

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ073542

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 664/2019, de 22 de mayo de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1800/2017

SUMARIO:

Tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas. El Tribunal confirma la sentencia impugnada pues la Ordenanza enjuiciada conculca el principio de legalidad. No tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico una tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas, como la exigida por el Ayuntamiento, en tanto que incumple el principio de legalidad al no determinar con la claridad y precisión exigida el hecho imponible, por cuanto su delimitación incurre en una pura tautología, está vacía de contenido y viene a identificar un supuesto paradigmático de vigilancia pública general, no sujeta por mor del art. 21.1.c) TRLHL. Dado los defectos e irregularidades puestos de manifiesto en el presente caso y en atención a los presupuestos de hecho enjuiciados, se carece de datos materiales suficientes para esclarecer si la desocupación de una vivienda, elemento configurador del hecho imponible de la tasa, justifica la prestación de un servicio público local con carácter obligatorio, de prevención y vigilancia especial, con un destinatario concreto, quien es, a su vez, el sujeto pasivo de la tasa, en tanto que la respuesta sólo cabría hacerla en abstracto, puesto que atendiendo a los términos que la propia Ordenanza configura el hecho imponible su elemento configurador no es la desocupación de una vivienda, sino el riesgo de su usurpación, y en este caso, como se ha indicado, y en dicho término la sentencia recurrida, en cuanto conducta penal típica del art. 245 CP, no puede desglosarse del servicio de vigilancia general lo que impide repercutir los costes de prevención del delito a quien lo sufre.[Vid., ATS, de 21 de junio de 2017, recurso n.º 1800/2017 (NFJ066964), que admite el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Madrid, de 7 de febrero de 2017, recurso n.º 175/2016 (NFJ065770), que se confirma mediante esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2004 (TRLHL), arts. 20 y 21.
Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 245.
Ley 58/2003 (LGT), arts. 2 y 20.
Constitución española, arts. 2, 33 y 126.

PONENTE:

Don José Antonio Montero Fernández.

Magistrados:

Don NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
Don JOSE DIAZ DELGADO
Don ANGEL AGUALLO AVILÉS
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ
Don JESUS CUDERO BLAS
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO
Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA
Don ISAAC MERINO JARA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 664/2019

Fecha de sentencia: 22/05/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1800/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por: CAR

Nota:

R. CASACION núm.: 1800/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 664/2019

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente

D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas

D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 22 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto en su Sección Segunda, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 1800/2017, interpuesto el Ayuntamiento de Torrejón, representado por el procurador de los Tribunales D.º. Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección letrada de D.º. Saturio Hernández de Marco, contra la sentencia n.º 57, de 7 de febrero de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Novena) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pronunciada en el recurso n.º. 175/16 , sobre la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Prevención y Vigilancia Especial de Viviendas aprobada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de 29 de diciembre de 2015 (BOCAM de 31 de diciembre de 2015).

Ha comparecido en el recurso de casación como parte recurrida el Grupo Municipal Ganar Torrejón, representado por el procurador de los Tribunales D.º. José Miguel Martínez- Fresneda Gamba, bajo la dirección letrada de D.º. Gonzalo Carrasco Moraleda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Resolución recurrida en casación.

En el procedimiento ordinario n.º 175/2016, seguido en la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 7 de febrero de 2017, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO.- Que debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador D.º. José Miguel Martínez Fresneda Gamba en representación del Grupo Municipal Ganar Torrejón contra Acuerdo del Pleno de Torrejón de 29 de diciembre de 2015 aprobando Tasa por Prevención y vigilancia Especial de Viviendas, BOCM de 31 de diciembre de 2015, Acuerdo de Aprobación, que en cuanto a la referida Tasa, anulamos.- Las costas se imponen a la demandada por un importe máximo en concepto de honorarios profesionales de Abogado y Procurador de 2.200 euros más IVA".

Segundo.

Preparación del recurso de casación.

Notificada dicha sentencia a las partes, por el procurador D.º. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, se presentó escrito con fecha 10 de marzo de 2017, ante la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, preparando recurso de casación, y la Sala, por auto de 23 de marzo 2017 , tuvo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo comparecido, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA , como parte recurrente el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, representado por el procurador D.º. Roberto Granizo Palomeque, y como parte recurrida el Grupo Municipal Ganar Torrejón, representado por el procurador D.º. José Miguel Martínez- Fresneda Gamba.

