1998), por extender el hecho imponible a la gestión de cualquier clase de residuos industriales inertes, incluyendo lodos y fangos.

Realiza la sentencia una exposición de la legalidad vigente en cada uno de los períodos impositivos en que se realizó el hecho imponible de la tasa en cuestión, que podemos sintetizar del siguiente modo:

a) Liquidación 63/2011 correspondiente al período impositivo del año 2007. Además de la propia Ordenanza y del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se cita la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía, el Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma aprobado por Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, y la Ley 10/1998, de 21 de abril, Estatal, de Residuos. Tras realizar una delimitación de las competencias estatales y autonómicas en materia de medio ambiente extrae la consecuencia, en relación a la cuestión controvertida, que las menciones a los residuos industriales deben entenderse referidas a aquellos que sean asimilables a los residuos urbanos o municipales, si por su naturaleza o composición pueden asimilarse a los producidos en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios.

b) Liquidación 64.1/2011 correspondiente al período impositivo 2008. Resultan de aplicación las mismas consideraciones.

c) Liquidación 65/2011, período impositivo 2009, liquidaciones 66/2011 y 67/2011, período impositivo 2010. Se produce la entrada en juego de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, que no contemplaría un concepto de residuo urbano, residuo municipal y residuo asimilable a urbano, distinto del contenido en la ley estatal, ni confiere a los entes locales competencia para la gestión de otros residuos, por lo que concluye que el concepto que sirvió de base para las liquidaciones 63/2011 y 64.1/2011 es el mismo que para las liquidaciones 65/2011, 66/2011, y 67/2011.

d) Liquidación 68/2011, correspondiente al período impositivo 2011. Resultaría de aplicación la misma normativa.

Concluye que el art. 2 de la Ordenanza contempla un hecho imponible cuyo ámbito objetivo de aplicación es mayor que el regulado en el artículo 20.4.s) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. El art. 2 de dicha Ordenanza dispone que "Constituye el hecho imponible de la Tasa la prestación del servicio, cuya recepción es de carácter no voluntario, de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos industriales, incluyendo lodos y fangos con carácter inerte. Quedan expresamente excluidos todos aquellos residuos catalogados como tóxicos y peligrosos por la legislación vigente". Por su parte, el art. 20.4.s) del manifiesto que "Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes...Recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de éstos, monda de pozos negros y limpieza en calles particulares". Ello debido, expone la sentencia, a que el art. 2 de la Ordenanza no precisa que únicamente serán objeto de la tasa los residuos industriales, incluyendo lodos y fangos, que por su naturaleza y composición puedan asimilarse a los residuos urbanos, por lo que incurre en infracción de la reserva de ley tributaria prevista en el art. 31.3 CE, así como en infracción del principio de jerarquía normativa, ya que la gestión de residuos industriales no asimilables a los urbanos no es competencia de los entes locales, reservándose a la iniciativa privada. Centrándonos en el caso contemplado, la sentencia de instancia considera no controvertido el hecho de que los residuos consistentes en escorias, cascarillas y lodos generados en la factoría de Acerinox como consecuencia del proceso de fabricación industrial del acero, son residuos industriales no asimilables a urbanos, cuya gestión además la realiza una empresa privada y no la entidad que gestiona los residuos urbanos y municipales del Ayuntamiento.

El apelante combate dicho razonamiento exponiendo con cita del art. 2.2 LGT, que la Ordenanza resulta de aplicación con independencia de la forma que se haya elegido para prestar el servicio, situándose en segundo plano la clase de residuos que genera la recurrente para que pueda decidirse a partir de su clasificación la competencia municipal. Por tanto, cualquiera que sea la forma de gestión, al tratarse de un servicio cuya titularidad corresponde al ente local la contraprestación tendrá la naturaleza de tasa, y al no entenderlo así la Sentencia de instancia infringe la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 185/1995) en relación a la nueva concepción de tasa por prestación de servicios en aplicación de los artículos 20 TRLRHL y 2.2 LGT. Este motivo contenido en el recurso de apelación debe ser analizado conjuntamente con el siguiente, en el que el Ayuntamiento apelante defiende que la clasificación como industriales que hace la recurrente de los residuos que genera su actividad no puede servir para negar la competencia municipal dada la especialidad concurrente en el caso que nos ocupa puesta de manifiesto con actos propios de la recurrente.

