

Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Régimen Local y Hacienda Local en 2015-2016

RAFAEL FERNÁNDEZ MONTALVO
Magistrado del Tribunal Supremo

1. **Consideraciones generales sobre el nuevo recurso de casación en relación con el derecho local**
2. **Jurisprudencia en materia de Régimen Local**
 - 2.1. Competencia de las entidades locales
 - 2.1.1. Doctrina general. Evolución de la jurisprudencia
 - 2.1.2. Competencias específicas
 - 2.2. Ejercicio de acciones judiciales y administrativas
 - 2.3. Deslinde de términos municipales
 - 2.4. Gestión del servicio de abastecimiento de agua
 - 2.5. Administración foral
3. **Jurisprudencia en materia de Haciendas Locales**
 - 3.1. Impuesto sobre bienes inmuebles. Tipo de gravamen
 - 3.2. Tasas locales
 - 3.2.1. Tasa por la concesión de licencias urbanísticas. Sometimiento a tributación de las declaraciones responsables. Nuevo hecho imponible
 - 3.2.2. Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil (SSTS 1150/2016, de 20 de mayo de 2016, rec. de cas. 3937/2014, 1351/2016, de 8 de junio de 2016, rec. de cas. 1869/2015)

Resumen

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, supone, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la sustitución del recurso de casación que conocemos por un nuevo “instrumento procesal” al servicio exclusivo de la formación de jurisprudencia o del “interés objetivo casacional”. Sin embargo, en el ámbito del régimen local y de las Haciendas locales, la desaparición del recurso de casación en interés de la ley puede suponer, paradójicamente, una disminución de las oportunidades para la creación de doctrina legal de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia reciente del pasado año, y de lo que ha transcurrido del presente, confirma la opinión general de que las competencias municipales no pueden sustentarse sobre el criterio de la “vinculación positiva”. Y, con

carácter especial, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otras materias, sobre las siguientes competencias locales: circulación, ruido, ecoeficiencia energética, nudismo e infraestructuras radioeléctricas de telecomunicaciones.

En el ámbito procesal, la Sala ha subrayado la competencia del Pleno municipal para el ejercicio de acciones judiciales.

Respecto a los servicios municipales, la doctrina del Tribunal Supremo se ha ocupado de la gestión del servicio de abastecimiento de agua que afecta a varios municipios.

La jurisprudencia reciente sobre Haciendas locales se ha referido al tipo de gravamen del impuesto sobre bienes inmuebles; en concreto, al incremento derivado del artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011. Como es habitual, las tasas locales han sido objeto de consideración por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En concreto, en relación con la concesión de licencias urbanísticas, el sometimiento a tributación de las declaraciones responsables. El debatido problema de la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, ha estado presente en las sentencias pronunciadas por la Sala en el pasado y presente años, hasta constituir ya una reiterada doctrina.

Palabras clave: recurso de casación; competencias locales; vinculación positiva; circulación; ruido; ecoeficiencia energética; nudismo; infraestructuras radioeléctricas de telecomunicaciones; acciones judiciales; abastecimiento de agua; tipo impositivo; impuesto sobre bienes inmuebles; tasa; licencia urbanística; declaración responsable; aprovechamientos especiales.

Case law of the Spanish Supreme Court on local law and local taxes in 2015-2016

Abstract

The entrance into force of Organic Law 7/2015, of 21 July, implies in the context of the contentious administrative procedure, the substitution of the cassation appeal for a new “procedural instrument” which exclusively serves to the formation of case law or to the “objective cassational interest”. However, in local law and local tax law, the disappearance of the cassation appeal in the interest of the law may imply, paradoxally, the

diminution of the possibilities of the Spanish Supreme Court to generate case law.

The case law of the past year and this recent year, confirms the general opinion that municipal competences cannot be sustained on the criteria of the “positive habilitation”. Specially, the Third Chamber of the Supreme Court has ruled, inter alia, regarding the following local competences: traffic, noise, energetic eco-efficiency, naturism and telecommunications infrastructures.

In the procedural context, the Chamber has highlighted the competence of the municipal Council to undertake judicial actions.

Regarding the municipal services, the Supreme Court ruled on the management of the water supply system affecting several municipalities.

The recent case law on local tax law has referred to the object of the property tax; specifically, to the increase provided by Art. 8 of the Royal Decree Law 20/2011. As usual, local taxes have been considered by the Third Chamber of the Supreme Court. In relation to urban licenses, can be highlighted the taxation of the affidavits.

The Chamber has dealt with the controversial issue of the tax for private uses and special local public use in the soil, subsoil and overhang of the public space in favour of the telephone companies. This topic has been present in the case law of the past and this recent year and constitutes now a consolidated doctrine.

Keywords: cassation appeal; local competences; positive habilitation; traffic; noise; energetic eco-efficiency; naturism; telecommunications infrastructures; judicial actions; water supply; taxes; property taxes; urban license; affidavit; special local public uses.

1

Consideraciones generales sobre el nuevo recurso de casación en relación con el derecho local

La regulación del recurso de casación en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) ha supuesto un importante límite al acceso a la Sala Tercera del Tribunal Supremo de las cuestiones relacionadas con el régimen local, ya que, conforme a su artículo 86.1, solo eran susceptibles de tal recurso las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los tribunales superiores de justicia. Y, conforme al artículo 8.1 LJCA, corresponde a los juzgados de lo conten-

cioso-administrativo el conocimiento, en única o primera instancia, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las corporaciones y entidades dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumento de planeamiento urbanístico, y las disposiciones generales de dichas entidades, cuyas impugnaciones están atribuidas a las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia *ex* artículo 10.1 LJCA.

