

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ085851

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA*Sentencia 4568/2021, de 22 de noviembre de 2021**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 453/2021***SUMARIO:****CC.AA. Cataluña. Tributos propios. Impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos (IEET).**

Recargo del IEET del Ayuntamiento de Barcelona. El que aquí nos ocupa es un recargo sobre Impuesto propio de la Comunidad Autónoma expresamente previsto en la propia legislación autonómica, conforme al art. 38.2 TRLHL. Tal recargo participa de la naturaleza de tributo, estableciéndose sobre la base de otro preexistente, al que, en cierto modo, se añade, determinando un aumento de la cantidad total a ingresar por el sujeto pasivo. Denuncia la recurrente violación del principio de igualdad tributaria en el trato desigual respecto a otros municipios de Cataluña, que encontraría difícil acomodo en la configuración del objeto del Impuesto, y desigualdad entre los empresarios de los establecimientos situados en la ciudad de Barcelona respecto de los de cualquier otro municipio de Cataluña, provocando una distorsión en la libre decisión de establecimiento de las empresas sin causa que lo justifique, debido a que el encarecimiento de la oferta comporta una menor demanda. En las propias tarifas del Impuesto autonómico aparece ya una diferenciación no sólo en función del tipo de establecimiento, sino también de su ubicación en la ciudad de Barcelona, o en el resto de municipios de Cataluña, lo que apunta a un factor diferencial, en la misma estructura del tributo, que explica o da al menos sentido a la habilitación del recargo, potestativo, en el modo articulado. Por lo demás, si en la misma definición del objeto del tributo se hace referencia a la pretensión de internalizar las posibles externalidades que el turismo puede ocasionar en las zonas de alta concentración turística (y parece evidente que la ciudad de Barcelona, por su capitalidad, y la difusión internacional de sus atractivos turísticos, lo es, nadie niega tal extremo), no se revela extraña la decisión del legislador autonómico de contemplar la posible aplicación de un recargo centrado en las estancias en aquella ciudad. Del recargo de autos no se colige el gravamen de capacidad económica distinta de la gravada en virtud del Impuesto a que se adhiere, como tampoco que de su régimen de cuantificación, que contempla un límite máximo a no desbordar en ningún caso por el municipio, se derive resultado confiscatorio. El carácter pético, o inamovible, que la recurrente atribuye al recargo, en su configuración legal, no es exactamente tal, al admitirse igualmente una graduación del mismo según el emplazamiento en el término municipal de los establecimientos de que en cada caso se trate, en coherencia con el fin de internalización de externalidades ligadas al fenómeno turístico potencialmente diversas en función de los distintos distritos del mismo término municipal y sus condiciones como polos de atracción turística de mayor o menor intensidad. La proscripción de regulaciones o medidas de signo proteccionista, que dificulten injustificadamente en el territorio la comercialización o prestación de servicios (los que aquí nos traen) tampoco aparece aquí conculcada (desde la singular perspectiva territorial ofrecida por la actora, aun a modo de término de comparación, entre el municipio de Barcelona y cualquier otro radicado en esta Comunidad Autónoma), siendo aplicable el recargo a cualesquiera estancias en los establecimientos contemplados por cualesquiera visitantes, en su ámbito territorial de aplicación. Sin acreditarse falta de proporcionalidad (que no se revela evidente en sí misma) en la figura tributaria aquí discutida (con el tope máximo aludido de cuatro euros), conviene tener presente que el recargo grava, se ha dicho ya, por igual cualesquiera estancias en el municipio de Barcelona, suponiendo la posición de la recurrente el absurdo (o maximalismo draconiano si se quiere) de pretender que cualquier regulación legal autonómica que no contemple la posible aplicación del recargo de que se trata, en todos y cada uno de los municipios de Cataluña, con independencia de sus características (y muy en particular las de su contexto, necesidades y problemáticas turísticas), supone una afrenta a principios de igualdad tributaria, capacidad contributiva y libertad de establecimiento y prestación de servicios en el ejercicio de actividades empresariales, exceso argumental que no merece favorable acogida en esta sede. No sin dejar de recordarse que la libertad empresarial no lo es al desarrollo de la correspondiente actividad sin trabas, costes o marcos regulatorios, incluido el tributario, sino en su seno, suponiendo que aquéllos no se hallen incursos en tachas de invalidez muy evidente calibre, cuales aquella denunciada conculcación de postulados de igualdad, que aquí, por lo dicho, no se aprecian tales. Esta respuesta, justifica la negativa, a plantear cuestión de inconstitucionalidad, al no albergar esta Sala dudas razonables o fundadas de constitucionalidad en la legislación autonómica discutida [Vid. En el mismo sentido STC 125/2021 de 3 de junio de 2021 (NCJ065604)].

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14, 31, 133 y 149.

RDLeg 2/2004 (TR LHL), art. 38.

Ley 5/2020 de Cataluña (Medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente), art. 5.

Ley 5/2017 de Cataluña (Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono), art. 34 bis

Ley Orgánica 8/1980 (LOFCA), arts. 6 y 9.

PONENTE:

Don Eduardo Rodríguez Laplaza.

Magistrados:

Don MARIA ABELLEIRA RODRIGUEZ

Don ISABEL HERNANDEZ PASCUAL

Don HECTOR GARCIA MORAGO

Don EMILIA GIMENEZ YUSTE

Don VIRGINIA MARIA DE FRANCISCO RAMOS

Don EDUARDO RODRIGUEZ LAPLAZA

Don ANDRES MAESTRE SALCEDO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO SALA TSJ 453/2021 - RECURSO ORDINARIO 207/2021

Partes: "ASSOCIACIÓ D'APARTAMENTS TURÍSTICS DE BARCELONA" (APARTUR) c/
AYUNTAMIENTO DE BARCELONA

En aplicación de la normativa española y europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable, hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

S E N T E N C I A Nº 4568

Ilmos. Sres. Magistrados.

D^a. MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ, presidente

D^a. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

D^a. EMILIA GIMÉNEZ YUSTE

D^a. VIRGINIA DE FRANCISCO RAMOS

D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA (ponente)

D. ANDRÉS MAESTRE SALCEDO

En la ciudad de Barcelona, a 22 de noviembre de dos mil veintiuno.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso administrativo nº 207/2021, interpuesto por "ASSOCIACIÓ D'APARTAMENTS TURÍSTICS DE BARCELONA", representada por la Procuradora Dña. Viviana López Freixas, contra el AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, representado por el Procurador D. Jesús Sanz López.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RODRÍGUEZ LAPLAZA, Magistrado de esta Sala, quien expresa el parecer de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La representación de la parte actora, por escrito presentado ante esta Sala, interpuso recurso contencioso administrativo contra acuerdo del Plenari del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de fecha 23 de diciembre de 2020, de aprobación definitiva de la Ordenanza fiscal 2.2 reguladora del Recargo al Impuesto sobre las Estancias en Establecimientos Turísticos (IEET, en su caso) para 2021 y ejercicios sucesivos.

La disposición impugnada fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de fecha 29 de diciembre de 2020.

Segundo.

Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta Jurisdicción. La actora dedujo demanda en la que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo a bien, interesa de esta Sala sentencia por la que se declare la nulidad de la Ordenanza fiscal impugnada, por inconstitucionalidad de la norma legal que la ampara.

Tercero.

La Administración demandada, en la contestación a la demanda, solicitó la desestimación del recurso, poniendo con carácter previo de manifiesto la concurrencia de óbice de inadmisibilidad del recurso, al carecer la recurrente de legitimación activa, actuando aquí en pura defensa de la legalidad.

Cuarto.

Señalada deliberación, votación y fallo del recurso, ha tenido aquélla efectivamente lugar.

La fecha y número de la presente sentencia, conforme a acuerdo gubernativo, son consignados en la misma sin intervención de los Magistrados que componen el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto acuerdo del Plenari del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de fecha 23 de diciembre de 2020, de aprobación definitiva de la Ordenanza fiscal 2.2 reguladora del Recargo al Impuesto sobre las Estancias en Establecimientos Turísticos para 2021 y ejercicios sucesivos.

