

# La nulidad de la tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas

Análisis de la [STS de 22 de mayo de 2019, rec. núm. 1800/2017](#)

**Ada Tandazo Rodríguez**

*Tutora del Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. UNED*

**Pedro Manuel Herrera Molina**

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. UNED*

## Extracto

El Tribunal Supremo declara la nulidad de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas aprobada por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, por no definir correctamente el hecho imponible del servicio de vigilancia pública especial. El tribunal entiende que la configuración del servicio responde a un supuesto de vigilancia pública general. Por consiguiente, la exigencia de tasas queda prohibida por el artículo 21.1 c) del TRLHL.

Otras sentencias del tribunal han intentado delimitar, con poco éxito, los conceptos de vigilancia pública general y especial. Sería necesario que el legislador precisara estos términos.

El citado tribunal también niega la posibilidad de establecer tasas con fines extrafiscales, salvo que el legislador lo prevea expresamente.

## 1. Supuesto de hecho

El Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz aprobó la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas (BOCM núm. 311, de 31 de diciembre de 2015, pp. 118 y ss.).

El hecho imponible estaba constituido por «la prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras». No estaba sujeta «la prestación del servicio en aquellos supuestos en que la vivienda [estuviera] habitada con justo título» (art. 2).

En realidad, como se deduce de la regulación de las tarifas (art. 4), este hecho imponible presentaba dos modalidades:

- Una periódica, de «prevención especial», cuya cuota se determinaba a partir de los gastos totales del «servicio de prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de entidades financieras» imputables a cada entidad financiera a lo largo del año, calculados según los informes de la policía.
- Otra, instantánea, «de vigilancia», por cada actuación concreta de la policía para vigilar las viviendas de una entidad bancaria. La cuota era de 30 euros por cada hora de servicio prestada por un agente y de 50 euros por cada hora de servicio prestada por un sargento.

El acuerdo del pleno fue impugnado en vía contenciosa por el grupo municipal Ganar Torrejón.

Con fecha 7 de febrero de 2017, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid estimó el recurso anulando la ordenanza (rec. núm. 175/2016 –NFJ065770–). El Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz interpuso recurso de casación contra la citada sentencia. El 21 de junio de dicho año, el Tribunal Supremo (TS) admitió dicho recurso. El auto consideraba relevante determinar:

- Si la tasa tiene su encaje en el artículo 20, apartados 1 y 2, del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) o si se trata de un supuesto de no sujeción, la vigilancia general, contemplado en el artículo 21.1 c).

- Si la definición del hecho imponible contenida en la ordenanza recurrida es clara y precisa.
- Si la desocupación de una vivienda evidencia la prestación de un servicio público local con carácter obligatorio, de prevención y vigilancia especial.

Finalmente, el TS dictó Sentencia el 22 de mayo de 2019 confirmando la anulación de la ordenanza (rec. núm. 1800/2017 –NFJ073542–).

## 2. Doctrina del tribunal

Según el TS, el argumento principal de la sentencia impugnada es el siguiente: la ordenanza no define con precisión el hecho imponible calificado como vigilancia pública especial. Además, el TSJ de Madrid pone de relieve que «el fenómeno de la ocupación ilegal está tipificado como delito en el artículo 245 del Código Penal», de modo que su vigilancia y prevención no puede considerarse una actividad de vigilancia especial (FJ 2.º). Esto llevó al TSJ a la anulación de la ordenanza.

Para el TS, la estructura de la ordenanza reguladora de la tasa de vigilancia de viviendas es «llamativamente parca» por contener solamente seis artículos y una disposición final; y, además, por la deficiente delimitación del hecho imponible, la base imponible y los sujetos pasivos (FJ 3.º).

Recordemos que el artículo 2 de la ordenanza define como hecho imponible la prestación de servicios «de vigilancia especial» y de «prevención», pero no los define suficientemente.