Consecuentemente, los pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en materia de Régimen Local y de Haciendas Locales, han tenido como referencia principal las disposiciones generales de las entidades locales, además de aquellos temas que han llegado por la vía del recurso de casación en interés de la ley.

Esta situación no cambiará sustancialmente para el derecho local después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que incorpora una disposición final tercera, en la que se da nueva redacción a los artículos 86 a 93 LJCA de 1998, y se suprimen los artículos 94 y 95, relativos al escrito de oposición al recurso de casación y al contenido de la sentencia que resuelva el recurso, así como los artículos 96 a 101 de la misma Ley, con lo que se eliminan los recursos de casación para la unificación de doctrina y de casación en interés de la ley. La disposición final décima de la misma Ley Orgánica de reforma establece su entrada en vigor para el 22 de julio de 2016, de manera que resulta aplicable a las sentencias y autos que tengan dicha fecha, según acuerdo adoptado por la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, prevista en el artículo 90.2 de la LJCA.

La nueva regulación no es una mera modificación del recurso de casación hasta ahora existente, sino que supone su sustitución por un nuevo “instrumento procesal”, al servicio casi exclusivo de la jurisprudencia, sin un verdadero precedente en nuestro derecho; incluso, puede decirse que es ajeno a nuestra cultura jurídica.

El recurso, en el derecho procesal, ha sido siempre un medio de impugnación a disposición de las partes de un proceso, para obtener la anulación o modificación de una resolución judicial que estiman contraria a sus intereses, previo un nuevo examen jurisdiccional, cuando este nuevo examen revela que no se adecuaba al ordenamiento jurídico.

Así pues, afirmar que el recurso de casación es un verdadero recurso, debiera tener unas determinadas consecuencias delimitadoras de su naturaleza jurídica.

En primer lugar, debería suponer exigir para el recurso de casación una finalidad que no se corresponde con su origen histórico, en el que operaba

como un instrumento político para garantizar la sumisión de los jueces a la ley¹.

En segundo lugar, debería suponer la necesidad de conservar las características que le confieren la naturaleza de recurso especial, articulado sobre unos determinados motivos cuyo denominador común es la infracción del ordenamiento jurídico. Debería ser, en consecuencia, un cauce procesal idóneo para impugnar determinadas resoluciones judiciales, fundándose en que en ellas el órgano judicial de instancia ha cometido una infracción jurídica, bien sea *in iudicando*, es decir, al aplicar el ordenamiento jurídico, bien sea *in procedendo*, esto es, quebrantando normas procesales que integran formas esenciales del juicio, de tal manera que dicha infracción ha producido indefensión a la parte.

La jurisdicción contencioso-administrativa ha sido la última a la que se incorporó el recurso de casación.

1. Es bien conocido el origen histórico del recurso de casación, como institución procesal derivada de la Revolución Francesa. La exaltación del principio de legalidad por los revolucionarios franceses y su recelo hacia los atentados que contra el poder legislativo pudieran realizar los jueces y tribunales del Antiguo Régimen están en el origen de este recurso.

La creación del recurso de casación se explica para asegurar el predominio absoluto de la ley (*ius constitutionis*) frente al poder creador del juez. Paradójicamente, el horror a la jurisprudencia está en su mismo origen.

En Francia se establece en 1790 un *Tribunal de Cassation* para obligar a los jueces que habían sido nombrados por el rey a ajustarse estrictamente a la ley. Procedía, por tanto, por contravención expresa del texto de la ley. De ahí el matiz político del Tribunal de Casación, que queda fuera de la jerarquía de los órganos jurisdiccionales, y el carácter meramente negativo, de anulación o rescisión de la sentencia del tribunal de instancia.

Para evitar que el Tribunal de Casación pudiera juzgar, se estableció el mecanismo de reenvío al Tribunal *a quo* para que dictara una nueva resolución, esta a su vez susceptible de una nueva casación y un nuevo reenvío. De persistir el Tribunal *a quo* en su actitud, era el poder legislativo quien, a través de un *référé obligatoire*, promulgaba un decreto interpretativo de la ley, que debía ser obligatorio para el tercer juez de reenvío.

El Tribunal de Casación creado para la defensa de la ley no podía sustituir la sentencia anulada por otra, ni vinculaba al tribunal inferior imponiéndole una determinada interpretación de la ley.

En España, el nacimiento del recurso de casación está ligado al Tribunal Supremo. La Constitución de Cádiz crea el Tribunal Supremo y regula un recurso de nulidad por vulneración de normas procesales que lleva aparejado la sanción de nulidad. Apreciada esta, el proceso se devolvía a la Audiencia respectiva, para que, repuesta la causa a su anterior estado, se volviera a ver por el Tribunal que incurrió en causa de nulidad.

Pero la implantación de la casación en España, en los procesos civil y penal, tuvo perfiles propios:

1.º) Se atribuye al Tribunal Supremo, configurado como supremo órgano jurisdiccional, frente al más confuso estatus del *Tribunal de Cassation* francés.

2.º) La casación francesa tiene un carácter puramente negativo de anulación o rescisión de la sentencia, en tanto que la casación española asume pronto el carácter positivo, actuando por vía de reforma de la sentencia de instancia, dictando resolución sobre el fondo del asunto, tras anular la sentencia de instancia en casos de infracción de ley.

3.º) Si bien la casación ortodoxa procedía solo por infracción de ley tanto material como procesal, en España se admite por infracción del ordenamiento jurídico, así como por infracción de la doctrina legal o jurisprudencia.

El régimen de recursos en la Ley de 27 de diciembre de 1956 estaba fundado en la existencia de una doble instancia para los asuntos que, no correspondiendo en primera instancia al Tribunal Supremo, excedían de una determinada cuantía, completada con un recurso extraordinario de apelación en interés de la ley, para fijar jurisprudencia en los asuntos excluidos de la apelación, y un recurso de revisión, que combinaba los motivos peculiares de este recurso con otros que en realidad eran propios de un recurso de casación².