La actora sustenta su impugnación en los siguientes motivos (tras la defensa de su legitimación activa, extremo que abordaremos en el fundamento inmediatamente sucesivo), a la estricta y exhaustiva lectura de su escrito de demanda (no habiéndose observado, atendiendo a lo peticionado por las partes del proceso, trámite de conclusiones, según se anunció a las partes por diligencia de ordenación de fecha 9 de junio de 2021, no recurrida):

- "extralimitación de las competencias normativas de la Generalitat y el Ayuntamiento en el ámbito de la tributación local. La Ordenanza Fiscal y el artículo 34 bis de la Ley 5/2017 , aprobado por el artículo 5.4 de la Ley 5/2020 , vulnera los artículos 31.3 y 133.1 y 2 de la Constitución Española , concretamente los límites a la capacidad legislativa para la creación de impuestos locales que corresponde en exclusiva al Estado. El denominado "recargo"

del Ayuntamiento de Barcelona sobre el impuesto autonómico supone, en realidad, un nuevo impuesto, por sí mismo, exclusivo de la ciudad de Barcelona";

- "la Ordenanza Fiscal y el artículo 34 bis de la Ley 5/2017 , aprobado por el artículo 5.4 de la Ley 5/2020 , vulnera el artículo 31 de la Constitución Española , concretamente el principio de reserva de ley en materia tributaria y el principio de capacidad económica, por permitir la regulación de una figura tributaria mediante ordenanza fiscal municipal, sin estar condicionado a límite legal alguno ni existir una regulación de los elementos esenciales del tributo";

- "vulneración del principio de igualdad tributaria. La Ordenanza Fiscal y el artículo 34 bis de la Ley 5/2017 , aprobado por el artículo 5.4 de la Ley 5/2020 , vulneran los artículos 14 y 31.1 de la Constitución Española ": no existe justificación que motive en la Ley el trato desigual respecto a otros municipios de Cataluña; difícil encaje del anterior trato desigual en la configuración del objeto del Impuesto, a tenor del art. 23 de su Ley reguladora; que Barcelona sea una de los municipios más visitados de Cataluña no modifica la capacidad económica del contribuyente;

- "la Ordenanza Fiscal y el artículo 34 bis de la Ley 5/2017 , aprobado por el artículo 5.4 de la Ley 5/2020 , vulneran los artículos 38 y 139 de la Constitución Española al introducir una desigualdad entre los empresarios de los establecimientos turísticos situados en la ciudad de Barcelona respecto de los de cualquier otro municipio de Cataluña, provocando una distorsión en la libre decisión de establecimiento de las empresas sin causa que lo justifique": la libertad de empresa se entiende como libertad de actuación y de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad está constitucionalmente garantizado; ha de atenderse a las consecuencias perturbadoras que de la aplicación de medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas puedan seguirse para el mercado nacional, en cuanto "espacio económico unitario"; el recargo encarece la estancia en los establecimientos turísticos de Barcelona sin "aparente causa objetiva" que justifique el trato diferencial frente a las estancias en otros municipios catalanes, siendo el resultado una objetiva infracción a los límites derivados del art. 9.c) de la LOFCA; el recargo supone un incremento de precio de las estancias que incide en la decisión de desplazarse a Barcelona o a destinos de similares características; el recargo vulnera la libertad de empresa de los establecimientos turísticos en Barcelona, dado que el encarecimiento de la oferta comporta una menor demanda, debido a un elemento tributario inexistente en otros municipios.

Segundo.

Oponiendo la recurrida, con carácter preliminar, la falta de legitimación activa de la actora para pretender la declaración de nulidad de la disposición recurrida, cabe, en primer término, atender a la naturaleza de ésta, y a los fines propios de la asociación recurrente, en orden a tratar de aproximarnos a un juicio crítico sobre el grado de cumplimiento de los estándares relativos a la legitimación corporativa en este orden jurisdiccional, en lo que al supuesto de autos se refiere.

La disposición aquí impugnada consiste en Ordenanza reguladora del recargo local del Impuesto autonómico sobre Estancias en Establecimientos Turísticos, adoptado por el Ayuntamiento de Barcelona para los ejercicios 2021 y sucesivos. Siendo así que, entre los fines de la asociación recurrente, que aglutina a empresarios del sector de viviendas de uso turístico, apartamentos turísticos, o modalidades similares de alojamiento en todas sus tipologías, se hallan (art. 5º de sus Estatutos) los siguientes: "impulsar la actividad de explotación de vivienda de uso turístico, apartamento turístico así como cualquier otra modalidad similar de alojamiento turístico de acuerdo con la legislación vigente"; "potenciar y reclamar de los organismos competentes, la defensa de una regulación normativa adecuada para la actividad de vivienda de uso turístico o apartamento turístico o alojamiento similar en todas sus tipologías así como su promoción turística"; o "representar y gestionar los intereses generales y comunes de los asociados independientemente de su tipología de alojamiento ante personas y entidades públicas y/o privadas, y en particular ante las Administraciones Estatal, Comunitaria y Municipal".

A propósito de tal legitimación corporativa, mantiene la STS de 18 de junio de 2014 (rec. 2096/2013) que:

"(...) El recurso de casación va a ser estimado. Las normas legales y la jurisprudencia sobre la que la parte recurrente considera infringidas por la Sala de instancia (los ya citados artículos de la Ley 30/1992 y 24.1 CE) han sido vulneradas por aquel Tribunal cuando ha procedido a un examen excesivamente riguroso de la legitimación de la entidad recurrente, precisamente por considerar que debido a su condición de denunciante ASEMPRE carecía de legitimación válida y suficiente para accionar, lo que determinó que el recurso contencioso-administrativo resultaba inadmisibile.

En efecto, la Sala de instancia fundamenta su pronunciamiento, relativo a la falta de reconocimiento de legitimación de la Asociación demandante en una interpretación del artículo 19 de la Ley jurisdiccional que no es conforme con el derecho de tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE , desconociendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo expuesta entre otras en las sentencias de 29 de junio de 2005 y de 27 de noviembre de 2011 (RC 2515/2009) dictadas en el ámbito del derecho

de la competencia en las que hemos declarado que la toma en consideración de los potenciales beneficios de carácter competitivo que el recurrente obtendría de la estimación de la demanda, determina la concurrencia del presupuesto procesal de interés legítimo.

Como hemos declarado en reiteradas ocasiones, la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000], de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003] y de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004]), así como de la jurisprudencia constitucional (STC 65/94), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio , F. 2 ; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero , F. 4).

El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio pro actione que tutela el artículo 24 de la Constitución (STC 45/2004, de 23 de marzo), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.

Este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986 , 18 de junio de 1997 y de 22 de noviembre de 2001 (RC 2134/1999), "que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "ad processum" y la legitimación "ad causam" . Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que " es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos " .

Pero distinta de la anterior es la legitimación " ad causam " que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e " implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito " ; añadiendo la doctrina científica que " esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal " . Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991 , ha dicho que " la legitimación [se refiere a la legitimación ad causam], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso " . Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto."

(...)

(...) ASEMPRE es una asociación patronal que defiende los intereses legítimos y profesionales de sus asociados y en este caso, defendía los intereses de los operadores postales que forman parte de dicha entidad y la concreta queja consistía en la imposibilidad de dar cumplimiento a lo() dispuesto en el artículo 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en perjuicio de las operadores del sector. Existía un claro interés en dicha entidad en que se tramitara el expediente y en que finalmente se requiriera a la entidad Correos y Telégrafos a que ajustara su conducta a la legalidad lo que incluía, desde su perspectiva, que la denunciada diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30 /1992 en beneficio de los operadores prestadores de servicios postales que representa la referida entidad. Esto es, se constata la existencia de un claro beneficio, ventaja o utilidad concreta que podía obtener la recurrente denunciante como consecuencia de la continuación del recurso contencioso contra la resolución de la Comisión Nacional del Sector Postal que acuerda el archivo del expediente administrativo, en los términos expresados lo que determina que debió reconocerse su legitimación para recurrir. (...)."

A tenor, a su vez (entiéndase la doctrina jurisprudencial traída a colación sin evidente afán de exhaustividad), de la STS (Sección 2ª), de fecha 27 de julio de 2006 (RC 3124/2001), en su FJº 3º:

"TERCERO.- El art. 32 de la antigua Ley Jurisdiccional concedía legitimación, entre otras Corporaciones, a las Asociaciones constituidas para velar por los intereses profesionales o económicos de sus asociados, lo que permitía a estas entidades impugnar todo acto o disposición que incidiese sobre los intereses que determinaron su constitución y que figurasen en sus Estatutos como propios de las mismas.

A su vez el art. 7,3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispuso que "los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos tanto individuales, como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión", añadiendo a continuación que "para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las

Corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para la defensa y promoción."