Por tanto, los preceptos reguladores del hecho imponible no desarrollan el concepto del servicio de vigilancia especial sometido a gravamen. Por ello, el tribunal sostiene que:

[...] la simple llamada a la prestación del servicio de vigilancia especial, carece de contenido delimitador y adecuado para cerciorarse de que efectivamente se trata de un servicio distinto del de vigilancia pública general, y la referencia a la prevención de riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades fiscales [*rectius* «financieras»], en cuanto constituye un presupuesto de hecho tipificado como delito [...], no puede desglosarse del contenido propio de la vigilancia pública general y más en concreto de las funciones que con carácter general se le asigna a la Policía Local, art. 53 de la LOCFSE, en relación con su art. 29 y 126 de la CE, como de forma nítida pone de manifiesto la sentencia impugnada (FJ 3.º).

Según el citado tribunal, es posible que los servicios de vigilancia pública –incluidos los prestados por la Policía Municipal– puedan presentar manifestaciones de carácter espe-

cial, siempre y cuando «pudieran satisfacer intereses o necesidades individuales delimitadas a favor del sujeto pasivo, y que, por ende, reuniendo los requisitos previstos, pudieran ser financiados mediante la correspondiente tasa». En todo caso, deberán ser, según indica la sentencia:

[...] supuestos distintos de los que se engloba [sic] dentro del servicio de vigilancia pública general, en el ámbito competencial propio, claro está, de la policía municipal. Lo cual exige que la ordenanza fiscal desglose y delimite concreta y acabadamente el hecho imponible de la tasa y su contenido (FJ 3.º).

Por estos argumentos, el TS confirma la sentencia impugnada, considerando que la ordenanza enjuiciada vulnera el principio de reserva de ley y:

No tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico una tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas, como la exigida por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, en tanto que incumple el principio de legalidad al no determinar con la claridad y precisión exigida el hecho imponible, por cuanto su delimitación incurre en una pura tautología, está vacía de contenido y viene a identificar un supuesto paradigmático de vigilancia pública general, no sujeta por mor del art. 21.1 c) (FJ 3.º bis).

### 3. Comentario crítico

#### 3.1. Concepto de «vigilancia especial»

El tribunal, acertadamente, analiza si la tasa se exige por un servicio de vigilancia pública general (lo que estaría prohibido por el art. 21.1 c) TRLHL) o por un servicio de vigilancia pública especial (en cuyo caso estaría de acuerdo con el art. 20.4 f) TRLHL). La sentencia concluye que los servicios prestados por el ayuntamiento suponen una vigilancia general dado que se dirigen a la prevención de delitos.

La delimitación del concepto de vigilancia especial frente a la general es tan importante que el citado tribunal se ha pronunciado otras veces sobre ella, aunque sin llegar a elaborar unos criterios claros. Por ello, la doctrina considera que estamos ante una asignatura pendiente (Ruiz Garijo, 2019, p. 312).

En efecto, un primer grupo de sentencias se refiere a las tasas por servicios de vigilancia de tráfico derivada de grandes eventos deportivos o taurinos (STS de 14 de abril de 1992 –NFJ001569–, relativa a los servicios de policía prestados en las inmediaciones de un estadio de fútbol, y STS de 17 de abril de 1996 –NFJ004229–, sobre los servicios de ordenación del tráfico en las inmediaciones de una plaza de toros).

Resulta paradigmática la primera de estas sentencias: la tasa exigida al club de fútbol se considera ilegal pues «es preciso que el sujeto pasivo sea no solo quien motive el servicio, sino quien resulte afectado por él de modo particular» (FJ 1.º).

