

**T . S . J . ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00542/2022

N.I.G: 07040 33 3 2018 0000111

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000114 /2018 /

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De ASSOCIACIO DE BARS I RESTAURANTS DE LLUCMAJOR

Abogado: SEBASTIA RUBI TOMAS

Procurador: JOANA SOCIAS REYNES

Contra AJUNTAMENT DE LLUCMAJOR AJUNTAMENT DE LLUCMAJOR

Abogado: PABLO MIR CAPELLA

Procurador: CATALINA FUSTER RIERA

SENTÈNCIA núm. 542

Il·lès. Srs. Palma, a 16 de setembre de 2022.

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número 114 de 2018, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, l'Associació de Bars i Restaurants de Lluçmajor, representada per la procuradora dels Tribunals Sra. Socias Reynés i assistit per l'advocat Sr. Rubí Tomàs, i, d'altra, com a Administració demandada, l'Ajuntament de Lluçmajor (Mallorca), representada per la procuradora Sra. Fuster Riera i assistida pel seu advocat Sr. Mir Capellà.

L'objecte del recurs és l'acord del Ple de l'Ajuntament de Lluçmajor (Mallorca) celebrat en sessió extraordinària i urgent el dia 29 de desembre de 2017, en què, per majoria, es va aprovar definitivament la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local, aprovada inicialment en el ple anterior de 8 de novembre de 2017.

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit del procediment ordinari previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- Donat trasllat de l'escrit de demanda a la representació de l'Administració demandada perquè la contestés, així ho va fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria de l'acte administratius recorregut.

4r.-Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 21 d'abril de 2022.

Es va presentar, com a complement, una documental per part de la demandada consistent en dues sentències fermes – números 232 i 233 de 5 de setembre de 2019 - dictades pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 dels de Palma, que fou admesa a l'empara del que

es preveu a l'article 56.4 de la Llei Jurisdiccional amb relació amb l'article 271 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de l'acord del Ple de l'Ajuntament de Lluçmajor (Mallorca) celebrat en sessió extraordinària i urgent el dia 29 de desembre de 2017, en què, per majoria, es va aprovar definitivament la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local, aprovada inicialment en el ple anterior de 8 de novembre de 2017.

La referida aprovació – 10 a 8 dels regidors presents – va desestimar les al·legacions que l'Associació recurrent de bars i restaurants de Lluçmajor havia efectuat en seu administrativa a rel de l'aprovació inicial. Fou publicat en el BOIB núm. 161 de 30 de desembre de 2017.

La part actora assenjala en discordança amb el dit acord dues consideracions o motius per tal de declarar per part de la Sala que hi ha nul·litat de la referida ordenança, una 1era., que la tramitació administrativa s'ha dut a terme incomplint el mandat dels articles 24 i 25 del Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, per el qual s'aprova el Text refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals.

Altra 2na., la de la vulneració de l'article 102 de la Llei Municipal i de Règim Local de les Illes Balears, en relació amb l'article 45 de la Llei 39/2015 de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i amb l'article 17.2 del Reial Decret Llei 2/2004 d'Hisendes Locals.

En concret, a la pètica de la demanda ens demana que es declari:

“1.-Que la falta de l'informe tècnic-econòmic que preveu l'article 25 TRLHL amb les previsions de l'article 24.1 TRLHL, en la modificació d'una taxa municipal, és causa de nul·litat de ple dret; i en conseqüència, es declarin nuls tots els actes administratius posteriors,

inclòs l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Lluçmajor, celebrat en sessió extraordinària i urgent el dia 29 de desembre de 2017, que va aprovar definitivament la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local.

2.- Que la publicació de l'acord d'aprovació inicial de modificació de la taxa sense incloure el contingut concret de la modificació és un acte nul de ple dret; i en conseqüència, es declari nuls tots els actes administratius posteriors, inclòs l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Lluçmajor, celebrat en sessió extraordinària i urgent el dia 29 de desembre de 2017, que va aprovar definitivament la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local.

Tot això amb expressa condemna a l'Administració a pagar les costes del present plet”

SEGON.- A través de la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local de l'Ajuntament de Lluçmajor s'elimina el seu paràgraf 4 de l'article 7 (tarifes), epígraf d), que abans tenia el següent tenor literal:

“A l'efecte dels càlculs dels metres quadrats referits aquest paràgraf d), es considerarà que una taula i quatre cadires equivalen a 1 m²”.