Por lo que se refiere a los intereses legítimos colectivos habilitantes de la legitimación corporativa, resulta clarificador el resumen de la doctrina constitucional realizado por la sentencia del Tribunal Constitucional 101/1996, de 11 de Junio , a propósito de los Sindicatos, doctrina que resulta también de aplicación a otras figuras asociativas con fines o intereses de tipificación infraconstitucional.

Dice la citada sentencia del Tribunal Constitucional "Como afirmamos en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994 , "los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8 o art. 5, parte II Carta Social Europea), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional "no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores ut singulus, sean de necesario ejercicio colectivo..."

Ahora bien, esa capacidad abstracta del Sindicato tiene que concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. "La función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer", dijimos también en la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1994 (F.4º).

En suma, la legitimación de los sindicatos en el ámbito de lo contencioso-administrativo, en cuanto aptitud para ser parte en un proceso concreto, o "legitimatío ad causam", ha de localizarse en la noción de interés profesional o económico; interés que ha de entenderse referido en todo caso "a un interés en sentido propio, cualificado o específico" (STC 97/1991 [F. 2ª], con cita de la STC 257/1988). Interés que, doctrinal y jurisprudencialmente, viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial..."

La parte recurrente para negar la legitimación a UPECO se apoya en el dato de que ésta no tiene la condición de sujeto pasivo, pues su sede no coincide con ninguna de las localidades en las que resulta de aplicación la Ordenanza, pero deja a un lado otra alegación invocada por la Patronal para justificar su legitimación, que hacía referencia a que las empresas constructoras, dedicadas evidentemente a la promoción, construcción y ejecución de obras en el territorio de aplicación de la Ordenanza, necesitan de suministro de agua y la utilización del alcantarillado, por lo que los intereses de las empresas asociadas quedaban afectados, sobre todo si se tiene en cuenta que la Ordenanza regula un uso no doméstico (comerciales, industriales y organismos oficiales), del agua.

En efecto, el art. 5 de la Ordenanza impugnada, y que fue objeto de modificación contemplaba, de un lado, las tarifas por tasa de alcantarillado, distinguiendo entre uso doméstico, usos comerciales, industriales y organismos públicos, otros usos (usos públicos municipales), derechos de tramitación de acometidas y derechos de contratación y, de otro lado, la tarifa de la tasa de depuración de vertidos para usos domésticos, usos comerciales, industriales y organismos oficiales y otros usos.

Precisamente, por referirse la Ordenanza a diversos usos, alguno de ellos relacionados con la actividad de la construcción, resulta patente que los intereses corporativos de los empresarios de la construcción quedaban afectados por el acuerdo impugnado, todo lo cual determinaba la legitimación activa de la Asociación, en cuanto ostentaba un interés legítimo en defensa de los asociados, pues el artículo 32 de la Ley de 1956, como ahora el art. 19.1b) de la vigente Ley Jurisdiccional , solo constituía una especificación del criterio general de la legitimación. No cabe sostener, pues, que la Ordenanza impugnada sea ajena a los asociados de la entidad, en cuanto que en el desarrollo de sus actividades, la construcción, podían verse implicados por la aplicación de la misma, no siendo cierto que en este caso la Asociación esté defendiendo intereses privados de los asociados sino de intereses colectivos que afectan al sector de la construcción.

Estas razones conducen a la desestimación del primer motivo."

En el supuesto que nos ocupa, la asociación recurrente, en tanto que aglutina personas físicas o jurídicas (asociados) dedicadas a la actividad de explotación y comercialización de viviendas de uso turístico, apartamentos turísticos o modalidades similares de alojamiento, en todas sus tipologías, promocionando sus intereses, en las formas vistas, justifica cumplidamente una relación material unívoca con el objeto del proceso, que no es sino disposición normativa reguladora de una carga fiscal que se proyecta sobre aquella actividad empresarial, añadiendo un nuevo coste a su estructura, con independencia de la concreta configuración del tributo que nos ocupa, que no ha de ser prejuzgada, a los efectos del enjuiciamiento de la causa de inadmisibilidad denunciada. Hallándonos en todo caso ante un coste fiscal susceptible de encarecer el producto final, ya desde la misma perspectiva del consumidor, entorpeciendo o lastrando (veremos sin válidamente o no) la posición en el mercado de los establecimientos de que se trata (sin que siquiera la recurrida cuestione que los representados por la asociación

recurrente se hallen en la exacta órbita, objeto o supuesto de hecho del recargo litigioso). La nulidad de la disposición cuestionada es por ello de modo evidente susceptible de reportar beneficio inmediato a los asociados, en su actividad de explotación de determinadas modalidades de establecimientos turísticos, correspondiendo a aquélla, como se ha visto, por tenerlo estatutariamente encomendado, el impulso de la actividad, la reclamación y defensa de una regulación adecuada de la misma, en sus distintas facetas (en el sentido, obviamente, de conciliada con la mejor y máxima explotación de la actividad en cuestión, desde la perspectiva de la actora), y la representación de intereses generales y comunes de los asociados.

A simple mayor abundamiento, no es de desconocer la importancia que en los últimos tiempos ha cobrado el principio de buena normación, o buen hacer administrativo en el ejercicio de su potestad normativa, lo que añade un plus de legitimación en supuesto como el que nos ocupa, de defensa corporativa, o asociativa, de una disciplina normativa adecuada, proporcional, oportuna y, cómo no (lo que es aquí, de hecho, núcleo principal controvertido), acomodada a principios, valores o mandatos constitucionales.

El motivo de inadmisibilidad opuesto por el Ayuntamiento merece por ello rechazo.

Tercero.

Advertía a la Sala la demandante, en su momento, al formular demanda, de la circunstancia de haber sido admitido recurso de inconstitucionalidad (nº 4192/2020) planteado por determinado número de diputados contra preceptos de la Ley autonómica 5/2020, en parte coincidentes con aquéllos de cuya constitucionalidad duda aquélla. Siendo de notar, de hecho, como se ha visto, que el ejercicio impugnatorio, por más que dirigido aquí contra disposición normativa de rango reglamentario, se apoya exclusivamente en la denuncia de distintas tachas de pretendida inconstitucionalidad en la Ley que le da cobertura. El mismo Ayuntamiento recurrido interesaba en contestación a la demanda la suspensión de los presentes autos a la espera del signo del fallo que hubiere de recaer en aquel proceso de constitucionalidad de disposición legal autonómica.

La recurrente, en escrito de fecha 29 de junio de 2021, advertía igualmente a esta Sala de la circunstancia de haber recaído sentencia en aquel recurso de inconstitucionalidad, para, a la vista de su resultado, acotar el pretendido planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad a unos pocos de los múltiples extremos por los que estimaba aquél preciso en demanda, invitando a esta Sala al oportuno planteamiento. La citada sentencia (del Tribunal Constitucional en formación plenaria, y fecha 3 de junio de 2021), de signo desestimatorio, obedece a la siguiente literalidad, en sus apartados de antecedentes y fundamentos jurídicos, que habrá de bastar a la desestimación de aquellos motivos coincidentes de denuncia de inconstitucionalidad en ella abordados (considerando que la demandante no hace expresa dejación de ninguno de ellos, ni siquiera a tenor del resultado del aludido recurso de inconstitucionalidad):

"I.ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de septiembre de 2020, don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, procurador de los Tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (en adelante, Ley 5/2020). Este precepto modifica la regulación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos (en adelante, IEET) contenida en la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (en adelante, Ley 5/2017). Por un lado, da nueva redacción al apartado 1 del art. 26 de la Ley 5/2017 ampliando el hecho imponible del IEET a las estancias en embarcaciones de crucero turístico en puertos del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 5.2 de la Ley 5/2020); y, por otro, introduce un nuevo art. 34 bis en la Ley 5/2017 habilitando al Ayuntamiento de Barcelona a establecer mediante ordenanza municipal un recargo sobre las tarifas del referido IEET con arreglo a determinados límites y condiciones (art. 5.4 de la Ley 5/2020).