Tercero.

Admisión del recurso.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección Primera de esta Sala acordó, por auto de 21 de junio de 2017, la admisión del recurso de casación, en el que aprecia que concurren en este recurso de casación las circunstancias de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia previstas en los apartados 3.a) y 2.c) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, precisando que:

"2º) Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en determinar:

a) Determinar si una tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas, como la exigida por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 20, apartados 1 y 2, del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, o si se trata de un supuesto de vigilancia general no sujeto en virtud del artículo 21.1.c) del citado texto legal.

b) Dilucidar si en un servicio público de vigilancia especial la definición del hecho imponible contenida en la Ordenanza fiscal ha de ser particularmente clara y precisa, de forma que permita delimitar los servicios inherentes a la misma con los propios de la vigilancia en general o si es suficiente con una mención genérica.

c) Esclarecer si la desocupación de una vivienda, elemento configurador del hecho imponible de la tasa, justifica la prestación de un servicio público local con carácter obligatorio, de prevención y vigilancia especial, con un destinatario concreto, quien es, a su vez, el sujeto pasivo de la tasa.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 20, apartados 1 y 2, y 21.1.c) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo".

Cuarto.

Interposición del recurso de casación y oposición.

Recibidas las actuaciones en esta Sección Segunda, el procurador Dº. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, por medio de escrito presentado el 14 de septiembre de 2017, interpuso recurso de casación, en el que expuso que las normas infringidas por la sentencia impugnada son:

1.- Infracción del artículo 20. Apartado 1 y 2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo.

2.- Infracción del artículo 21.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo.

3.- Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1991 y 17 de abril de 1996.

A partir de aquí, la recurrente trata todas estas cuestiones y pone de manifiesto que, no puede compartirse el criterio adoptado por la resolución del TSJ recurrida que considera que los servicios que constituyen el hecho configurador de la Tasa son un supuesto de vigilancia en general, no siendo de aplicación el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 21.1.c) del TRLHL, que de forma indebida ha aplicado la sentencia del TSJ recurrida. La recurrente considera que son servicios de vigilancia especial, y que tienen pleno encaje normativo en los apartados 1 y 2 del artículo 20 del TRLHL, y por ello lo considera infringido. Asimismo, sostiene que, la redacción del Hecho imponible contenido en el artículo 2 unido al contenido del artículo 4 de la Ordenanza aprobatoria de la Tasa, determinan los servicios de forma clara y precisa, permitiendo discernir que las prestaciones que se someten a tributación son propias de los servicios de vigilancia especial frente los de vigilancia pública en general, por los que las entidades locales no pueden exigir tasas (artículo 21.1.c) TRLHL). Por ello, la Ordenanza de la Tasa cumple con todos los requisitos legales para su creación, encontrando amparo legal en el marco normativo del artículo 20 del TRLHL apartados 1.2 infringido por su inaplicación en la sentencia impugnada. Por tanto, la sentencia recurrida al haber aplicado el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 21.1.c) del TRLHL (Vigilancia pública en general) ha conculcado e infringido la interpretación jurisprudencial que de ese concepto efectúa nuestro más Alto Tribunal en las sentencias que cita.

Tras las anteriores alegaciones, la parte recurrente solicitó a la Sala que "dicte resolución por la que, estimando el recurso, case y anule la sentencia objeto del mismo, conforme los términos interesados por esta parte en el presente escrito de interposición de recurso, y declarando conforme a derecho el Acto Administrativo recurrido".

Por su parte, el procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación del Grupo Municipal Ganar Torrejón, por escrito presentado con fecha 14 de marzo de 2018, formulo oposición al recurso de casación manifestado que no puede admitirse la interpretación torticera que hace el recurrente del artículo 20.1 y 2 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales . No se da el supuesto del art. 20 en tanto que la tasa no grava la vigilancia de unos determinados establecimientos que lo han solicitado, sino una serie de viviendas propiedad de determinadas entidades financieras, bajo el pretexto de querer prevenir la comisión de delitos de usurpación, por lo que se trata de la vigilancia pública en general cuyo gravamen prohíbe a las entidades locales de forma clara y expresa el precitado art. 21. Asimismo, el recurrido sostiene, que resulta irrelevante si la definición del hecho imponible contenida en la tasa es o no, o si ha de ser o no, particularmente precisa, en tanto que cualquiera de los servicios que describa en este caso, con más o menos minuciosidad, estarán dentro del ámbito de las tareas normales de la vigilancia pública general, cuyo gravamen está expresamente prohibido.