Cuando, finalmente, se incorpora el recurso de casación al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, surgió una polémica derivada de las limitaciones que ello suponía, respecto del recurso de apelación, para el enjuiciamiento por la Sala del Tribunal Supremo de las pretensiones impugnatorias de las partes del proceso.

No obstante, hasta la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio, el recurso de casación mantenía una doble finalidad: la de todo recurso que, como hemos dicho, es la depuración del resultado de un proceso a instancia de aquel a quien la resolución perjudica en su derecho o interés, comprobando la adecuación o inadecuación al ordenamiento jurídico de la decisión procesal primeramente obtenida; y la propia y específica del recurso de casación, que es su finalidad institucional.

Así, se decía que el recurso de casación tenía dos fines: el de satisfacer el interés o derecho de los litigantes *ius litigatoris*, y el de proteger el ordenamiento jurídico objetivamente considerado o *ius constitutionis*.

2. El Tribunal Supremo en este orden jurisdiccional ha sido durante mucho tiempo, con la Ley de la Jurisdicción de 1956, órgano de apelación, aunque se reconociera un cierto talante casacional en la apelación en interés de la ley y en el recurso de revisión, que aunaba motivos casacionales con los propios de la revisión.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, 6/1985, de 1 de julio, hizo referencia al recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Su artículo 58 atribuyó a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casación que se interpusieran contra las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y de los recursos de casación que estableciera la Ley contra sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

Sin embargo, la previsión legal demora en el tiempo su eficacia, al establecer la disposición transitoria 34 LOPJ que, mientras no se apruebe la Ley de Planta, los órganos jurisdiccionales existentes continuarán con la organización y competencia que tuvieran a la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

Promulgada la Ley de Demarcación y Planta Judicial 38/1988, de 28 de diciembre, se planteó si era ya efectivo en el orden contencioso-administrativo el recurso de casación. El Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en dos autos de 20 y 22 de marzo de 1990, resolvió en sentido negativo la cuestión.

Será, por tanto la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, la que haga eficaz y aplicable en el orden contencioso-administrativo el recurso de casación, modificando los correspondientes artículos de la Ley de la Jurisdicción de 1956, artículos 93 a 102, y añadiendo a su articulado los artículos 102 a), b) y c).

En términos generales, el régimen de la casación en el orden contencioso-administrativo podía caracterizarse en los siguientes términos: a) tres modalidades o recursos de casación (ordinario, unificación de doctrina e interés de ley); b) determinación de las sentencias recurribles en casación, teniendo en cuenta el órgano que las dicta, en única instancia, y atención a determinados criterios, como el de la cuantía; c) establecimiento de motivos tasados para la casación ordinaria; d) posibilidad muy limitada de entrar en la valoración de las pruebas efectuadas por el tribunal de instancia; e) atribución a la Sala del Tribunal Supremo del juicio rescisorio; f) exclusión de la casación ante la Sala del Tribunal Supremo de los litigios en los que la norma determinante del fallo recurrido no es estatal o europea; g) atribución a las salas de los tribunales superiores de justicia de una función implícitamente casacional, en la medida en que no eran recurribles en casación las resoluciones dictadas en segunda instancia ni en única instancia cuando la norma determinante del fallo fuese autonómica, y explícitamente al conocer de recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley cuando la norma determinante del fallo hubiera sido del derecho propio de la comunidad autónoma.

Las referidas previsiones normativas, en su aplicación práctica, evidenciaron importantes inconvenientes hasta crear una situación difícilmente sostenible.

Había problemas derivados de los inconvenientes de cualquier clase de sistema de recurso y de las dificultades específicas del recurso de casación. De una parte, ante la lentitud de los procesos, el recurso se convertía en un factor de retraso del que podía aprovecharse el perdedor en detrimento de quien inicialmente ve reconocido su derecho. Y de otra, la justicia suponía el empleo de medios humanos y materiales considerables, de manera que, como consecuencia de la masificación de asuntos, se convertía en un bien escaso, por lo que la admisibilidad de los recursos de casación, que no podía ser general, respondía a unos criterios de dosificación, no siempre bien justificados, que establecía el legislador.

La reacción frente al insoportable número de recursos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo fue, de una parte, utilizar unos criterios jurisprudenciales de admisibilidad difícilmente explicables si no se consideran como respuesta a una inasumible acumulación y pendencia de recursos. Y de otra, la aprobación de unas modificaciones legislativas inadecuadas que iban orientadas a un incremento del límite de cuantía preciso para el acceso a la casación (*summa gravaminis*); límite, además, interpretado por el Tribunal de manera extraordinariamente restrictiva.

Por tanto, podía decirse que el sistema de recurso de casación así concebido cumplía deficientemente con sus dos finalidades. No era eficaz ni para el *ius litigatoris* ni para el *ius constitutionis*.

Poco tiempo merece, por su evidencia, razonar sobre la necesidad de la reforma. Lo que importa es comprobar si las modificaciones introducidas son realmente adecuadas, especialmente en este caso para el acceso al Tribunal Supremo de cuestiones del régimen local y de las Haciendas locales hasta ahora desconocidas en su jurisprudencia.

La finalidad perseguida con la reforma es lograr una justicia eficaz. Así se expresa en el preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015³: “La sociedad actual exige un alto grado de eficacia y agilidad en el sistema judicial, pues no puede olvidarse que una Justicia eficaz, además de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos y de facilitar con ello la paz social, es un elemento estratégico para la actividad económica de un país y contribuye de forma directa a un reforzamiento de la seguridad jurídica y, en paralelo, a la reducción de la litigiosidad. [...] A tal fin, la reforma, en un artículo único que contiene ciento dieciséis apartados, articula un paquete de medidas estructurales y organizativas encaminadas al logro de una mejor respuesta a los ciudadanos que acuden a la jurisdicción en defensa de sus derechos e intereses”.