La Corporació municipal ho justifica – així es desprèn dels informes emesos en el si de l'expedient administratiu pels Serveis Econòmics amb el vist i plau de l'interventor municipal – en què la realitat d'ocupació de la via pública o terrenys d'ús públic amb taules, cadires i altres elements de caràcter desmuntable, per extensió de l'activitat, amb una finalitat lucrativa, no es equivalent a la que resulta per l'aplicació de l'actual sistema de càlcul; i que, per tant, resulta necessari la seva eliminació amb l'objecte de poder quantificar l'ocupació real.

La part actora assenyala en relació a n'aquest punt, que:

“Fins ara, el sistema elegit per l'Administració pel càlcul de l'import de la taxa havia estat un sistema mixt entre els m² ocupats i el nombre de taules i cadires instal·lades, ja que es preveia

expressament que “A l’efecte dels càlculs dels metres quadrats referits a aquest paràgraf d), es considerarà que una taula i quatre cadires equivalen a 1 m2.”

D’ara en endavant, amb la supressió del paràgraf 4, epígraf d), article 7 (tarifes), es deixa de tenir en compte el nombre de taules i cadires instal·lades i l’exigència de la taxa centra l’atenció únicament en els m2 d’espai públic ocupat amb taules, cadires i altres elements de caràcter desmuntable, la qual cosa suposa, com hem dit, un increment de la taxa en un 400 %”.

Com hem avançat a l’anterior, la segona discrepància entre les parts – i avancem la seva resposta en la mesura que ho considerem així per raons de tècnica processal – estriba en la possible vulneració de l’article 102 de la Llei Municipal i de Règim Local de les Illes Balears, 20/2006, de 15 de desembre, en relació amb l’article 45 de la Llei 39/2015 de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i amb l’article 17.2 del Reial Decret Llei 2/2004 d’Hisendes Locals.

El dit article 102 relatiu al procediment d’elaboració de reglaments i ordenances, preveu a les lletres, a), b) i e) el següent:

“a) Aprovació inicial pel ple de l’entitat local.

b) Informació pública, amb un anunci previ a la secció corresponent del Butlletí Oficial de les Illes Balears i en el tauler d’anuncis de l’entitat de l’acord d’aprovació inicial, pel termini mínim de trenta dies, en què el veïnatge i les persones legítimament interessades poden examinar l’expedient i formular reclamacions, objeccions o observacions

c).....

d).....

e) Per a la modificació de les ordenances i els reglaments hauran de seguir-se els mateixos tràmits que per a la seua aprovació”.

La queixa de la part actora ho és en relació a què la publicació en el BOIB no fou complerta i es va limitar a difondre que s’havia modificat. Publicació que observem en el núm. 138 d’11 de novembre de 2017:

“El Ple de l’Ajuntament, en sessió ordinària celebrada el dia 08/11/17, aprovà, entre d’altres, el següent acord:

Aprovar inicialment i, en el cas que no es produeixen al·legacions en el període d'informació pública, també definitivament, la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o per l'aprofitament especial del domini públic local

Això s'exposa al públic per un termini de trenta dies, amb la finalitat que s'hi puguin presentar les al·legacions i reclamacions que es considerin pertinents”

No pot apreciar-se, en conseqüència i en relació a aquest punt, cap mena d'il·legalitat de la modificació de l'Ordenança derivada de l'aplicació de la Llei Municipal i de Règim Local i normes concordants citades per l'Associació actora, ja que no s'exigeix la publicació íntegra del text de l'ordenança en el tràmit d'informació pública subsegüent a l'aprovació inicial de les ordenances fiscals, qüestió que sí que imposa l'apartat 4 de l'article 17 TRLHL de manera expressa per al moment de l'aprovació definitiva.

Cap de les normes al·legades exigeix aquesta publicació de forma íntegra, per la qual cosa, no cal deduir cap incompliment legal.

TERCER. - El 1r punt i que analitzem en últim lloc es refereix a l'aplicació de l'article 25 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, mitjançant el qual fou aprovat el Text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals. Article 25 que es refereix als acords d'establiment de taxes i a l'informe tècnic-econòmic. La seva redacció és la següent:

“Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo”.

Aquest plantejament de la part actora també es va efectuar en seu administrativa i va merèixer la resposta següent per part de l'Administració Local:

"(...) no és cert que s'hagi incomplert els mandats dels arts. 24 i 25 T RLHL, que van estretament lligats, i amb els que s'exigeix que la taxa es fonamenti en un informe tècnic-econòmic que justifiqui l'adopció de la mesura, i que prengui com a referència el valor que tindria en el mercat la utilitat derivada de dita utilització o aprofitament, si els béns afectats no fossin de domini públic, i que a tal efecte l'ordenança fiscal ha de fixar els criteris o paràmetres que permetin definir el valor de mercat de la utilitat derivada".