Tras las anteriores alegaciones, terminó suplicando a la Sala que "acuerde confirmar en su totalidad la meritada resolución recurrida, con desestimación íntegra de las pretensiones del recurrente, manteniendo la anulación del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz de fecha 29 de diciembre de 2015 que aprobó la Ordenanza Reguladora de la Tasa de Prevención y Vigilancia Especial de viviendas, todo ello con expresa imposición al recurrente de las costas causadas en esta alzada".

Quinto.

Señalamiento para deliberación del recurso.

En virtud de la facultad que le confiere el artículo 92.6 LJCA , la Sección consideró necesaria la celebración de vista pública, señalándose para la celebración de la misma el día 7 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Objeto del presente recurso de casación.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de 7 de febrero de 2017, de la Sección Novena del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , estimatoria del recurso contencioso administrativo dirigido contra acuerdo del Pleno de Torrejón de Ardoz de 29 de diciembre de 2015 que aprobó la Tasa por Previsión y Vigilancia Especial de Viviendas, BCOM de 31 de diciembre de 2015.

Recoge la citada sentencia el contenido de la Ordenanza, dejando constancia que el art. 2 se refiere al hecho imponible como "la prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras. No estará sujeto la prestación del servicio en aquellos supuestos en que la vivienda esté habitada con justo título". Su art. 3 regula los sujetos pasivos, "las entidades financieras y las entidades participadas directa o indirectamente por aquellas, que sean propietarias de viviendas en el término municipal de Torrejón de Ardoz beneficiarias por la prestación del servicio". Y su importe, art. 4, repercute el coste estimado por prestación del servicio, en cómputo anual, 1 de enero de cada ejercicio, conforme a los datos suministrados por la Policía Local en su memoria referida a las actuaciones de prevención especial; o intervención concreta por actuación que de forma individualizada corresponde a cada sujeto pasivo a partir de un coste de 30 euros/hora por agente, 45 euros/hora por sargento.

La norma tenida en cuenta para anular la Ordenanza fue el art. 21.1.c TRLHL; considera la Sala de instancia que "las características del servicio, por su propia naturaleza, de vigilancia y patrulla de vía pública solo se concibe como de vigilancia pública en general, pues es obvio, la presencia policial en la vía pública previene la comisión de cualquier tipo de infracción , y en especial, de las más graves tipificadas como delito", art. 245 del Código Penal , sin que pueda repercutirse los costes de prevención del delito a quien lo sufre.

Segundo.

Normativa aplicable y estructura de la tasa.

La Sección Primera de este Tribunal dictó auto de admisión de 21 de junio de 2017, identificando las normas a interpretar, arts. 20, 1 y 2 y 21.1.c) del TRLHL, y las cuestiones en las que se aprecia que concurre interés casacional objetivo, en los términos recogidos en los anteriores Antecedentes.

Establece el art. 20, 1 y 2, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

"Hecho imponible.

1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

... B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Quando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Quando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente".

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras".

Previene el art. 21 los supuestos de no sujeción y de exención, que respecto de la cuestión sometida a nuestro examen, se traduce en la imposibilidad de exigir tasas por los servicios siguientes:

"c) Vigilancia pública en general".

La ratio decidendi de la sentencia impugnada descansa en este último precepto, en el sentido de que se señala que debe identificarse el servicio por el que se gira la tasa, lo que no ha hecho la entidad local, amen de que "no se puede obviar frente al posicionamiento de reproche al sujeto pasivo al que selectivamente se dirige la tasa, (que se afirma "provoca" la prestación del servicio, al que se culpa del "fenómeno de ocupación ilegal" que se afirma "sucede por el manifiesto desinterés de sus titulares por sacarlas a la venta en condiciones que no sean ventajosas" y al que en definitiva se quiere con la tasa "concienciar del interés social de la vivienda"), que ateniéndonos al ordenamiento jurídico vigente, como no puede ser de otra manera, el "fenómeno de la ocupación ilegal" esta tipificado como delito en el artículo 245 del Código Penal, punto de apoyo desde el cual el razonamiento solo puede girar en sentido contrario al que funda la ordenanza, impidiendo repercutir los costes de prevención del delito a quien lo sufre".