El objetivo de la reforma así expresado es, desde luego, inobjetable, en cuanto apela a valores de la trascendencia de la eficacia de la justicia y a la seguridad jurídica. Es más, ninguna modificación legislativa puede no aspirar a tales logros.

Disponer de una justicia eficaz es una vieja aspiración que nunca ha perdido actualidad, ni seguramente la perderá. Como dice Germán Fernández Farreres⁴, periódicamente reverdece con mayor o menor intensidad, lo que evidencia que sigue siendo tarea pendiente de encontrar adecuada respuesta y solución. Quizás por eso sea difícil encontrar una sola reforma de nuestras leyes procesales que no proclame que las nuevas medidas adoptadas se dirigen a mejorar la eficacia y la agilidad del sistema judicial.

En relación con el recurso de casación, el preámbulo de la propia Ley dice que: “Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determi-

3. La Ley está basada en las propuestas que, para la consecución de la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, se formularon en el Informe explicativo y propuesta de Ley de Eficacia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, elaborado por la Sección Especial de la Comisión de Codificación creada por Orden Ministerial de 11 de julio de 2012.

4. “Sobre la eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y el nuevo recurso de casación ‘para la formación de la jurisprudencia’”, *Revista española de Derecho Administrativo*, n.º 174, 2015, págs. 93-132.

nados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo”.

Con el indicado propósito, la Ley altera sustancialmente la naturaleza del recurso de casación conocido en nuestro ordenamiento jurídico, al perder, prácticamente en su totalidad, la dimensión subjetiva propia de todo recurso procesal, que comporta siempre un derecho subjetivo de acceso a la correspondiente instancia o grado jurisdiccional, delimitado mediante el establecimiento normativo de requisitos ciertos y determinados, y atender, casi en exclusiva, a la dimensión objetiva y específica del recurso de casación en cuanto fuente generadora de jurisprudencia. Por tanto, en aras del *ius constitutionis* se sacrifica el *ius litigatoris* o, dicho en otros términos, solo se satisface este último en la medida en que coincida con el primero.

La nueva concepción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, atendidas las actuales doctrinas del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), no vulnera el contenido de los derechos fundamentales, en especial de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso justo (arts. 24.2 CE y 6.1 del Convenio). En este sentido se ha pronunciado dicho TEDH, en la **Sentencia Arribas Antón c. España, de 20 de enero de 2015**, respecto a la admisibilidad del recurso de amparo ante el TC, conforme al artículo 50 § 1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Y, especialmente, en la **Sentencia Papaioannou c. Grecia, de 2 de junio de 2016**, sobre la conformidad al artículo 6.1 del Convenio del artículo 12 de la Ley griega 3900/2010, que dispone: “El recurso [ante el Consejo de Estado] está permitido solamente cuando su autor sostiene, por las alegaciones concretas contenidas en el recurso, que no existe jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia o que la sentencia impugnada es contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado o de otra corte suprema o de una decisión definitiva de una jurisdicción administrativa”.

Ahora bien, el éxito del nuevo recurso de casación dependerá, en gran medida, del acierto de las decisiones que adopte la citada Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo al interpretar el “interés objetivo casacional”, concepto jurídico indeterminado, clave del nuevo régimen de admisión.

El ámbito objetivo de las sentencias susceptibles de casación se amplía. En síntesis, desaparece la *summa gravaminis* como límite para acceder a la casación y la exclusión de las sentencias sobre cuestiones de personal. Y, al mismo tiempo, se elimina también la exclusión de las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, y de las

dictadas en apelación por las salas de la Audiencia Nacional y de los tribunales superiores de justicia.

El Tribunal Supremo se interesa por todos los asuntos contencioso-administrativos del Reino, todos son llamados, pero solo en cuanto tengan un “interés casacional objetivo”, bien presumido por referencia expresa de la Ley o por apreciación motivada de la propia Sala Tercera, más concretamente de una de sus secciones, la nueva Sección de Admisión que se crea⁵.

Ahora bien, como adelantábamos, respecto del acceso a la Sala Tercera del Tribunal Supremo de las cuestiones relativas al régimen local y Haciendas locales, las consecuencias del nuevo recurso de casación son menores, salvo las que resultan de la desaparición del recurso de casación en interés de la ley, que se traducirán, paradójicamente, en la práctica desaparición de la jurisprudencia sobre dichas materias, por las siguientes razones:

- a) Las sentencias de los juzgados de lo contencioso solo son susceptibles de casación cuando sean dictadas en única instancia y, además, contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

Por tanto, son necesarios tres requisitos de concurrencia acumulativa: que se dicten en única instancia, que la doctrina que contengan se reputa gravemente dañosa para los intereses generales, y que sean susceptibles de extensión de efectos.

- 1.º) Las sentencias de dichos juzgados susceptibles de apelación no pueden ser objeto de recurso de casación.

5. En la Ley solo aparecen excluidas, a priori, las sentencias dictadas en el procedimiento de protección del derecho fundamental de reunión, ya sin demasiado fundamento desde la filosofía a que responde el nuevo recurso de casación. La justificación de esta exclusión se encontraba en que la tutela de dicho derecho exigía una inmediatez en la respuesta judicial, pero si lo que prima ahora es la visión objetiva de la doctrina que el Tribunal Supremo pueda establecer, no debiera privarse a la sociedad de los criterios jurisprudenciales que pudieran establecerse sobre tan importante derecho democrático.