A) La demanda comienza afirmando, en un fundamento denominado "preliminar", que la pretensión de este recurso es la declaración de inconstitucionalidad de la regulación del IEET establecida por el art. 5 de la Ley 5/2020 en su aplicación a las embarcaciones de crucero turístico. De una parte, la inconstitucionalidad del art. 34 bis de la Ley 5/2017 (introducido por el art. 5.4 de la Ley 5/2020) por vulneración de los arts. 2, 31.3 y 133.1 CE, dada la incompetencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para crear nuevos tributos municipales; y, de otra parte, la inconstitucionalidad del nuevo art. 26.1 de la Ley 5/2017 (introducido por el art. 5.2 de la Ley 5/2020), primero, por conculcar el principio de igualdad tributaria del art. 31.1 CE, en relación con el art. 14 CE y, segundo, por contravenir el sistema de distribución de competencias tributarias al gravar las estancias en embarcaciones de crucero turístico en contra del art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA) y de los arts. 157.2 CE y 9.c) LOFCA. Asimismo, se solicita que la anulación de

todos los artículos de la Ley 5/2017 aprobados por el art. 5 de la Ley 5/2020 conlleve también la anulación de los demás preceptos de la Ley 5/2017 relativos a la aplicación del IEET a las estancias en embarcaciones de crucero turístico, exigiendo así la nulidad de las siguientes disposiciones de la misma: en su integridad, de los arts. 24.2 , 28.2 , 34 bis , 46 y 50 bis; y, únicamente en lo regulado expresamente para estancias en embarcaciones de crucero turístico, de los arts. 26.1, 3 y 4; 34.1 y 35.

(...)

a) Según esta demanda, si bien el art. 38.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL), permite a las entidades locales el establecimiento de recargos sobre los impuestos propios autonómicos "en los casos expresamente previstos en las leyes de la comunidad autónoma", la figura tributaria introducida por el art. 5.4 de la Ley 5/2020 en el art. 34 bis de la Ley 5/2017 no es materialmente un recargo sino un tributo. Y ello por dos razones. En primer lugar, debido a que, como dispone el art. 24 de la Ley 5/2017 (en su redacción dada por el art. 5.1 de la Ley 5/2020), mientras los ingresos derivados del IEET quedan afectados a la dotación de un Fondo para el fomento del turismo, los ingresos derivados del recargo no se integran en ese Fondo ni se afectan a los fines determinados por este. En segundo lugar, porque el carácter accesorio inherente a los recargos [art. 25.1 LGT y la STC 4/2019, de 17 de enero , FJ 6c)] se desnaturaliza debido a la elevada cuantía del importe máximo legalmente establecido. Así, se habilita al Ayuntamiento de Barcelona a instaurar un recargo de hasta 4€, cifra muy superior a las propias tarifas generales del IEET para cualquier tipo de establecimiento y, en concreto, en el caso de embarcaciones de crucero turístico con una estancia igual o inferior a 12 horas, un 400% mayor que la tarifa general del IEET para la ciudad de Barcelona (1€).

b) De ahí que, a juicio de los recurrentes, la comunidad autónoma no establece un recargo local sobre un impuesto autonómico, sino que crea ex novo un nuevo tributo municipal, invadiendo la competencia estatal en virtud de los arts. 2 , 31.3 y 133.1 CE . En este sentido, arguyen que la reserva de ley en materia tributaria del art. 31.3 CE , que consiste en la creación ex novo de tributos y en la regulación de sus elementos esenciales, se plasma, en cuanto a impuestos locales se refiere, en el art. 59 TRLHL. Para corroborar esta afirmación, se reproduce el FJ 140 de la STC 31/2010, de 28 de junio , en el que, con cita en la STC 233/1999, de 16 de diciembre ("según resulta de los arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE , la creación de tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal...", FJ 22), se declaró inconstitucional el inciso del art. 218.2 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio , de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC), que consideraba el posible establecimiento de tributos municipales dentro de la competencia de la Generalitat en materia de financiación local.

F) El escrito de interposición concluye solicitando la inconstitucionalidad y nulidad del art. 5 de la Ley 5/2020 con el alcance expresado en sus fundamentos; esto es, en su aplicación a las embarcaciones de crucero turístico.

(...)

E) En cuanto al art. 34 bis de la Ley 5/2017 , la representación autonómica se basa en el Dictamen 4/2020, de 17 de abril, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya para defender su constitucionalidad.

a) Comienza justificando en los arts. 2.1.b) y 38.2 TRLHL la posibilidad de que la comunidad autónoma autorice a los entes locales a establecer un recargo sobre un impuesto autonómico propio. De igual forma, justifica el hecho de que se habilite únicamente al Ayuntamiento de Barcelona, de un lado, en el régimen jurídico especial del municipio de Barcelona reconocido en el art. 89 EAC y en la Carta Municipal de Barcelona (Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre , art. 5.1) y, de otro, en el régimen financiero especial que le reconoce en el art. 161 TRLHL y que se plasmó en la Ley 1/2006, de 13 de marzo , reguladora del régimen especial del municipio de Barcelona, concretamente en el art. 39f), que incluye como recursos de la hacienda municipal los recargos legalmente establecidos sobre tributos autonómicos. Además, es fácilmente constatable, asegura la abogada de la Generalitat, que la concentración turística que se produce en la ciudad de Barcelona durante todo el año no es equiparable a ningún otro municipio de Cataluña y que el recargo pretende compensar los efectos de esa superior densidad turística. También argumenta brevemente que la creación de este recargo no conculca: (i) el principio de reserva de ley (art. 31.3 CE); (ii) el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE); (iii) el principio de igualdad tributaria (ni por razones subjetivas del art. 14 CE ni por razones objetivas del art. 31.1 CE); (iv) ni la prohibición de equivalencia de los arts. 6.2 y 6.3 LOFCA.

b) Acto seguido afirma que el carácter accesorio de este recargo impide que se le pueda considerar un nuevo impuesto, como asevera el escrito de interposición. En efecto, según la doctrina constitucional, la accesividad exige que el recargo no se configure de forma autónoma al impuesto sobre el que recae, ya que la habilitación legal es para incrementar su tarifa y no para alterar sus elementos esenciales; dicha accesividad se mantiene en el art. 34 bis de la Ley 5/2017 , donde se prevé: (i) que el importe máximo sea de 4€; (ii) que sea único

para todas las categorías incluidas en cada tipo de establecimiento en el art. 34 de la Ley 5/2017 , y (iii) que, respetando los límites anteriores, se puedan establecer diferentes importes en función del código postal de ubicación de los establecimientos. Con ello, se confirma, primero, la no existencia en el precepto autonómico impugnado de una habilitación, en blanco para el Ayuntamiento de Barcelona, puesto que el único requisito impuesto por el Tribunal Constitucional es que el importe máximo del recargo se imponga por ley; y, segundo, el carácter accesorio del recargo, que se predica de la dependencia del impuesto sobre el que recae y no de la cuantía del mismo; cuantía que, de ser desorbitada, podría cuestionarse únicamente su proporcionalidad y no su accesoriadad. Asimismo, aduce que el hecho de que se imponga un límite máximo, no significa que el recargo que cree el Ayuntamiento de Barcelona vaya a ser de 4 €. De hecho, la ordenanza municipal, que a fecha de interposición de este recurso está en fase de información pública, establece un periodo transitorio de aplicación entre los años 2021 y 2023, durante los cuales se irá aplicando un incremento progresivo hasta alcanzar los 4€ en el ejercicio 2024, de acuerdo con la siguiente escala: año 2021 - 0'75€; año 2022 - 1'75€; y año 2023 - 2'75€.

c) Tampoco comparte la alegación de los recurrentes de que el recargo sea materialmente un nuevo tributo local porque carezca de la finalidad extrafiscal que tiene el IEET (art. 24 de la Ley 5/2014). Y ello porque los tributos no responden exclusivamente a una sola finalidad, sin que la introducción de otras finalidades (fiscales o extrafiscales) en sus elementos accesorios le hagan cambiar de naturaleza; doctrina que se extiende también a los recargos (STC 4/2019 , FJ 6).

d) Por todo lo anterior queda acreditado, a juicio de la abogada de la Generalitat, que el recargo sobre el IEET creado por la Ley 5/2020 al amparo del art. 203.5 EAC solo es un elemento más de cuantificación del IEET, inserto en su regulación, en concreto en la parte destinada al tipo de gravamen y la cuota (art. 34), que es respetuoso con la competencia del Estado en materia de Hacienda general (art. 149.1.14 CE) y con la prohibición de doble tributación del art. 6.2 LOFCA, y que no crea un nuevo tributo municipal, siendo conforme por tanto a los arts. 2 , 9.3 , 14 , 31.1 y 3 y 133.2 CE .

(...)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad y posiciones de las partes.

El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril , de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (en adelante, Ley 5/2020).

A) El precepto autonómico impugnado, que consta de seis apartados, modifica la regulación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos (en adelante, IEET) contenida en la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (en adelante, Ley 5/2017).