El tribunal añade que:

[...] la tasa liquidada por el Ayuntamiento de Valencia ha sido girada al Valencia Club de Fútbol por el servicio prestado por los guardas, motoristas y coches patrulla en las inmediaciones del estadio, diversos días del año 1984, en que se celebraban partidos de fútbol. Ni la citada entidad deportiva solicitó el servicio, ni el mismo consta que fuera dirigido de modo especial a ordenar la actividad realizada en el estadio; por el contrario, el servicio fue prestado en sus inmediaciones y su finalidad principal fue atender a las necesidades generales del tráfico de la zona y a las genéricas de prevención general en situación de intensa concurrencia de personas, por lo que el objeto del mismo y especialmente afectado por él no fue el Club de Fútbol en particular, sino todos los asistentes al estadio e incluso los que simplemente circularan por la zona durante las horas de desarrollo del partido, por lo que la actividad municipal no puede calificarse como de «vigilancia especial» y resulta, en consecuencia, improcedente exigir tasa alguna por su prestación, tal como ha entendido correctamente la sentencia apelada y el órgano económico-administrativo (FJ 2.º).

Esta doctrina resulta criticable, puesto que la entidad organizadora del espectáculo –y beneficiada económicamente por él– genera la necesidad de unas actuaciones de vigilancia, limitadas en el espacio y en el tiempo, que no serían precisas en ausencia de dicho evento. Nos parece artificioso afirmar que el servicio no fue prestado en el estadio sino «en sus inmediaciones», pues parece evidente que las aglomeraciones de tráfico derivadas del partido tendrían lugar en tales inmediaciones y no «en el propio estadio».

Tampoco resulta coherente señalar que el afectado «no fue el club de fútbol en particular, sino todos los asistentes al Estadio e incluso los que simplemente circularan por la zona durante las horas de desarrollo del partido». El club de fútbol era quien organizaba el partido, se veía beneficiado por él y, por tanto, estaba ocasionando la prestación del servicio. Recordemos que, según el artículo 20.1 del TRLHL, las tasas no solo pueden exigirse cuando el servicio «beneficie» al sujeto pasivo, sino también cuando le «afecten» o «se refieran a él» y es la organización del espectáculo la circunstancia que genera al ayuntamiento la necesidad de prestar servicios de vigilancia. Aunque el artículo 20.4 f) del TRLHL mencione, tan solo, los servicios de «vigilancia especial de los establecimientos que lo soliciten» debe tenerse en cuenta que tal elenco no tiene carácter exhaustivo, sino ejemplificativo («en particular»).

Las mismas críticas cabe dirigir a la sentencia sobre los servicios de vigilancia especial relacionados con un espectáculo taurino.

Otra sentencia se refiere al servicio especial de vigilancia de la policía local en los depósitos de vehículos (STS de 5 de julio de 2003 –NFJ014375–). En este caso, se cobraba una tarifa por vigilancia adicional a la correspondiente al servicio de recogida de vehículos. El TS concluye que se trata de dos servicios distintos y que el segundo constituye, de modo claro, una vigilancia especial (aunque el servicio no se haya solicitado por el contribuyente). Esta sentencia parece acertada, aunque no ofrece criterios generales para distinguir la vigilancia especial de la general (FJ 5.º).

Más recientemente, el TS se ha pronunciado sobre la tasa por las actuaciones de inspección y control de viviendas declaradas vacías del Ayuntamiento de Barcelona (STS de 18 de junio de 2019 –NFJ073878–). En este caso no se trataba de un servicio de vigilancia de las viviendas vacías para evitar su ocupación, sino de una actividad administrativa dirigida a declarar las viviendas *como desocupadas de modo anómalo* y a notificar *órdenes de ejecución* concebidas como *tasas coercitivas* (es decir, dirigidas a incentivar el alquiler o venta de las viviendas, FJ 2.º 6). Según el ayuntamiento, la competencia para prestar estos servicios deriva de la Ley autonómica 18/2007, de derecho a la vivienda. Sin embargo, el TSJ de Cataluña negó que la citada ley atribuyera dicha competencia al ayuntamiento.