No estorba señalar que en la Sesión de Plenos de 29 de diciembre de 2015, en la que se votó la Ordenanza que nos ocupa, se hizo constar que el objetivo de la tasa era gravar a las entidades financieras por la actividad administrativa municipal desarrollada para garantizar la pacífica convivencia de los vecinos y que deriva de la inacción de las propietarias de las viviendas vacías, que están siendo sufragadas por las arcas municipales, y, por otro, promover que las entidades financieras faciliten el acceso a las mismas mediante alquileres sociales.

La parte recurrente recuerda los términos del estudio económico financiero y como se divide en dos apartados.

En el primero se incluye la competencia local para aprobar la tasa, el beneficio particular que la prestación del servicio reporta a las entidades financieras, la innecesariedad de la solicitud o recepción obligatoria de la prestación del servicio y la falta de concurrencia del sector privado.

En el segundo se incorpora una relación de las actuaciones realizadas por la Policía Local y estimación de los costes. Considera que la expresión "vigilancia general" no se incluye en ninguna disposición normativa, y que constituye un concepto jurídico indeterminado que debe integrarse en cada supuesto, viniendo la jurisprudencia a diferenciar dicho concepto del de "vigilancia especial", considerando que "era preciso que el sujeto pasivo no sólo sea quien motive el servicio, sino quien resulte afectado por él de modo particular, siendo en este sentido en el que ha de interpretarse la condición de especial atribuida al servicio municipal", concretando que en el supuesto de la vigilancia del depósito municipal de vehículos "en el presente caso existe efectivamente un servicio de vigilancia especial, prestado en atención a un sujeto pasivo determinado".

En su escrito de interposición del recurso de casación la parte recurrente se refiere al caso concreto enjuiciado. Distingue entre el servicio de prevención especial del riesgo de ocupación de viviendas, denominado en el estudio económico financiero como:

- * Servicio de prevención especial del riesgo de ocupación de viviendas: "filtros zonas conflictivas", que contiene los dispositivos policiales designados para el control preventivo de las posibles ocupaciones con una duración media de 9 horas semanales, y

- * Actuaciones de vigilancia especial:

- "actuaciones llamada posible ocupación", que contiene dispositivos policiales asignados por una posible ocupación, destinando un vehículo camuflado con dos agentes y un equipo de apoyo uniformado con dos agentes. Si la vivienda ha sido recién ocupada se mantiene un vehículo por los alrededores parailiar a las personas y poder realizar minuta para la posterior denuncia de la propiedad. Si la vivienda ha sido abierta pero no ocupada y queda de forma que no está asegurado el bien inmueble, los recursos empleados son un vehículo camuflado con dos agentes y un vehículo policial con dos agentes uniformados para dar apoyo. Se persona en el lugar la Unidad de Mediación Vecinal estando a cargo de la intervención el Sargento Jefe de la misma, la cual mediante vía telefónica intenta contactar con el presidente de la comunidad y el administrador de dicha finca, para el posterior contacto con la entidad financiera si procede. Durante el espacio de tiempo en el cual la vivienda no queda asegurada, se asignan dos agentes de policía local con el fin de realizar labores de mediación vecinal para asegurar la convivencia, siendo el tiempo medio de esta actuación de 48 horas, realizándose cambios de turno en el lugar. Así mismo se desina una patrulla policial con dos componentes uniformados con el fin de dar apoyo eminente ante cualquier incidencia.

- "actuaciones zona de riesgo de ocupación" que recoge el dispositivo de vigilancia en las inmediaciones de los edificios con viviendas ocupadas y las entrevistas con las comunidades de vecinos con problemas de ocupación. Se denomina en la memoria de la Policía Local "servicio de seguridad en zonas de conflictos vecinales" los recursos empleados en este servicio por la Jefatura de la Policía Local son un vehículo patrulla con dos agentes uniformados y un vehículo camuflado con dos agentes de paisano, realizándose este servicio mañana, tarde y noche los 7 días de la semana, con los diferentes relevos de turno. Así mismo, se mantienen entrevistas constantes durante diferentes horas del día, con comunidades por la problemática de las ocupaciones de viviendas propiedad de las entidades financieras.