Por un lado, en lo que concierne al IEET stricto sensu, dos de los apartados del art. 5 de la Ley 5/2020 dan nueva redacción a dos artículos de la Ley 5/2017: al art. 26.1, ampliando el hecho imponible a las estancias en embarcaciones de crucero turístico fondeadas en los puertos del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña (apartado 2 del art. 5 de la Ley 5/2020), y al art. 34.1, incrementando tanto las tarifas generales establecidas en función del tipo de establecimiento y su ubicación en Barcelona ciudad o en el resto de Cataluña, como las tarifas especiales para los establecimientos situados en las áreas en que se admiten actividades de juego y apuestas dentro los centros recreativos turísticos (apartado 3 del art. 5 de la Ley 5/2020).

Se introducen ex novo dos preceptos en la Ley 5/2017 (arts. 34 bis y 50 bis) mediante los apartados 4 y 6 del art. 5 de la Ley 5/2020 , habilitando al Ayuntamiento de Barcelona a establecer un recargo sobre el IEET y estableciendo un régimen transitorio para su aplicación, respectivamente. Asimismo, se incluyen referencias expresas sobre el citado recargo municipal en tres preceptos de la Ley 5/2017: (i) En el art. 24 ("afectación de ingresos") se añade que los ingresos derivados del recargo no se afectarán, a diferencia de los recaudados del IEET, a la dotación del Fondo para el fomento del turismo ni a las finalidades que para él se determinan en el art. 49 de la Ley 5/2017 (apartado 1 del art. 5 de la Ley 5/2020); (ii) en el art. 34.3 ("tipos de gravamen y cuota") se explicita que, en caso de reserva anticipada del alojamiento, la tarifa aplicable será la vigente en el momento en que se realiza dicha reserva "siempre que se satisfaga en ese momento el importe de la reserva y del impuesto incluido, en su caso, el recargo al que se refiere el artículo 34 bis" (apartado 3 del art. 5 de la Ley 5/2020); y (iii) en el art. 35 ("facturación") se precisa que, en el caso de establecimientos situados en la ciudad de Barcelona, la cuota del IEET que debe reflejarse en la factura "se determinará por la aplicación, al número de unidades de estancia, del importe resultante de sumar el tipo de gravamen del apartado 1 del artículo 34 y el recargo que haya aprobado el Ayuntamiento de acuerdo con el artículo 34 bis" (apartado 5 del art. 5 de la Ley 5/2020).

Resta resaltar que la entrada en vigor del referido incremento de tarifas del IEET del art. 34.1 de la Ley 5/2017 y la aplicación del recargo sobre el IEET, aprobado por el Ayuntamiento de Barcelona y prevista en el art. 50 bis de la Ley 5/2017, fijadas ambas inicialmente el 1 de julio de 2020 por los arts. 5.3 y 5.6 de la Ley 5/2020, se han aplazado en dos ocasiones: (i) al 1 de enero de 2021, en virtud del art. 1 del Decreto-ley 23/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes en materia tributaria; y (ii) al 1 de junio de 2021, mediante el art. 1 del Decreto-ley 36/2020, de 3 de noviembre, de medidas urgentes en el ámbito del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos y del impuesto sobre la renta de las personas físicas. En lo que afecta al aumento de las tarifas del IEET, el artículo único del Decreto-ley 12/2021, de 18 de mayo, relativo al impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, ha pospuesto de nuevo su entrada en vigor al 1 de octubre de 2021.

B) Los diputados recurrentes solicitan la inconstitucionalidad y nulidad del art. 5 de la Ley 5/2020 en su aplicación a las embarcaciones de crucero turístico, así como del resto de la regulación del IEET contenida en la Ley 5/2017 que se refiera a las estancias en dichas embarcaciones. En este sentido, denuncian que la inclusión en el hecho imponible del IEET de las estancias en embarcaciones de crucero turístico (art. 26.1 de la Ley 5/2017 en su redacción por el art. 5.2 de la Ley 5/2020) comporta tres vicios de inconstitucionalidad, basados en los argumentos ya recogidos en los antecedentes. Primero, una doble imposición prohibida por el art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA). Segundo, una restricción injustificada a la libre circulación de personas y servicios, contraria a los arts. 157.2 CE y 9.c) LOFCA. Y, tercero, una contravención del principio de igualdad tributaria del art. 31.1 CE en relación con el art. 14 CE. Adicionalmente, imputan al art. 34 bis de la Ley 5/2017, introducido por el art. 5.4 de la Ley 5/2020, una vulneración de los arts. 2, 31.3 y 133.1 CE, dada la incompetencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para crear nuevos tributos municipales.

Por su parte, tanto la abogada de la Generalitat como el letrado del Parlament de Cataluña formulan alegaciones en defensa de la constitucionalidad del art. 5 de la Ley 5/2020, en los términos que se sintetizan en los antecedentes.

(...)

c) Finalmente, los elementos cuantificadores del IEET calculan la cuota en función de la capacidad económica expresada en el hecho imponible, y no como contraprestación de una autorización administrativa. Así, la base imponible es el número de unidades de estancia en el mismo establecimiento turístico durante un período continuado, computados en días o fracciones, con un máximo de siete (art. 33). El tipo de gravamen o tarifa, expresado en euros, varía en función de la categoría o tipo de establecimiento, formando cinco grupos, y de su ubicación en Barcelona ciudad o en cualquier otro municipio de Cataluña; oscila entre 2'25€ y 0'45€ hasta el 1 de octubre de 2021 y entre 3€ y 0'60€ a partir de esa fecha (art. 34.1).

(...)

d) También debe señalarse que, del estudio de la estructura de este impuesto autonómico, se extrae que el art. 23, al determinar que el IEET "pretende internalizar las posibles externalidades que el turismo puede causar en las zonas de alta concentración turística" no hace sino confirmar su finalidad primordialmente recaudatoria.

Y ello porque la citada pretensión de internalización solo se consigue, en este IEET, afectando los ingresos derivados de su recaudación a la dotación al Fondo de fomento del Turismo (art. 24), destinado a financiar "políticas turísticas para la mejora de la competitividad de Cataluña como destino turístico y garantizar su sostenibilidad" (art. 48), como lo son los proyectos o actuaciones que persigan alguno de los siguientes objetivos: i) la promoción turística de Cataluña; ii) el impulso del turismo sostenible, responsable y de calidad, y la protección, preservación, recuperación y mejora de los recursos turísticos; iii) el fomento, la creación y la mejora de los productos turísticos; iv) la mejora de los servicios de control e inspección sobre los establecimientos y equipamientos turísticos; y v) el desarrollo de infraestructuras y servicios relacionados con el turismo (art. 49). Así, a mayor consumo de servicios de alojamiento en establecimientos turísticos, mayor recaudación por IEET, mayor dotación del Fondo para el fomento del turismo y, a la vista de los fines públicos por él financiados, una mejora cualitativa en la oferta turística catalana.

En este sentido, es doctrina constitucional reiterada que el hecho de que el tributo sea finalista o afectado a un determinado fin extrafiscal (en este caso, mejora de la competitividad de Cataluña como destino turístico y garantizar su sostenibilidad) no significa que el tributo tenga finalidad primordialmente extrafiscal. Ni siquiera es prueba de ello su afirmación expresa en la propia exposición de motivos de su ley creadora, que no fue el caso de la Ley 5/2012, que reconoce precisamente que la creación del IEET es una medida dirigida a incrementar los ingresos dado el contexto de crisis económica y financiera internacional en el que Cataluña se encuentra. Debe atenderse, pues, al reflejo que dicha finalidad extrafiscal encuentre en los elementos centrales de la estructura del tributo [por todas, STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 19, con cita de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5; y 53/2014, de 10 de abril, FJ a)].

Y, en este caso, esa finalidad extrafiscal de mejora de la competitividad de Cataluña como destino turístico (y de garantía de su sostenibilidad) no se aprecia en el hecho imponible (que grava sin más el consumo de servicios de alojamiento en establecimientos turísticos) ni en sus elementos cuantificadores, ya que la cuantía del IEET aumenta en función no solo del tiempo de estancia sino de la categoría del establecimiento turístico utilizado por los contribuyentes. Es precisamente porque es la capacidad económica gravada en el hecho imponible (y no la finalidad extrafiscal) la que funciona como criterio de imposición, la razón por la que este Impuesto posee una finalidad primordialmente recaudatoria. Todo ello sin perjuicio de que existan previsiones en el IEET que quizá pudieran considerarse promotoras de un determinado turismo, como son las exenciones de las estancias subvencionadas por programas sociales de una administración pública de cualquier Estado miembro de la Unión Europea o las efectuadas por personas de edad igual o inferior a dieciséis años (art. 27) para la promoción del turismo social o familiar, respectivamente; o el hecho de no computar más de siete unidades de estancia por persona como base imponible, para la promoción del turismo de larga duración (art. 33.1), ya que, como se ha reiterado, "la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos 'puros'"[por todas, SSTC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3d); 4/2019, de 17 de enero, FJ 3.d) y 22/2019, de 14 de febrero , FJ 3.d)].