Más explicable resulta la exclusión de las sentencias relativas a los procesos electorales, porque en este caso, además de la urgencia de la decisión jurisdiccional definitiva, la buscada dimensión objetiva de la doctrina aplicable puede encontrarse en pronunciamientos del Tribunal Constitucional obtenidos en procesos de amparo electoral.

También es remarcable que la desaparición del recurso de casación para la unificación de doctrina ha supuesto que no sean revisables por esta vía, como lo eran en el anterior sistema, las sentencias de la Sala Tercera. Si lo que prima es la jurisprudencia y esta es creada por dicha Sala, no cabe imaginar la necesidad de su revisión, salvo, claro está, que se reconociera que no son siempre uniformes los criterios jurisprudenciales de las distintas secciones que integran la Sala.

2.º) La doctrina que contenga la sentencia ha de reputarse gravemente dañosa para los intereses generales.

-) El interés general es un concepto jurídico indeterminado que no siempre se identifica con el interés público. Y puede ser invocado por cualquiera de las partes del proceso, configurándose como una extraña legitimación en defensa de intereses que trascienden del interés propio y personal. Y, por otra parte, como hemos señalado, desaparece el recurso de casación en interés de la ley.
-) La gravedad dañosa ha de atribuirse a la interpretación y aplicación de la norma contenida en la sentencia dictada por el juzgado de lo contencioso. Y tal calificación, puede ser el resultado tanto de una ponderación cuantitativa de sus consecuencias como de las valoraciones cualitativas que merezca en sí misma la doctrina.

3.º) La referencia a sentencias susceptibles de extensión de efectos supone una remisión específica a los artículos 110 y 111 LJCA. El primero de dichos preceptos establece los requisitos necesarios para que los efectos de una sentencia que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas, dictada en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración Pública o de unidad de mercado, puedan ser extendidos a otras personas. Y el segundo de dichos preceptos contempla la posibilidad de suspender la tramitación de uno o varios recursos con arreglo a lo establecido en el artículo 37.2 LJCA, una vez declarada la firmeza de la sentencia dictada en el pleito que se hubiere tramitado con carácter preferente, cuyos efectos pueden ser extendidos al recurso o recursos suspendidos.

- b) Conforme al artículo 86.3 LJCA, la interpretación y la aplicación del derecho local, entendido como normas emanadas de las entidades locales, quedan excluidas, en todo caso, del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, tanto cuando el recurso se dirija contra sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, como cuando se recurran sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo.
- c) Al desaparecer el recurso de casación en interés de la ley, se suprime el acceso al Tribunal Supremo de sentencias de instancia, conforme al

anterior artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción, mediante la impugnación por la representación de las entidades locales cuando estimaren gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

2

Jurisprudencia en materia de Régimen Local

2.1

Competencia de las entidades locales

2.1.1

Doctrina general. Evolución de la jurisprudencia

Desde el planteamiento de la vinculación positiva, que consideraba que la actuación de las corporaciones locales venía determinada por las competencias específicas que les otorgaban la legislación de régimen local y sectorial del Estado y de las comunidades autónomas, la jurisprudencia más reciente de 2015 y 2016 ha pasado a acoger la doctrina de la vinculación negativa, que, como se señalaba en la STS de 11 de febrero de 2014 (RC 744/2011), permite a las entidades locales actuar, y disponer a través de ordenanzas, en todo lo que no sea ajeno, extraño o impropio al ámbito de alguna de las “materias” de su competencia, siempre que al hacerlo no contradigan ni vulneren la legislación sectorial que pueda existir.

La STS de 21 de abril de 2015 (RC 3277/2012), referida a la Ordenanza del Ruido de Cáceres, lleva a cabo una explicación sobre la atribución de competencias, señalando que el reconocimiento a una comunidad autónoma por el correspondiente estatuto de autonomía no delimita las competencias de las entidades locales:

Los Estatutos de Autonomía distribuyen competencias entre el Estado y las comunidades autónomas; no entre estas –o aquel– y las entidades locales. Todas las materias susceptibles de regulación legal por parte de los poderes públicos competen, de conformidad con lo previsto por el correspondiente estatuto de autonomía o por otras normas integradas en el bloque de la constitucionalidad, al Estado o a la comunidad autónoma. Aquello de lo que pueden y deben ocuparse las entidades locales está necesariamente comprendido en uno u otro ámbito, es decir, entre las competencias estatales o entre las competencias autonómicas. Y es

en la legislación de régimen local, compuesta por normas estatales y autonómicas, donde deben buscarse las competencias de las entidades locales; competencias que son de un nivel inferior y que, por supuesto, quedan subordinadas a la legislación sectorial del Estado y de la comunidad autónoma.

Las SSTS de 22 de mayo de 2015 (recs. de cas. 2433/2013 y 2436/2013) razonan:

Con carácter general, resulta imprescindible señalar que cualquier decisión sobre las competencias municipales no puede sustentarse sobre el criterio de la “vinculación positiva”, es decir, que un ayuntamiento solo tiene competencia normativa cuando la misma ha sido atribuida por una norma legal, en un determinado ámbito material de la actuación administrativa. Tal es su vinculación al principio de legalidad. Sin que pueda dictar, por tanto, una ordenanza en ese ámbito sectorial sin dicha habilitación previa. Ahora bien, la jurisprudencia más reciente de esta Sala se ha inclinado por el criterio de la “vinculación negativa”, en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación.

Este cambio o evolución jurisprudencial encuentra su justificación en las exigencias derivadas de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988, que reconoce no solo la autonomía local (artículo 3.1), sino también el principio de subsidiariedad (artículo 4.2), en virtud del cual las “entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad”.