Servicios los anteriores que a decir de la parte recurrente constituyen el hecho imponible de la tasa, que resultan claramente diferenciadas de lo que puede considerarse vigilancia general, que son los servicios propios del mantenimiento de la seguridad pública en lugares públicos que son los elementos identificadores de la vigilancia pública general; servicios que trascienden el contenido de vigilancia de la seguridad y prevención de delitos en lugares públicos, se persigue prevenir y controlar una actividad concreta, la ocupación y usurpación de viviendas, con relación a unos sujetos determinados, entidades financieras; actuando principalmente en el interior de los edificios vecinales comunitarios.

Para la parte recurrente la redacción del hecho imponible no es dudoso que contiene la existencia de un supuesto de vigilancia especial diferenciado del supuesto de vigilancia general; siendo de significar que el art. 4 hace una remisión expresa al Estudio Económico que detalla las actuaciones policiales.

Además insiste en el fenómeno del número de ocupación de viviendas que genera una gran conflictividad vecinal que afecta a la seguridad de las personas y conservación de los bienes; legitimando el art. 20.1 ap.2 del TRLHL a prestar el servicio por razones de seguridad o cualesquiera otras. Resultando según memoria de la Policía Local que las viviendas que generan problemas y conflictividad son las de las entidades financieras, sin que las mismas intervengan para reparar o minimizar las consecuencias de la ocupación ilegal.

Tercero.

Resolución del recurso a tenor de las características estructurales de las tasas locales.

El contenido de la Ordenanza sometida a nuestra consideración se limita a los dos artículos transcritos, arts. 2 y 3, al referido art. 4 que regula la base imponible, tarifas y gestión y liquidación de la tasa y a los arts. 1 sobre su naturaleza y fundamento, que se remite a las disposiciones generales que diseñan el marco competencial de la Administración Local para la creación de tasas, 5 sobre exenciones y bonificaciones, 6 sobre infracciones y sanciones y una disposición final.

Regulación llamativamente parca, sobre todo en lo que se refiere a la descripción del hecho imponible, "la prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras", tampoco el art. 4 en cuanto determina la base imponible, tarifas, gestión y liquidación resulta mucho más esclarecedor; parquedad que hace conveniente recordar los términos de la sentencia de este Tribunal de 19 de julio de 2016, rec. cas. 1720/2015, cuyo objeto era la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por servicio de guardería rural del Ayuntamiento de Luciana, Ciudad Real.

Al igual que en el presente se ponía en cuestión si se estaba gravando servicios de vigilancia general -y otros que ya se auto-suministran los propietarios de las fincas-, con infracción de los artículos 21.1.c) y 20.1.B.b) TRLHL. El hecho imponible se describía como "la prestación del servicio de guardería rural por el Ayuntamiento en favor de las fincas existentes en la localidad, cuyo servicio será de recepción obligatoria", sin que hubiera mayor concreción en el texto de la norma, considerándose que no se define qué son los servicios de guardería rural, sin que el informe del Secretario municipal, emitido para proponer una respuesta a las alegaciones presentadas por los vecinos en el trámite de información pública y que viene a reproducir el pasaje de una sentencia en la que se definen tales servicios en relación con la Ordenanza de otro municipio, no subsanaba la indefinición en la que pueda haber incurrido la Ordenanza Fiscal aquí impugnada. En base al principio de legalidad en materia tributaria, art. 31.3 de la Constitución, "en conexión con los arts 133.2 ["[L]as Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes", 140 ["La Constitución garantiza la autonomía de los municipios"] y 142 ["Las Haciendas Locales [...] se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas"] de la Carta Magna, integrando la reserva de ley estatal y la autonomía municipal, de modo que los municipios "habrán de contar con tributos propios y sobre los mismos deberá la Ley reconocerles una intervención en su establecimiento o en su exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la misma Norma fundamental [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 b)]. Por tanto, "el ámbito de colaboración normativa de los municipios, en relación con los tributos locales, [es] mayor que el que podría relegarse a la normativa reglamentaria estatal", por dos razones: porque "las ordenanzas fiscales se aprueban por un órgano -el Pleno del Ayuntamiento- de carácter representativo" [...]; y porque "la garantía de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) impide que la ley contenga una regulación agotadora de una materia -como los tributos locales- donde está claramente presente el interés local" [STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5]" (vid. ATC 123/2009, de 30 de abril, FJ 3º).