(...)

5. Segunda impugnación contra el nuevo art. 26.1 de la Ley 5/2017 : Vulneración de los arts. 157.2 y 9.c) LOFCA.

Los recurrentes denuncian que la sujeción al IEET de las estancias en embarcaciones de crucero turístico en el nuevo art. 26.1 de la Ley 5/2017 supone una restricción injustificada de la libre circulación de personas y servicios en el territorio nacional proscrita en los arts. 157.2 CE y 9.c) LOFCA, como expresión ambos del art. 139.2 CE en materia tributaria. Por un lado, en relación con los potenciales consumidores, porque encarece dichas estancias, incluso aunque su duración sea inferior a 12 horas, frente a las que puedan realizar en otros puertos españoles; y, por otro, en relación con los operadores de cruceros turísticos, nacionales e internacionales, porque el coste económico y de gestión del impuesto puede causar que desvíen parte de su demanda a destinos similares y con precios más competitivos, provocando así una distorsión en la libre circulación de empresas titulares de embarcaciones de crucero turístico.

(...)

A) En cuanto a la doctrina constitucional aplicable, es conveniente recordar que este Tribunal ha señalado que la unidad de mercado tiene como rasgos fundamentales: (i) ser un espacio donde se encuentren garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y (ii) ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales. Para su consecución, la Constitución ha establecido unas garantías, denominadas estructurales, que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, como son, entre otras, la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (por ejemplo, en el art. 149.1.6 , 7 , 8 y 9 CE) o los principios del art. 139 CE . Adicionalmente, cuando las referidas garantías estructurales se demuestren insuficientes para imponer los rasgos del mercado único, el Estado podrá, si así lo decide, intervenir normativamente ejerciendo sus competencias transversales (art. 149.1.1 y 13 CE) con el objetivo de promover dichos rasgos [por todas, SSTC 79/2017, de 22 de junio, FJ 2.a) o 152/2020, de 22 de octubre , FJ 4.B)].

a) Sobre el diferente propósito de los arts. 38 y 139.2 CE y el diferente escrutinio al que someten a las actuaciones de los poderes públicos, tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal en la STC 111/2017, de 5 de octubre , cuyo FJ 4.a) debe darse por reproducido. Teniendo en cuenta que la medida tributaria enjuiciada en este recurso es un impuesto sobre un consumo específico que grava a los usuarios y que afecta únicamente a los operadores económicos strictu sensu en cuanto a los costes de su gestión, interesa resaltar aquí solo dos premisas fundamentales: (i) "el art. 139.2 CE asegura la libre circulación de mercancías y personas en todo el territorio español. Proscribe con ello las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, las que dificulten injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares", y (ii) no toda medida que en la práctica produzca efectos restrictivos más onerosos, de hecho o de derecho, sobre las personas o bienes provenientes de fuera contradice necesariamente el art. 139.2 CE : "únicamente lo hará cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada" (STC 66/1991, de 22 de marzo , FJ 2, que cita la STC 37/1981, de 16 de noviembre , FJ 2) [en este sentido, por todas, SSTC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 4.a); 7/2018, de 25 de enero, FJ 8 ; y 68/2021, de 18 de marzo , FJ 6G)].

b) Siendo los arts. 157.2 CE ["(l)as Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias ... que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios"] y 9.c) LOFCA ["(l)as Comunidades Autónomas podrán establecer sus propios impuestos, respetando, además de lo establecido en el artículo sexto de esta Ley , los siguientes principios: ... c) No podrán suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales ..."] una especificación del art. 139.2 CE en el ámbito tributario, les es extrapolable la doctrina constitucional anteriormente expuesta, por lo que en virtud de los referidos preceptos quedaría prohibido el establecimiento autonómico de medidas tributarias proteccionistas. En este sentido, producirán un obstáculo a la libre circulación de personas y bienes contrario a los arts. 157.2 CE y 9.c) LOFCA aquellas diferencias tributarias de trato, de hecho o de derecho, que establezcan las comunidades autónomas entre residentes y no residentes sin justificación suficiente (STC 96/2013 , FJ 9, con cita en la STC 210/2012 , FJ 9) y sean desproporcionadas respecto del fin constitucionalmente lícito que persiguen (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2 ; 233/1999, de 13 de diciembre, FJ 26 ; 168/2004, de 6 de octubre, FJ 5 ; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 4 y 210/2012 , FJ 9).

c) Sentado lo anterior, debe tenerse también presente, como ha recordado recientemente este Tribunal [por todas, STC 135/2019 de 13 de noviembre , FJ 6, con cita en la STC 79/2017 , FJ 2.a)] (i) que "nuestro texto constitucional garantiza tanto la unidad de España como la autonomía de sus nacionalidades y regiones, lo que necesariamente obliga a buscar un adecuado equilibrio entre ambos principios", y (ii) que los preceptos constitucionales que garantizan la unidad de mercado, entre los que se encuentra el art. 139.2 CE [y, por ende, los arts. 157.2 CE y 9.c) LOFCA], "no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía". De ahí que, en lo que aquí importa, la diversidad en las condiciones de ejercicio de la actividad económica en las diferentes partes del territorio nacional derivada del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias no constituye en sí misma una vulneración constitucional, dado que "la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional" (STC 37/1981, de 16 de noviembre , FJ 2). Así, si bien el derecho a desarrollar una actividad económica en condiciones de igualdad es, indudablemente, una manifestación de la libertad de empresa, este se impone, como ha declarado este Tribunal, en cada ordenamiento, estatal o autonómico, individualmente considerado (SSTC 53/2014, FJ 7 ; 30/2016, FJ 6 ; y 89/2017 , FJ 15). No es posible considerar, por tanto, que ni del referido derecho ni del art. 139.2 CE se derive la exigencia de que las concretas condiciones de ejercicio de la actividad económica tengan que ser las mismas en todo el territorio nacional.

(...)

Es cierto que el establecimiento de un impuesto a los usuarios de los servicios de alojamiento en un establecimiento turístico sito en Cataluña, y más concretamente en una embarcación de crucero turístico amarrada o fondeada en un puerto del territorio catalán, supone un coste suplementario respecto de otros destinos dentro del territorio nacional; al igual que los costes de gestión del IEET lo son para los explotadores de dichos establecimientos turísticos (como sustitutos de los contribuyentes) respecto de la prestación de estos mismos servicios turísticos de estancia en establecimientos turísticos en otras comunidades autónomas. Ello no obstante, estos costes derivados del IEET no tienen el resultado específico adicional de tener un efecto restrictivo más oneroso, de hecho o de derecho, (i) sobre el acceso a esos servicios turísticos de estancia en establecimientos turísticos sitios en Cataluña para los usuarios provenientes de fuera de la comunidad autónoma que para los residentes en ella, (ii) ni sobre el acceso o el ejercicio de esa actividad económica para los operadores económicos procedentes de fuera de la comunidad autónoma que para los residentes en Cataluña, que es lo prohibido por el art. 139.2 CE [y más específicamente por los arts. 157.2 CE y 9.c) LOFCA] siempre que la medida tributaria que provocara tal efecto restrictivo fuera injustificada y desproporcionada.

(...)

En suma, al no tener la regulación tributaria autonómica efectos diferenciados más onerosos sobre los usuarios y operadores foráneos que sobre los usuarios y operadores residentes en la Comunidad Autónoma de Cataluña, no se da el presupuesto para someter el nuevo art. 26.1 de la Ley 5/2017 al control de su justificación y proporcionalidad bajo el parámetro de los arts. 139.2 y 157.2 CE y 9.c) LOFCA, por lo que el recurso debe ser desestimado en este punto.

6. Tercera impugnación contra el nuevo art. 26.1 de la Ley 5/2017 : Vulneración del principio de igualdad tributaria (art. 31.1 CE en relación con el art. 14 CE).