A l'inrevés del que afirma la resposta municipal, afirmem nosaltres que és evident que l'aprovació de bell nou d'una ordenança fiscal, o una modificació que alteri les tarifes en ella establerta, necessita un informe tècnic-econòmic que serveixi de fonament a la proposta. Ens trobam a n'aquest supòsit. Afirmació que comporta, com a continuació expliquem, l'estimació del contingut.

Ens trobam davant una ordenança de l'any 2012, que es va aprovar a partir d'un estudi econòmic que prenia com a referència el preu per metre quadrat de lloguer de locals comercials o establiments d'anàloga naturalesa. La modificació proposada ara suposa un canvi força substancial i augmenta molt les tarifes vigents establertes a l'art.7. En concret, el contrari no s'ha qüestionat, suposa un increment de la taxa en un 400 %.

Hi ha una modificació de les taxes o tarifes, i tal com reconeix la pròpia contestació de l'Administració demandada, si estam davant d'una modificació de l'Ordenança és imprescindible l'informe tècnic-econòmic en el qual, tal i com assenyala l'informe de l'interventor accidental, s'hauria de fer constar el valor que tindria en el mercat la utilitat derivada de dita utilització o aprofitament si els béns afectats no fossin de domini públic.

Resulta pel cas que, donat l'abast de la modificació de l'Ordenança Fiscal, es tractava d'alterar el preu o valoració atribuïda al metre quadrat d'ocupació. Era necessària, en el si de l'expedient la constància d'informe tècnic-econòmic respecte al valor de mercat dels terrenys en tant es veia alterat. No oblidem ni el principi d'equivalència ni la necessitat ineludible de fugir de l'arbitrarietat i evitar la indefensió dels contribuents.

A partir d'aquí dient-ne que és innegable que l'ocupació real produïda per una taula i quatre cadires és superior al m², la qual cosa redunda en un major ingrés municipal. Ara bé,

tot i que el nou mètode de càlcul s'adequa més a la realitat que l'anterior, que responia a ficció establerta en la norma municipal, l'aprovació de l'ordenança, sense l'informe al qual fem esment implica una clara vulneració legal ja que no s'ajusta amb precisió a la finalitat d'aquest tipus de taxes, destinades a retribuir a la Hisenda municipal per l'ús de terrenys de domini públic en benefici d'activitats particulars - ús especial o privatiu dels mateixos -.

En conclusió, la falta de l'informe tècnic-econòmic que preveu l'article 25 TRLHL amb les previsions de l'article 24.1 del dit Text Legal, en la modificació d'una taxa municipal, és causa, com és ara el cas, de la declaració de nul·litat de ple dret. En conseqüència, l'omissió del dit tràmit, amb infracció manifesta de l'article 47.2 en relació al 47.1.e) de la Llei 39/2015 suposa la declaració de nul·litat i arrossega a tots els actes administratius posteriors, inclòs l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Lluçmajor, celebrat en sessió extraordinària i urgent el dia 29 de desembre de 2017 i que va aprovar definitivament la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local.

QUART.- Es fa imposició de costes processals a la part demandada de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional, amb el límit dels 2.000 € per tots els conceptes tal com preveu el punt 5 i sense perjudici de les limitacions derivades de l'aplicació del punt 7.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- **ESTIMAR** el present recurs contenciós administratiu.

SEGON.- **DECLARAR** inadequada a l'ordenament jurídic la modificació de l'ordenança fiscal reguladora de la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local de l'Ajuntament de Lluçmajor (Mallorca) aprovada per l'acord del Ple del referit Ajuntament celebrat en sessió extraordinària i urgent el dia 29 de desembre de 2017 per la seva **nul·litat**. Nul·litat que arrossega a tots els actes administratius posteriors.

TERCER.- Es fa una imposició de costes processals a la part demandada amb el límit dels 2.000 € per tots els conceptes.

Contra la present hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 30 dies comptador des del següent a la notificació de la sentència i conforme als requisits de forma contemplats als articles 86 i següents de la Llei jurisdiccional, segons la modificació operada per la reforma de la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol i amb més l'acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2016, publicat que fou en el BOE núm. 162 de 6 de juliol de 2016.

Si el recurs hagués de fundar-se exclusivament en infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, serà competent aquest Tribunal.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.