El TS no analiza esta cuestión, pues se pronuncia en el seno de un recurso de casación que solo permite enjuiciar las leyes estatales afectadas. El examen de la legislación autonómica hubiera correspondido a la Sala Especial del TSJ de Cataluña si se hubiera interpuesto un recurso de casación autonómico del artículo 86.3, párrafo 2.ª, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por este motivo, el TS considera que «ha de respetarse la decisión interpretativa y aplicativa de la sentencia recurrida sobre que [sic] la Ley 18/2007 de Catalunya no otorga competencias al Ayuntamiento de Barcelona para realizar la actividad gravada con las tasas aquí polémicas» (FJ 6.º 4 *in fine*).

Así el tribunal se limita a declarar que los servicios gravados por el Ayuntamiento de Barcelona no tienen anclaje en el artículo 20.4 del TRLHL (que incluye la «vigilancia especial»):

Según la sentencia «la actuación del Ayuntamiento de Barcelona que pretende gravarse por la tasa objeto de controversia no resulta encuadrable en ninguno de los servicios o actividades que se incluyen en el elenco de su apartado 4» (FJ 6.º 4).

Además el tribunal señala que:

[...] el elenco de servicios o actividades de competencia local del apartado 4 no es taxativo o cerrado, pero únicamente será extensible a aquellos otros en los que, por la clase de actuación realizada por el ente local y la naturaleza del bien jurídico al que dicha actuación se refiera, sea de apreciar una *sustancial semejanza*

*jurídica* [la cursiva es nuestra] con las actuaciones y servicios directamente descritos y relacionados en dicho apartado 4 (FJ 6.º 3 *in fine*).

Los argumentos de la sentencia parecen criticables. Si los servicios de inspección y control de viviendas vacías no son competencia del ayuntamiento (el TS considera que debe «respetar» en este punto la sentencia del TSJ de Cataluña), es evidente que no puede exigirse por ellos una tasa, con independencia de que tales servicios se describan o no en el artículo 20 del TRLHL.

En cambio no resulta correcto afirmar que solo pueden exigirse tasas locales en dos casos:

- a) Los servicios mencionados expresamente en el artículo 20.4 del TRLHL.
- b) Por otros servicios no mencionados, siempre que presenten «una sustancial semejanza jurídica con las actuaciones y servicios directamente descritos y relacionados en dicho apartado».

A nuestro entender, esta afirmación carece de apoyo en el TRLHL. El único argumento que aporta el tribunal para sustentarla es una vaga referencia al principio de reserva de ley. Por otra parte, esta doctrina genera una notable inseguridad jurídica, pues deberá determinarse en cada caso si un servicio distinto de los mencionados en el artículo 20.4 presenta una «sustancial semejanza» con los descritos en dicho precepto.

Por último, nos referiremos a las sentencias sobre el servicio de guardería rural (STS de 24 de noviembre de 2001 –NFJ011407– y STS de 19 de julio de 2016 –NFJ063384–).

La primera de ellas (2001) relativa a la Ley 39/1988, de Haciendas Locales, señala, sin mayores argumentos, que los servicios de guardería rural constituyen una manifestación de «vigilancia pública en general» por lo que la exigencia de tasas contraviene el artículo 21 c) de la ley. Debemos recordar que los preceptos legales que examina la sentencia no contenían aún ninguna referencia específica a la «guardería rural» (aunque cuando se dictó la sentencia dicho concepto ya había sido introducido por la Ley 25/1998).

La sentencia de 2016 es más precisa. Considera que los servicios de guardería rural gravados por una tasa no pueden abarcar ni los servicios de «vigilancia general» ni «aquellos otros que los cotos de caza están obligados a autosuministrarse y sobre los que [...] no debería recaer una tasa municipal» (FJ 3.º).

El tribunal entiende que el concepto de guardería rural mencionado en el TRLHL es sumamente impreciso, de modo que su mera reproducción en una ordenanza no es suficiente para cumplir el principio de reserva de ley. Por esto afirma que «los ayuntamientos que decidan establecer esta tasa por guardería rural deben realizar el pequeño esfuerzo de definir clara y nítidamente en la correspondiente ordenanza fiscal el contenido de los servicios cuya prestación legitima su exacción» (FJ 3.º).