(...)

A) Por un lado, es doctrina constitucional reiterada que la igualdad "en la Ley" impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [entre otras, en materia tributaria, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 ; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8 ; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a) ; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4 ; 96/2002, de 25 de abril, FJ 7 ; 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 c) ; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4 ; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5 ; 195/2006, de 11 de octubre, FJ 5 ; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7 ; 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4 ; y 77/2015, de 27 de abril , FJ 3.a)].

Por otro lado, este Tribunal ha precisado que "la igualdad ha de valorarse, en cada caso, teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte, y en la materia tributaria es la propia Constitución la que ha concretado y modulado el alcance de su art. 14 en un precepto, el art. 31.1 [...], pues la igualdad ante la ley tributaria resulta indisociable de los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad" (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4 ; 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3 ; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6 ; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4 ; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4 ; 54/1993, de 15 de febrero, FJ 1 ; 214/1994, de 14 de julio, FJ 5 ; 134/1996, de 22 de julio, FJ 6 ; 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4 ; 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3 ; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4 ; y 10/2005, de 20 de enero , FJ 5). Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula, no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos (STC 76/1990, de 26 de abril , FJ 3) ya que, si los unos están obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (STC 96/2002, de 25 de abril , FJ 7). Y en cuanto mandato para los poderes públicos, "lo que el art. 31.1 CE prohíbe es que, salvo que exista una justificación razonable, el legislador grave de manera diferente "idénticas manifestaciones de riqueza" (SSTC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3 ; 33/2006, de 13 de febrero, FJ 3 ; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5 ; y 19/2012, de 15 de febrero , FJ 7).

B) Tres son las tachas de inconstitucionalidad que, sobre principio de igualdad en la ley tributaria, se imputan al nuevo art. 26.1 de la Ley 5/2017 . En relación con dos de ellas, el juicio de comparabilidad debe partir de dos premisas fundamentales: (i) El IEET grava la manifestación de capacidad económica que supone la estancia en establecimientos y equipamientos turísticos situados en Cataluña, entre los que se encuentran las embarcaciones de crucero turístico amarradas o fondeadas en un puerto del territorio catalán, y no "las posibles externalidades que el turismo puede causar en las zonas de alta concentración turística " (art. 23 in fine de la Ley 5/2017), y (ii) el IEET no grava el consumo de servicios turísticos en general, sino únicamente la estancia en establecimientos turísticos, entendiéndose por estancia "el disfrute del servicio de alojamiento, por día o fracción, con pernoctación o sin ella" (art. 26.2 de la Ley 5/2017).

(...)

7. Impugnación subsidiaria contra el nuevo art. 34 bis de la Ley 5/2017 : Vulneración de los arts. 2 , 31.3 y 133.1 CE .

Una vez confirmada la constitucionalidad de la sujeción al IEET de las estancias en embarcaciones de crucero turístico, corresponde enjuiciar la impugnación del nuevo art. 34 bis de la Ley 5/2017 , introducido por el art. 5.4 de la Ley 5/2020 , en cuanto aplicable a las estancias en dichas embarcaciones, por violar los arts. 2 , 31.3 y 133.1 CE .

A) El precepto autonómico impugnado ("recargo para la ciudad de Barcelona") dispone que el Ayuntamiento de Barcelona puede establecer por ordenanza municipal un recargo sobre las tarifas del IEET previstas para Barcelona ciudad en el art. 34.1 de la Ley 5/2017 , siempre que su aprobación se ajuste a los siguientes requisitos, límites y condiciones: (i) que el importe máximo para cada categoría de establecimiento no supere los cuatro euros; (ii) que sea único para todas las categorías incluidas en cada tipo de establecimiento en que se divide la tarifa del art. 34.1 de la Ley 5/2017 ; y (iii) que, respetando los límites anteriores, se puedan establecer diferentes importes en función del código postal de ubicación de los establecimientos. Adicionalmente, se prevé en el segundo párrafo que en los términos, plazos y condiciones que se acuerden por convenio, la Generalidad de Cataluña transferirá al Ayuntamiento de Barcelona las cantidades recaudadas por este concepto, minoradas en el importe que resulte del cálculo de los costes soportados por la Agencia Tributaria derivados de la gestión y recaudación del recargo.

Los diputados recurrentes alegan que la figura tributaria creada por el art. 34 bis de la Ley 5/2017 no es un recargo sobre un impuesto autonómico a favor del municipio de Barcelona, sino un nuevo tributo local, para cuyo establecimiento la comunidad autónoma carece de competencia ex arts. 2, 31.3 y 133.1 CE. Dos son los argumentos

esgrimidos para sustentar esta afirmación: (i) que su elevada cuantía (hasta cuatro euros por unidad de estancia) desnaturaliza el carácter accesorio inherente a todo recargo [art. 25.2 LGT y STC 4/2019 , FJ 6.c)]; y (ii) que, como dispone el nuevo art. 24 de la Ley 5/2017 (modificado por el art. 5.1 de la Ley 5/2020), los ingresos derivados de este recargo no quedan afectados, como sí lo hacen los del IEET, al Fondo de fomento del turismo. De contrario, las representaciones autonómicas defienden la naturaleza jurídica de recargo del instituto en liza rebatiendo los argumentos como se expone en los antecedentes.

B) Sobre la impugnación de los recurrentes deben realizarse tres precisiones: En primer lugar, como consta en el fundamento jurídico 2.A).b), se denuncia el art. 34 bis de la Ley 5/2017 únicamente en tanto que habilita al Ayuntamiento de Barcelona a establecer un recargo sobre las tarifas de IEET aplicables a las estancias en embarcaciones de crucero turístico amarradas o fondeadas en el puerto de Barcelona. En segundo lugar, no se entienden vulnerados los arts. 2 , 31.3 y 133.1 CE porque el legislador autonómico, al prever este recargo como recurso tributario potestativo del municipio de Barcelona, haya dejado de configurar los elementos esenciales del mismo, habilitando en blanco al Ayuntamiento de Barcelona. Bajo la invocación formal de los arts. 2 , 31.3 y 133.1 CE , se deduce una queja de fondo de carácter exclusivamente competencial, consistente en la creación autonómica ex novo de un impuesto local que invade la competencia exclusiva del Estado sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE). Por último, resulta incontrovertido para las partes en conflicto, que corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley, la competencia para el establecimiento ex novo de tributos locales y la configuración de sus elementos esenciales en virtud del art. 149.1.14 CE (por todas, STC 31/2010, de 28 de junio , FJ 140, con cita en la STC 233/1999 , FJ 22) y que el art. 38.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo , que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL) prevé que las comunidades autónomas autoricen, por ley, a los entes locales a establecer recargos sobre los impuestos propios autonómicos ("...las entidades locales podrán establecer recargos sobre los impuestos propios de la respectiva comunidad autónoma y de otras entidades locales en los casos previstos en las leyes de la comunidad autónoma").

C) Esta pretensión de inconstitucionalidad no puede prosperar. Un recargo no cambia su naturaleza jurídica, como alegan los recurrentes, en función de la entidad de su cuantía ni de la carencia de la naturaleza extrafiscal del tributo sobre el que recae. En primer lugar, porque el IEET no es un tributo primordialmente extrafiscal, sino afectado al cumplimiento de unos fines de su competencia (mejorar la competitividad de Cataluña como destino turístico y garantizar su sostenibilidad exart. 177 EAC). En este sentido, la desafectación del recargo del Fondo autonómico de fomento del turismo al que se afecta el IEET (art. 24 de la Ley 5/2017 redactado por el art. 5.1 de la Ley 5/2020) no es más que una más firme expresión del principio de autonomía local en la vertiente del gasto (arts. 140 y 142 CE), que implica no solo la plena disponibilidad de las corporaciones locales sobre sus ingresos, sino también la libre decisión sobre el destino de sus fondos siempre que sea, eso sí, para el desempeño de los fines públicos que tengan legalmente atribuidos [por todas, STC 83/2020, de 15 de julio , FJ 7.b), con cita en la STC 109/1998, de 21 de mayo , FJ 10]. Y, en segundo lugar, porque lo determinante de un recargo no es su cuantía, sino su particular estructura: se trata de una prestación patrimonial coactiva de naturaleza tributaria que se adhiere a un tributo, con elementos comunes de éste y al tiempo propio. En este caso, comparte con el IEET el hecho imponible, exenciones, sujetos pasivos y demás obligados tributarios, devengo y base imponible, siendo sus elementos básicos el propio tributo base (IEET), el parámetro de aplicación del recargo (la base imponible del IEET), el tipo del recargo, a determinar mediante Ordenanza municipal por la corporación local barcelonesa con los límites y condiciones establecidos por la ley autonómica, y la cuota del recargo. Se trata, pues, de prestación patrimonial coactiva de naturaleza tributaria que persigue finalidades principalmente recaudatorias en favor de un beneficiario, generalmente distinto del ente público titular del tributo sobre el que recae.