De modo que cuando la sentencia señala que “no se localiza norma estatal alguna en tal sentido”, y luego insiste en que “no se localizan normas habilitadoras concretas sobre la materia específica objeto de regulación por la Ordenanza impugnada”, se evidencia que se sigue una línea jurisprudencial ya abandonada por esta Sala Tercera, e incompatible con la Carta Europea de Autonomía Local.

En el sentido expuesto, venimos declarando, en SSTS de 11 de febrero de 2013 (recurso de casación n.º 4490/2007), 8 de marzo de 2013 (recurso de casación n.º 5778/2005), 2 de abril de 2013 (recurso de

casación n.º 97/2006) y 30 de abril de 2013 (recurso de casación n.º 3027/2006), que “viene declarando repetidamente (sentencias de 21 de mayo de 1997, 30 de enero de 2008 y 7 de octubre de 2009, entre otras) que de los artículos 25 a 28 LRBRL, interpretados de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante instrumento de 20 de enero de 1988 resulta una atribución genérica de potestades a los ayuntamientos para intervenir en todo el conjunto de materias relacionadas en el artículo 25.2 de aquella disposición y que representan el contenido competencial en que se hace reconocible el principio de autonomía municipal garantizado en los artículos 137 y 140 de la Constitución”.

2.1.2

Competencias específicas

a) Circulación (STS de 24 de marzo de 2015, rec. de cas. 757/2013)

La citada sentencia, relativa a la Ordenanza de Circulación del Ayuntamiento de Sevilla, reconociendo la competencia municipal para dictar ordenanzas sobre esta materia, declara que el personal del servicio de retirada de vehículos de la vía pública (la grúa) no tiene un deber de formular denuncias, mediante la toma de fotografías en tiempo real para ser remitidas al agente de la autoridad, al desempeñar unas funciones de colaboración material que no le habilitan especialmente para calificar unos hechos a cuya denuncia se pretende obligarle.

b) Ruido (STS de 13 de octubre de 2015, rec. de cas. 2473/2013)

El concepto de ruido en el derecho español es amplio, comprensivo tanto del ruido propiamente dicho, perceptible en forma de sonido, como de las vibraciones, incluyéndose tanto uno como otras en el concepto de “contaminación acústica”, cuya prevención, vigilancia y reducción son objeto de la actualmente vigente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

La mencionada Ley define la contaminación acústica, en su artículo 3, como “la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente”.

Si bien la lucha desde el ámbito del derecho administrativo frente al problema de la contaminación acústica es competencia de todas las Administraciones territoriales, el papel asignado a la Administración local es ciertamente relevante.

El artículo 6 de la Ley del Ruido efectúa una completa remisión a la normativa y los usos locales en la materia, al establecer que: “Corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley”. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al regular las competencias municipales, establece que: “1. El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. 2. El municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias (...): f. Protección del medio ambiente” (versión anterior a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local). Por fin, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que: “Los ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en los siguientes casos: 1.º En el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas”.

A los fines de corrección de la contaminación acústica, la citada Ley del Ruido establece la declaración por la Administración Pública competente de “zonas de protección acústica especial”, para aquellas áreas acústicas en las que se incumplan los objetivos aplicables de calidad acústica, aun observándose por los emisores acústicos los valores límite aplicables. No se trata, ni mucho menos, de una situación irreversible, pues, desaparecidas las causas que provocaron la declaración, la Administración Pública correspondiente debe declarar el cese del régimen aplicable a las zonas de protección acústica especial (artículo 25. 1 y 2).

La declaración por la Administración Pública competente del área acústica en cuestión como “zona de situación acústica especial”, es una técnica que la Ley del Ruido arbitra para el supuesto de que las medidas correctoras incluidas en los planes zonales específicos que se desarrollen en una zona de protección acústica especial no pudieran evitar el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica.

Tal declaración conlleva la aplicación en la zona de que se trate de medidas correctoras específicas dirigidas a la mejora, a largo plazo, de la calidad

acústica, y, en particular, a evitar el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica correspondientes al espacio interior (artículo 26).

Una vez efectuada la declaración de zona de protección acústica especial, procede la elaboración –por las Administraciones Públicas competentes– de planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio ambiente en aquella, hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica correspondientes que le sean de aplicación (artículo 25.3).

Los planes han de contener las medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores acústicos y a las vías de propagación, así como los responsables de su adopción, la cuantificación económica de aquellas y, cuando sea posible, un proyecto de financiación.

Además de este contenido, mínimo u obligatorio, los planes zonales específicos pueden contener, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas:

- 1.º) Señalar zonas en las que se apliquen restricciones horarias o por razón del tipo de actividad a las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones.
- 2.º) Señalar zonas o vías en las que no puedan circular determinadas clases de vehículos a motor o deban hacerlo con restricciones horarias o de velocidad.
- 3.º) No autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes (artículo 25. 3 y 4).

Establecidas estas consideraciones de carácter general, la sentencia procede a analizar el contenido de las determinaciones de la Ordenanza anuladas, que vienen a establecer que todas las actividades nuevas y existentes implantadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Zona Ambientalmente Protegida de [...], deberán disponer con carácter exclusivo de un número de plazas de aparcamiento, igual al 27 % de su aforo, en el mismo edificio en el que se encuentre la actividad o en edificios situados a no más de diez veces la anchura de la calle de su ubicación.