Se puede afirmar, por tanto, que en el ámbito municipal la concreción de los elementos configuradores del tributo previstos en la ley estatal requiere la correspondiente ordenanza fiscal (vid. STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10º, y ATC 123/2009, de 30 de abril, FJ 3º).

Pues bien, determinada la posibilidad de que los municipios establezcan una tasa por la prestación de un concreto servicio y prefijados los rasgos generales de los elementos configuradores de ese tributo por el texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, el Pleno del Ayuntamiento, órgano de carácter representativo, ha de aprobar la correspondiente ordenanza fiscal no sólo para establecerla en su territorio sino también para regularla, concretando aquellas genéricas determinaciones legales, en el ejercicio de su autonomía.

Tratándose del hecho imponible, esto es, del presupuesto de hecho cuya realización origina el nacimiento de la obligación de contribuir [artículo 20.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre)], el texto de la ordenanza fiscal ha de ser particularmente claro y preciso".

Y a la pregunta que se hace el Tribunal sobre si la definición del hecho imponible es claro y preciso en relación a los servicios que debe comprenderse por "guardería rural" para distinguirlos de los propios de la vigilancia en general, se dice que "La falta de definición en la Ordenanza de esa clase de servicios impide afirmar que la delimitación del hecho imponible sea nítida y permita a los potenciales sujetos pasivos conocer con certeza y sin vaguedad el presupuesto que determina el nacimiento de su obligación de contribuir", sin que esta indefinición pueda subsanarse por hacer referencia "a un concepto que perteneciendo al acervo común de las máximas de experiencia resultara fácilmente aprehensible por la generalidad de los destinatarios de la norma. La mera referencia a la noción de "guardería rural" no permite concluir, a juicio de esta Sala, con la suficiente precisión (al contrario de lo que, por ejemplo, ocurre con la noción de "suministro de agua potable a las poblaciones") cuáles son las prestaciones que integran ese servicio, impidiendo, por tanto, conocer los presupuestos que determinan el hecho imponible y, en particular, deslindar aquellos servicios de los de vigilancia general, por los que las entidades locales no pueden exigir una tasa, al impedirlo explícitamente el artículo 21.1.c) TRHL". En definitiva, se concluye que "el Ayuntamiento de Luciana ha establecido una tasa cuyo hecho imponible es la prestación del servicio municipal de guardería rural sin delimitar su contenido y sin que sea posible concretarlo acudiendo a las máximas de la experiencia ni a definiciones contenidas en el componente legal del ordenamiento jurídico vigente, pues no existe", por lo que en atención al art. 31.3 de la CE, "resulta menester que, al establecer prestaciones patrimoniales públicas para sufragar los gastos que originan el desarrollo de tal clase de servicios municipales, las normas que lo hagan definan con claridad y precisión cuáles sean los mismos... En opinión de esta Sala, desde las exigencias propias del principio de reserva de ley en materia tributaria, y en particular en lo que se refiere a la definición del hecho imponible, los ayuntamientos que decidan establecer esta tasa por guardería rural deben realizar el pequeño esfuerzo de definir clara y nítidamente en la correspondiente ordenanza fiscal el contenido de los servicios cuya prestación legitima su exacción". Sin que este defecto pueda subsanarse con el informe del Secretario definiendo los servicios de guardería rural pues " (i) la definición de los servicios de guardería rural que presta otro ayuntamiento no pueden servir para justificar el cumplimiento por parte del de Luciana de aquella obligación; (ii) el informe del secretario municipal ni tiene carácter normativo ni es objeto de publicación en los correspondientes periódicos oficiales".

Bastaría la simple aplicación de la anterior doctrina para desestimar el presente recurso de casación, en tanto que definir y delimitar los servicios sujetos a la tasa en contraposición a los de vigilancia pública en general, supuesto de no sujeción del art. 21 del TRLHL, como los de "prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras", resulta tautológico, pues comprender el servicio de vigilancia especial constituye un supuesto que sin más desarrollo se nos muestra vacío de contenido, e inclusivo, pues la prevención del riesgo de usurpación de vivienda, que como bien dice la Sala de instancia constituye el tipo del art. 245 del CP, resulta un supuesto paradigmático de vigilancia pública en general. Sin que esta indefinición, nos remitimos a lo dicho en la anterior sentencia respecto del informe del Secretario, pueda ser subsanado por una Memoria de la Policía Local describiendo los servicios que se prestan, en tanto que la misma carece de relevancia normativa alguna como se indicó en la sentencia de referencia.