Por tanto, el art. 34 bis de la Ley 5/2017 no invade competencia exclusiva estatal al crear ex novo un recargo municipal sobre un impuesto autonómico y configurar sus elementos esenciales. Primero, porque solo la comunidad autónoma, en virtud de su competencia exclusiva para crear tributos propios exart. 203.5 EAC, tiene competencia para crear, a su favor o a favor de otro ente público, un recargo sobre sus propios impuestos. Y, segundo, porque es precisamente el legislador estatal (art. 38.2 TRLHL) en el ejercicio legítimo de su competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE), el que expresamente prevé la posibilidad de que la comunidad autónoma habilite a los ayuntamientos a establecer recargos sobre los impuestos autonómicos, con la sola exigencia de que así se prevea explícitamente en una ley autonómica. De esta forma, el precepto legal autonómico recurrido se inserta en el marco previamente definido por el Estado, según el art. 149.1.14 CE , para que las entidades locales puedan establecer recargos sobre impuestos autonómicos; esto es, que sea una ley autonómica la que cree ex novo dicho recargo (en este caso, potestativo) y fije condiciones y un tope máximo a las tarifas del mismo, como preceptúa el principio de reserva de ley en materia tributaria, para que la Corporación Local pueda ejercer su potestad tributaria normativa, mediante ordenanza municipal, poniendo en vigor el referido recargo y determinando sus tarifas con arreglo a los límites legalmente impuestos por la comunidad autónoma, salvaguardando con ello asimismo el principio de autonomía local (en sentido similar, la STC 179/1985, de 19 de diciembre , FJ 3, sobre un recargo municipal sobre el IRPF creado ex novo por ley estatal). Procede, así, desestimar también el recurso en este extremo."

Cuarto.

El que aquí nos ocupa es un recargo sobre Impuesto propio de la Comunidad Autónoma expresamente previsto en la propia legislación autonómica, conforme al art. 38.2 TRLHL. Tal recargo participa de la naturaleza de tributo, estableciéndose sobre la base de otro preexistente, al que, en cierto modo, se añade, determinando un aumento de la cantidad total a ingresar por el sujeto pasivo. El recargo se vincula al principio de capacidad contributiva de forma mediata, teniendo al respecto como límite, cuando menos, el respeto al principio de no confiscatoriedad.

Denuncia la recurrente violación del principio de igualdad tributaria en el trato desigual respecto a otros municipios de Cataluña, que encontraría difícil acomodo en la configuración del objeto del Impuesto, y desigualdad entre los empresarios de los establecimientos situados en la ciudad de Barcelona respecto de los de cualquier otro municipio de Cataluña, provocando una distorsión en la libre decisión de establecimiento de las empresas sin causa que lo justifique, debido a que el encarecimiento de la oferta comporta una menor demanda.

En las propias tarifas del Impuesto autonómico aparece ya una diferenciación no sólo en función del tipo de establecimiento, sino también de su ubicación en la ciudad de Barcelona, o en el resto de municipios de Cataluña, lo que apunta a un factor diferencial, en la misma estructura del tributo, que explica o da al menos sentido a la habilitación del recargo, potestativo, en el modo articulado. Por lo demás, si en la misma definición del objeto del tributo se hace referencia a la pretensión de internalizar las posibles externalidades que el turismo puede ocasionar en las zonas de alta concentración turística (y parece evidente que la ciudad de Barcelona, por su capitalidad, y la difusión internacional de sus atractivos turísticos, lo es, nadie niega tal extremo), no se revela extraña la decisión del legislador autonómico de contemplar la posible aplicación de un recargo centrado en las estancias en aquella ciudad.

Como pone de relieve doctrina constitucional reiterada, el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, "no correspondiendo (al Tribunal Constitucional) en modo alguno ... enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente, aunque indudablemente se halla facultado para determinar si en el régimen legal del tributo aquél ha sobrepasado o no los límites al poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el art. 31.1 CE " (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ4; 214/1994, de 14 de julio FJ 5.A); 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril, FJ7; 7/2010, de 27 de abril, FJ 6; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3.c); y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8).

Del recargo de autos no se colige el gravamen de capacidad económica distinta de la gravada en virtud del Impuesto a que se adhiere, como tampoco que de su régimen de cuantificación, que contempla un límite máximo a no desbordar en ningún caso por el municipio, se derive resultado confiscatorio. Por lo demás, el carácter pético, o inamovible, que la recurrente atribuye al recargo, en su configuración legal, no es exactamente tal, al admitirse igualmente una graduación del mismo según el emplazamiento en el término municipal de los establecimientos de que en cada caso se trate, en coherencia con el fin de internalización de externalidades ligadas al fenómeno turístico potencialmente diversas en función de los distintos distritos del mismo término municipal y sus condiciones como polos de atracción turística de mayor o menor intensidad.

La proscripción de regulaciones o medidas de signo proteccionista, que dificulten injustificadamente en el territorio la comercialización o prestación de servicios (los que aquí nos traen) tampoco aparece aquí conculcada (desde la singular perspectiva territorial ofrecida por la actora, aun a modo de término de comparación, entre el municipio de Barcelona y cualquier otro radicado en esta Comunidad Autónoma), siendo aplicable el recargo a cualesquiera estancias en los establecimientos contemplados por cualesquiera visitantes, en su ámbito territorial de aplicación. Sin acreditarse falta de proporcionalidad (que no se revela evidente en sí misma) en la figura tributaria aquí discutida (con el tope máximo aludido de cuatro euros), conviene tener presente que el recargo grava, se ha dicho ya, por igual cualesquiera estancias en el municipio de Barcelona, suponiendo la posición de la recurrente el absurdo (o maximalismo draconiano si se quiere) de pretender que cualquier regulación legal autonómica que no contemple la posible aplicación del recargo de que se trata, en todos y cada uno de los municipios de Cataluña, con independencia de sus características (y muy en particular las de su contexto, necesidades y problemáticas turísticas), supone una afrenta a principios de igualdad tributaria, capacidad contributiva y libertad de establecimiento y prestación de servicios en el ejercicio de actividades empresariales, exceso argumental que no merece favorable acogida en esta sede. No sin dejar de recordarse que la libertad empresarial no lo es al desarrollo de la correspondiente actividad sin trabas, costes o marcos regulatorios, incluido el tributario, sino en su seno, suponiendo que aquéllos no se hallen incursos en tachas de invalidez muy evidente calibre, cuales aquella denunciada conculcación de postulados de igualdad, que aquí, por lo dicho, no se aprecian tales.

Cuanto llevamos hasta aquí dicho ha de servir a la parte a modo de respuesta, negativa, a la incitación a este Tribunal a plantear cuestión de inconstitucionalidad, al no albergar esta Sala dudas razonables o fundadas de constitucionalidad en la legislación autonómica discutida, siempre desde la necesaria prudencia propia de la posición que a este Tribunal corresponde, de la que es perfectamente consciente. Mereciendo el recurso, en suma, desestimación.

Quinto.

A tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, procede la condena de la actora en las costas de la presente instancia, con el límite de 2.000 euros, por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Primera, ha decidido:

Primero.

Sin que haya lugar a apreciar la inadmisibilidad del recurso puesta de relieve por el Ayuntamiento recurrido, desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de "ASSOCIACIÓ D'APARTAMENTS TURÍSTICS DE BARCELONA" contra acuerdo del Plenari del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, de fecha 23 de diciembre de 2020, de aprobación definitiva de la Ordenanza fiscal 2.2 reguladora del Recargo al Impuesto sobre las Estancias en Establecimientos Turísticos para 2021 y ejercicios sucesivos.

Segundo.

Condenar a la actora en las costas de la presente instancia, con el límite indicado.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

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

Dª. María Abelleira Rodríguez Dª. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago Dª. Emilia Giménez Yuste

Dª. Virginia de Francisco Ramos D. Eduardo Rodríguez Laplaza

D. Andrés Maestre Salcedo

PUBLICACIÓN.- La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente.

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.