### 3.2. Formulación precisa del hecho imponible

Los municipios pueden –y lo hacen, a veces en exceso– establecer tasas por la prestación de un servicio de vigilancia pública especial, pero deberían respetar –además del principio de legalidad– unos criterios racionales que puedan ser comprensibles por el obligado tributario. Desde luego, estos problemas no se presentan solamente en la redacción de las ordenanzas fiscales, también los ocasiona el legislador. Así sucede, como hemos visto, con el concepto de «guardería rural» y con el propio concepto de «vigilancia especial» previstos, de manera excesivamente vaga, en el TRLHL (sobre otros supuestos de confusión normativa *cfr.* Tandazo Rodríguez y Herrera Molina, 2019). Sería recomendable que el legislador desarrollase más estos conceptos.

El Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz delimitó en la ordenanza fiscal como supuesto de vigilancia pública especial «la prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras».

Como hemos visto, la ordenanza distingue entre dos modalidades del hecho imponible: a) la «vigilancia especial» de las viviendas (actuaciones concretas de la policía referidas a viviendas de una entidad bancaria), y b) la «prevención del riesgo de usurpación» (actuaciones genéricas de la policía). Ambas actuaciones están «destinadas a prevenir la ocupación de viviendas vacías propiedad de entidades financieras», pero ninguna de las dos se define con precisión. Además, como señala el tribunal, puesto que la usurpación de la vivienda constituye el tipo de un delito (art. 245 del Código Penal), parece claro que todas estas actuaciones constituyen un servicio de vigilancia «general» y no «especial» (FJ 3.º).

Así, el ayuntamiento considera la supervisión de las viviendas vacías un servicio de vigilancia pública especial, cuando en realidad el hecho que intenta delimitar es un servicio público esencial y general cuya financiación debe realizarse con los ingresos generales del ente público local y beneficiar indistintamente a toda la colectividad (Ruiz Garijo, 2014, p. 25).

### 3.3. Relevancia del informe técnico y criterios de cuantificación

Otro elemento de la ordenanza, carente de fundamento lógico, se refiere a los criterios de cuantificación de la tasa, previstos en el artículo 4.

Como hemos indicado, dicho artículo distingue entre dos «tarifas»: la relativa a los gastos totales del «servicio de prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de entidades financieras» imputables a cada entidad financiera a lo largo del año (calculados según los informes de la policía) y la «de vigilancia» por cada actuación concreta de la policía, pero la ordenanza no precisa qué medios han de utilizarse en estas actuaciones ni permite diferenciar con precisión entre las actuaciones de prevención y de vigilancia (ninguna de ellas requiere la solicitud del sujeto pasivo).



Aunque ningún precepto lo exija de manera literal, podría deducirse de los artículos 5.4 y 7 d) de la Ley de transparencia la obligatoriedad de que las entidades locales publiquen y mantengan en sus páginas web los informes técnico-económicos utilizados en la tramitación de las ordenanzas fiscales. El último de los preceptos citados exige publicar «las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos» (debemos esta idea a Gomar Sánchez [2019, p. 277] y también otras consideraciones relevantes de este autor sobre los informes técnico-económicos [2019, pp. 283 y ss.]).

No cabe duda de que las necesidades financieras de algunos ayuntamientos han motivado «extrañas modalidades de tasas» (Menéndez Moreno, 2018, parte editorial).

### 3.4. Posibilidad de introducir en las tasas finalidades extrafiscales

El TS expone un detalle importante sobre la tramitación de la ordenanza:

[...] no estorba señalar que en la Sesión de Plenos de 29 de diciembre de 2015, en la que se votó la ordenanza que nos ocupa, se hizo constar que el *objetivo de la tasa era gravar a las entidades financieras por la actividad administrativa municipal desarrollada para garantizar la pacífica convivencia de los vecinos y que deriva de la inacción de las propietarias de las viviendas vacías*, que están siendo sufragadas por las arcas municipales, y, por otro, *promover que las entidades financieras faciliten el acceso a las mismas mediante alquileres sociales* (FJ 2.º) (la cursiva es nuestra).