Con todo, dado los términos en los que se desarrolla el debate, resulta adecuado detenernos en otras consideraciones.

Aunque sea brevemente, conviene incidir sobre el principio de legalidad en el ámbito tributario, que exige que la producción normativa deba realizarse por ley, como reflejo de la exigencia de la autoimposición o consentimiento del impuesto a través de los representantes de los contribuyentes, principio presente en nuestra Carta Magna art. 33.3 "sólo podrán establecerse prestaciones personales y patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley". Lo cual conlleva que el establecimiento de una carga patrimonial de carácter público deba observar con todo rigor e intensidad la determinación de sus elementos esenciales o configuradores y delimitadores.

Como se puso de manifiesto en la sentencia anteriormente transcrita parcialmente, en el ámbito local el principio de legalidad tributaria adquiere perfiles propios, se habla de reserva legal relativa, en tanto que los elementos configuradores del tributo ha de hacerse por el legislador estatal, que posee la potestad originaria, "como preservación de la unidad del ordenamiento jurídico y de una unidad básica de igualdad de posición de los contribuyentes", pero una vez que la ley estatal ha regulado los elementos esenciales del tributo, dado el carácter representativo del Pleno Municipal, órgano competente para la aprobación de las Ordenanzas, y la garantía de la autonomía local, le corresponde a la entidad local la integración normativa a través de las Ordenanzas Fiscales.

La Ley General Tributaria en su art. 2 regula el Concepto, fines y clases de los tributos, y establece que "1. Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.... 2. Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos:

a) Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado". Definiendo su art. 20 el hecho imponible como "el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal".

Entre los recursos de las entidades locales prevé el art. 2.1.b) del TRLHL los tributos propios como las tasas, y en su art. 20 que regula el hecho imponible se establece, en lo que ahora nos interesa, que "Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas... por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

... B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras".

El apartado 4 del citado precepto prevé los supuestos, "en particular", en los que las entidades locales podrán establecer tasas por prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, sin que se contemple la prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras; aunque la relación que contiene es meramente didáctica, de suerte que cumpliéndose los requisitos antes enunciados en el precepto, ningún inconveniente existe para crear una tasa para financiar otra serie de servicios que no sean los expresamente contemplados en la norma.

El art. 20 de la LGT también establece una delimitación del hecho imponible desde un punto de vista negativo, esto es, "La ley podrá completar la delimitación del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción". En esta línea el art. 21 del TRLHL, entre los supuestos de no sujeción y de exención, prevé el de "Vigilancia pública en general".

Siguiendo la delimitación legal, cabe convenir que el establecimiento de una tasa exige el cumplimiento de una serie de condiciones ex lege. La tasa se liga inescindiblemente al servicio público o a la actividad administrativa a cuya realización venga obligado el ente local y al beneficio o la satisfacción que reporta al que la recibe, aún en aquellos supuestos prestados de oficio " por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras", de suerte que sea aquel que se beneficie el que los

financie y no el resto de la comunidad que ningún beneficio individual obtiene . El sometimiento a las expresadas condiciones resulta ineludible para la legalidad de la tasa impuesta.

Pero no todo servicio público o actividad administrativa de prestación obligatoria por los entes locales pueden sujetarse al pago de una tasa, en tanto que el art. 21 excluye expresamente algunos de estos. Su denominador común es el de ser servicios esenciales para la comunidad, de la cual se benefician con igual intensidad -aún cuando su uso pueda ser distinto- el conjunto de los ciudadanos, por lo que todos deben contribuir a sufragarlos mediante los instrumentos tributarios o financieros dispuestos al efecto, entre los que no se encuentran las tasas por su carácter sinalagmático en relación con el concreto beneficio que obtiene el sujeto pasivo con el servicio o actividad que se le ha prestado, " que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos".

Ciertamente el servicio de vigilancia pública, entre cuyas manifestaciones ningún inconveniente existe para comprender los prestados por la Policía municipal dentro del ámbito competencial que le viene atribuido, en aquellos supuestos en los que no sea de carácter general, expresamente excluido de la sujeción de una tasa, puede presentar diversas manifestaciones, de carácter especial, que pudieran satisfacer intereses o necesidades individuales delimitadas a favor del sujeto pasivo, y que por ende, reuniendo los requisitos previstos, pudieran ser financiados mediante la correspondiente tasa.