La sentencia del Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación del Ayuntamiento y confirma la sentencia de instancia, porque la obligación de disponer de aquel número de plazas de aparcamiento con carácter exclusivo no guarda relación alguna con las medidas a imponer para limitar los niveles sonoros detectados, pues no hay correlación alguna entre los niveles sonoros derivados del ocio nocturno y el establecimiento de una obligación de disponer de ciertas plazas de aparcamiento para los locales, cuando las mediciones

se tomaron en consideración al ocio nocturno, no a resultados procedentes del tráfico rodado. Y no existía el número de plazas que, con los preceptos anulados, se exigirían en la zona. En definitiva, se intenta aplicar una norma de construcción del año 1997, es decir, para edificios construidos a partir de esa fecha (artículo 7.5.35 del PGOUM), a una zona construida hace más de 40 años, lo cual, en palabras de la sentencia recurrida, resulta ser un acto de contenido imposible.

c) Ecoeficiencia energética y utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones (STS de 22 de mayo de 2015, rec. de cas. 2436/2013)

Las SSTS de 22 de mayo de 2015 (reces. de cas. 2433/2013 y 2436/2013) consideran que el Ayuntamiento de Zaragoza es competente para aprobar una ordenanza sobre ecoeficiencia energética y utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones, encontrando acomodo en el Código Técnico de la Edificación, que faculta a los municipios para adoptar medidas, más estrictas, de eficiencia energética.

d) Nudismo

1.º) STS de 23 de marzo de 2015, rec. de cas. 1882/2013:

Dicha sentencia declara conforme a derecho la Ordenanza de Barcelona que prohíbe el nudismo y el uso del bañador o ropa similar en los espacios públicos de la ciudad, al estar habilitada por la LBRL y por afectar directa e inmediatamente a las relaciones de convivencia de interés local a las que dicha Ley se refiere, en cuanto a la adopción de medidas que impidan su perturbación, con la finalidad última de asegurar la tranquilidad de los ciudadanos y el libre ejercicio de sus derechos, siendo notorio que la práctica del nudismo en los espacios de uso público dista mucho, en el momento actual, de ser aceptada de forma mayoritaria.

2.º) STS de 30 de marzo de 2015, rec. de cas. 1214/2013:

Dicha sentencia se refiere a una ordenanza municipal que prohíbe el nudismo en las playas de Playa de Aro (Gerona).

La actitud personal consistente en estar desnudo en un espacio público, como la playa, no constituye manifestación del derecho fundamental a la libertad ideológica previsto en el artículo 16 de la Constitución. Por eso, la entidad local puede limitar el ejercicio de tal actividad, prohibiéndola y

sancionándola administrativamente, por estar habilitada por la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, y por afectar directa e inmediatamente a las relaciones de convivencia de interés local a las que esa norma se refiere. La limitación y la infracción previstas en la Ordenanza municipal recurrida no pueden reputarse discriminatorias, ni contrarias a los principios de legalidad y tipicidad. Y tampoco suponen el acogimiento de un concepto excluyente de familia, ni desconocen los avances sociales en el concepto de costumbres generalmente admitidas, ni, en fin, reintroducen en nuestro ordenamiento el delito de escándalo público.

e) Infraestructuras radioeléctricas de telecomunicaciones. Un supuesto de competencia concurrente

1.º) *SSTS de 24 de febrero de 2015, rec. de cas. 695/2013 y 2273/2013, que resumen la doctrina general sobre esta cuestión:*

Esta Sala se ha pronunciado en numerosas sentencias, algunas de las cuales se citan más abajo, sobre asuntos análogos al de autos, en los que las operadoras de telefonía han impugnado ordenanzas reguladoras de instalaciones de telefonía móvil. En tales recursos se ha planteado, entre otros aspectos, que las ordenanzas invadían competencias estatales. Sobre ese punto que está en la base de los recursos, se deduce una jurisprudencia que puede resumirse en los siguientes puntos:

1.º El Estado tiene competencia exclusiva sobre el régimen general de las Telecomunicaciones –artículo 149.1.21.ª de la Constitución–, lo que se circunscribe a los “aspectos propiamente técnicos”. Se está así ante un título competencial sectorial.

2.º Este título ni excluye ni anula las competencias municipales para la gestión de sus respectivos intereses que son de configuración legal. Tales intereses se plasman en unos títulos competenciales transversales (la ordenación del territorio y urbanismo, protección del medio ambiente), cuyo ejercicio se concreta en las condiciones y exigencias que imponen para ubicar y establecer instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil.

3.º Se está así ante títulos competenciales de distinta naturaleza, uno sectorial de titularidad estatal y otros transversales de titularidad municipal, que concurren o convergen en el mismo ámbito físico entendido como territorio –suelo, subsuelo y vuelo–, con objetos distintos y hasta a veces con distintas intensidades.

4.º *La Sala ha aplicado la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, referida a la concurrencia competencial de la normativa estatal y autonómica, pero ha entendido que su doctrina es extrapolable al ejercicio por los municipios de su potestad reglamentaria. De esta Sentencia cabe deducir que los títulos antes citados se limitan y contrapesan recíprocamente; no pueden vaciarse mutuamente de contenido y han de ejercerse con pleno respeto a las competencias sobre otras materias que pueden corresponder a otra instancia territorial.*

5.º *Como criterios de delimitación competencial el Tribunal Constitucional ha dicho, por ejemplo, que de entrecruzarse e incidir en el mismo espacio físico una competencia estatal sectorial con una competencia horizontal, esta tiene por finalidad que su titular –en esa sentencia, las comunidades autónomas– formule una política global para su territorio, con lo que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones incluida la estatal.*

6.º *La competencia sectorial como la ahora contemplada condiciona el ejercicio por los municipios de sus competencias, lo que lleva a que se acuda a la coordinación, consulta, participación, o concertación como fórmulas de integración de estos ámbitos competenciales concurrentes. Aun así, si esas fórmulas resultan insuficientes, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente.*

7.º *De esta manera, como la Sala ha declarado que la competencia estatal en materia de telecomunicaciones no excluye las municipales, los ayuntamientos en sus ordenanzas pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones.*

8.º *Estas exigencias impuestas por los municipios en atención a los intereses cuya gestión les encomienda el ordenamiento, deben ser conformes a ese ordenamiento y no pueden suponer restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni pueden suponer limitaciones.*

9.º *Esto ha llevado a la Sala a fijar como doctrina que el enjuiciamiento de los preceptos impugnados en cada caso se haga desde principios como el de proporcionalidad, lo que implica un juicio sobre la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la*

limitación que se haga al derecho al operador y el interés público que se intenta preservar.