Opone la mercantil recurrente que el servicio no era de prestación obligatoria, y que de hecho se realizaba por una empresa privada, no probándose la encomienda de gestión a una empresa municipal que alegó el apelante y acreditando por el contrario que ha venido abonando las cantidades pactadas en su día con el Ayuntamiento.

Sexto.

Teniendo en cuenta los términos en que se han planteado los motivos de impugnación de la sentencia así como la oposición, para un adecuado enjuiciamiento del mismo se hace preciso recordar que la sentencia de instancia fundamenta la estimación del recurso en la infracción del principio de reserva de ley y del principio de jerarquía normativa, y ello lo hace partiendo del hecho probado de que los residuos que genera la factoría de Acerinox en el término de Los Barrios, son catalogados como residuos industriales no peligrosos, no asimilables a urbanos; asimismo tiene como probado, y tal valoración es compartida por la Sala que la gestión material de estos residuos era llevada a cabo por una empresa privada, sin que por el contrario, el Ayuntamiento haya acreditado la intervención municipal mediante encomienda de gestión en relación a la gestión de los citados residuos. En segundo lugar, también debe precisarse que en principio, la recurrente no dedujo recurso indirecto frente a la Ordenanza fiscal limitándose a solicitar la anulación de las liquidaciones giradas, pero procedió a su impugnación indirecta, una vez el Juzgado planteó la tesis al amparo del artículo 33.2 LJCA, por lo que la sentencia examina el motivo de nulidad de las liquidaciones -por impugnación indirecta de la Ordenanza Fiscal-, señalando, en síntesis y tras realizar una descripción del marco normativo aplicable, que el art. 2 de la Ordenanza infringe los principios de reserva de ley y jerarquía normativa al contemplar un hecho imponible cuyo ámbito objetivo de aplicación es mayor que el regulado en el artículo 20.4.s) del TRLHL.

Sentado lo anterior, y hallándonos como se dijo anteriormente ante una impugnación indirecta de una disposición general, en el caso de que la posible nulidad del art. 2 de la Ordenanza apelada fuere determinante para el fallo como entendió la sentencia apelada procedería entrar en su análisis, pero de no influir en el fallo de la sentencia, no cabría por el cauce del recurso indirecto efectuar un pronunciamiento de nulidad del citado artículo 2. Hecha esta precisión, esta Sala considera que recogiendo el artículo 2 de la Ordenanza los supuestos de hechos imposables, la tasa girada no puede encuadrarse en ninguno de ellos, o dicho de otro modo, convenimos con la sentencia apelada que no procede aplicar esta tasa en la forma en que lo hace el Ayuntamiento, extendiendo el concepto "residuos industriales" a aquellos que no son asimilables a los urbanos, como es el caso a tenor de la prueba practicada, pues carece de competencia para ello conforme art. 20.4.s) TRLHL de manera que el hecho imponible de esta tasa no grava la prestación del servicio de recogida y tratamiento de todos los residuos industriales, pues la mención a los "residuos industriales" ha de interpretarse como referida a aquellos que sean asimilables a los residuos urbanos.

En consecuencia, el Ayuntamiento no puede exigir a la empresa apelada el pago de la tasa girada por la prestación del servicio de retirada, transporte, tratamiento y destino final de residuos inertes, sin que sea preciso entrar a resolver sobre si el art. 2 de la Ordenanza se opone o vulnera en algún punto a lo recogido en el artículo 20.4.s) del Real Decreto Legislativo 2/2004. Procede desestimar el recurso de apelación.

Séptimo.

No se efectúa pronunciamiento en las costas de esta instancia teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones planteadas (art. 139.2 LJCA).

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Los Barrios contra la sentencia de 23 de julio de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Algeciras, que se confirma, sin hacer pronunciamiento alguno sobre las costas de esta instancia.

La presente resolución es firme al no haber contra la misma recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, 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.-

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.