La primera exigencia, por tanto, es que se trate de supuestos distintos de los que se engloba dentro del servicio de vigilancia pública general, en el ámbito competencial propio, claro está, de la Policía municipal. Lo cual exige que la Ordenanza fiscal desglose y delimite concreta y acabadamente el hecho imponible de la tasa y su contenido, parafraseando a nuestra sentencia de 19 de julio de 2016 , tratándose del hecho imponible, esto es, del presupuesto de hecho cuya realización origina el nacimiento de la obligación de contribuir el texto de la ordenanza fiscal ha de ser particularmente claro y preciso. La simple llamada a la prestación del servicio de vigilancia especial, carece de contenido delimitador y adecuado para cerciorarse de que efectivamente se trata de un servicio distinto del de vigilancia pública general, y la referencia a la prevención de riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades fiscales, en cuanto constituye un presupuesto de hecho tipificado como delito, como dice la sentencia de instancia, no puede desglosarse del contenido propio de la vigilancia pública general y más en concreto de las funciones que con carácter general se le asigna a la Policía Local, art. 53 de la LOCFSE, en relación con su art. 29 y 126 de la CE , como de forma nítida pone de manifiesto la sentencia impugnada.

Dado los términos en los que se desarrolla el debate, no procede entrar en otras consideraciones que cabría hacer a la regulación que se prevé en la Ordenanza de la tasa que nos ocupa, pero si ha de ponerse de manifiesto, al menos, por exigencia del propio principio de legalidad, que nos ha servido de hilo conductor en nuestras reflexiones, que las entidades locales vienen obligadas a observar el principio de reserva de ley y por tanto a respetar la configuración legal de las tasas, sujetas al principio de equivalencia, por lo que el perseguir otros fines de carácter extrafiscal sólo podrá hacerse cuando expresa o, al menos, implícitamente, se autorice legalmente la utilización de esta figura tributaria para aquellos fines; por lo que justificar la imposición de esta tasa para garantizar la pacífica convivencia de los vecinos y, por otro, promover que las entidades financieras faciliten el acceso a las mismas mediante alquileres sociales, sin el suficiente respaldo normativo, conculcaría el principio de legalidad.

Tercero.

Sentido interpretativo de la sentencia.

Como se desprende de lo dicho anteriormente se debe confirmar la sentencia impugnada, en cuanto la Ordenanza enjuiciada conculca el principio de legalidad, y de conformidad con los razonamientos utilizados al efecto, cabe responder a las cuestiones con interés casacional objetivo suscitado, en los siguientes términos.

No tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico una tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas, como la exigida por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, en tanto que incumple el principio de legalidad al no determinar con la claridad y precisión exigida el hecho imponible, por cuanto su delimitación incurre en una pura tautología, está vacía de contenido y viene a identificar un supuesto paradigmático de vigilancia pública general, no sujeta por mor del art. 21.1.c).

Dado los defectos e irregularidades puestos de manifiesto en el presente caso y en atención a los presupuestos de hecho enjuiciados, se carece de datos materiales suficientes para contestar a la tercera de las

cuestiones, en tanto que la respuesta sólo cabría hacerla en abstracto, puesto que atendiendo a los términos que la propia Ordenanza configura el hecho imponible su elemento configurador no es la desocupación de una vivienda, sino el riesgo de su usurpación, y en este caso, como se ha indicado, y en dicho término la sentencia recurrida, en cuanto conducta penal típica, art. 245 CP , "1. Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.

2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses", no puede desglosarse del servicio de vigilancia general, tal y como anteriormente se ha especificado

Cuarto.

Sobre las costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA , al no apreciarse mala fe o temeridad en alguna de las partes, no procede hacer un expreso pronunciamiento sobre las costas de este recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

- 1.- Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia
- 2.- Desestimar recurso de casación 1800/2017, contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2017, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , recaída en el procedimiento ordinario 175/2016, cuya confirmación es procedente.
- 3.- No hacer pronunciamiento de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Jose Diaz Delgado
 Angel Aguallo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez
 Jesus Cudero Blas Rafael Toledano Cantero
 Dimitry Berberoff Ayuda Isaac Merino Jara

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Jose Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Certifico.

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.