Aunque esta finalidad extrafiscal no se refleje de modo expreso en el texto de la ordenanza, está presente de modo implícito en la limitación del gravamen a las viviendas vacías titularidad de entidades financieras. El tribunal advierte, con acierto, que:

[...] las entidades locales vienen obligadas a observar el principio de reserva de ley y, por tanto, a respetar la configuración legal de las tasas, sujetas al principio de equivalencia, por lo que el perseguir otros fines de carácter extrafiscal solo podrá hacerse cuando expresa o, al menos, implícitamente, se autorice legalmente la utilización de esta figura tributaria para aquellos fines; por lo que justificar la imposición de esta tasa para garantizar la pacífica convivencia de los vecinos y [...] promover que las entidades financieras faciliten el acceso a las mismas mediante alquileres sociales, sin el suficiente respaldo normativo, conculcaría el principio de legalidad (FJ 3.º).

Esta misma afirmación podría trasladarse a las «tasas coercitivas» impuestas por el Ayuntamiento de Barcelona y declaradas ilegales por otros motivos.

Consideramos correctas estas afirmaciones, con un matiz: si la finalidad extrafiscal es coherente con el principio de equivalencia (por ejemplo, una tasa de basuras cuyo importe esté en función de los residuos producidos), no será necesaria una específica previsión legal.

## 4. Conclusiones

1. Las tasas de vigilancia pública especial de viviendas vacías establecidas por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz son ilegales, pues, en realidad gravan servicios de vigilancia pública general, lo que está prohibido por el artículo 21.1 c) del TRLHL. En efecto, la usurpación de las viviendas constituye un delito y, por tanto, su prevención constituye vigilancia pública general.

2. Además, la ordenanza que establecía la tasa presentaba un vicio de ilegalidad al no precisar suficientemente su hecho imponible, es decir, los servicios que daban lugar al gravamen.

3. Aunque existen numerosas sentencias, el TS no ha fijado unos criterios claros que permitan delimitar, con carácter general, los supuestos de vigilancia pública general y especial. Sería deseable que el legislador precisara más estos conceptos. Lo mismo sucede con la noción de «guardería rural».

4. Una interpretación finalista de la Ley de transparencia permitiría sostener la obligación de que los ayuntamientos publiquen y mantengan en su página web los informes técnico-económicos que han de acompañar a las ordenanzas fiscales en su tramitación.

5. El establecimiento de tasas con finalidad extrafiscal requiere un apoyo legal expreso, siempre que suponga una desviación del principio de equivalencia.

## Referencias bibliográficas

- Gomar Sánchez, J. I. (2019). Breves observaciones sobre la reforma de las tasas locales. En P. Chico de la Cámara (dir.), *Aspectos de interés para una futura reforma de las Haciendas Locales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Menéndez Moreno, A. (2018). Tasas por doquier. *Quincena Fiscal*, 19, 9-16.
- Ruiz Garijo, M. (2014). Las tasas locales. En P. Chico de la Cámara y J. Galán Ruiz (dirs.), *Los tributos locales y el régimen fiscal de los ayuntamientos* (capítulo 6). Valladolid: Lex Nova.
- Ruiz Garijo, M. (2019). Cuestiones de urgencia para una reforma de las tasas locales a partir de la jurisprudencia y los autos del Tribunal Supremo. En P. Chico de la Cámara (dir.), *Aspectos de interés para una futura reforma de las Haciendas Locales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tandazo Rodríguez, A. y Herrera Molina, P. M. (2019). *El deber de declarar en el IRPF: aplicación a las rentas exentas*. ECJ Leading Cases, 16 de mayo de 2019.