En el sector de las telecomunicaciones nos encontramos ante títulos competenciales –sectoriales y transversales– que concurren o convergen en el mismo ámbito físico, reconociéndose la capacidad de las corporaciones locales para reglamentar en este sector a los efectos de la instalación y ubicación de las infraestructuras y equipos de telefonía móvil, en el marco que la previa legislación estatal y autonómica hayan prefijado.

2.º) *Específicamente, cabe hacer mención a las siguientes cuestiones:*

-) La exigencia de planes y documentación técnica adicional es adecuada y procedente a los efectos de proteger los intereses que son propios del ayuntamiento cuando sea examinada desde el criterio de su proporcionalidad, esto es, la idoneidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.
-) No existe normativa sectorial específica que exija a los operadores la constitución de seguro de responsabilidad civil por los daños que pueda producir la actividad (STS de 2 de octubre de 2015, rec. de cas. 3667/2013), recalcando las SSTS de 24 de febrero de 2015 (recs. de cas. 695/2013 y 2273/2013) que los ayuntamientos no tienen potestad para su exigencia, en el sentido de que no es tanto la exigibilidad, sino quién puede exigirla.
-) No se ajusta a derecho la exigencia por los ayuntamientos de la denominada “cláusula progreso”, que impone a los operadores de telefonía obligaciones de contenido técnico sobre novedosas tecnologías (SSTS de 24 de febrero de 2015, recs. de cas. 695/2013 y 2273/2013).
-) Restricciones adicionales a la normativa estatal para el emplazamiento de instalaciones: los límites de emisión radioeléctrica como la fijación de distancias mínimas de seguridad invaden las competencias estatales exclusivas en la materia. No cabe la adopción de medidas adicionales de protección basadas en la salud, puesto que el Estado ha agotado la regulación en la materia (STS de 2 de octubre de 2015, rec. de cas. 3667/2013). Por la misma razón, tampoco cabe imponer sistemas de control continuo de niveles de emisiones.
-) En materia de ubicación y compartición de estructuras de radiocomunicación (SSTS de 5 de junio de 2013, rec. de cas. 6562/2008, y de 27 de mayo de 2013, rec. de cas. 747/ 2007):

[...] los ayuntamientos no pueden atribuirse la decisión última, ejecutiva, en materia de compartición de emplazamientos ni de infraestructuras sino la decisión motivada instrumentalizada mediante informes, que determine si, en atención a sus intereses medioambientales o urbanísticos, corresponde y procede la compartición, que se llevará a la CMT para que, pondere la afectación que se produce en el mercado y determine los condicionantes de esa compartición recogiendo los informes sectoriales emitidos por otras Administraciones, con lo que, como mecanismo de cooperación, queda garantizada la toma en consideración de todas las competencias concurrentes.

Esta doctrina ha supuesto que la Sala del Tribunal Supremo varíe lo hasta ahora sostenido con reiteración en esta materia, para que, asumiendo la interpretación emanada de la STC 8/2012, de 18 de febrero, se aplique a las ordenanzas que contengan determinaciones que no reconozcan esta competencia del Estado última en este punto –artículo 30 de la Ley 32/2003, LGT– (SSTS de 24 de febrero de 2015, rec. de cas. 2273/2013, y de 12 de abril de 2016, rec. de cas. 2300/2014).

La Ordenanza impugnada exigía que, en caso de instalaciones en una demarcación no urbana, si se trataba de proyectos de instalación no compartida, se acompañase justificante de que le resultaba imposible al operador compartir otras infraestructuras ya existentes. La imposición de la compartición es algo ajeno al supuesto de hecho que regula la Ordenanza, dado que su competencia corresponde a la Administración del Estado, pero tal extremo –que es en el que centra la actora su recurso– no es el supuesto ahora enjuiciado. Por lo demás, este tipo de previsiones se han confirmado por el Tribunal Supremo; valga como cita la más reciente Sentencia de 8 de marzo de 2013 (recurso de casación 5778/2005).

–) Es ajustada a Derecho la exigencia en la Ordenanza de retirada o desmontaje de instalaciones o elementos en los supuestos de cese definitivo de actividad, al estimarse adecuada y útil a la salvaguarda que debe procurar el municipio respecto del medio ambiente urbano, incluyendo su impacto visual. El Tribunal Supremo tiene declarado (*cf.*: Sentencia de 12 de junio de 2013, recurso de casación 4689/2010) que este tipo de previsiones normativas se insertan y son coherentes en el reparto competencial entre el Estado y los municipios en la defensa, por parte de estos, de los intereses que les son propios, como son los urbanísticos y medioambientales. Además, en esa misma Sentencia

se dijo a la aquí recurrente que este tipo de previsiones no invadía el ámbito de las relaciones entre particulares, luego no afectaba a su libre autonomía, al no adentrarse en la forma en que debía procederse a la retirada (STS de 12 de abril de 2016, rec. de cas. 2300/2014).

- Orden de desmontaje y retirada cuando no se disponga de licencia (STS de 12 de abril de 2016, rec. de cas. 2300/2014).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo no ve obstáculo para lo previsto en el artículo impugnado en cuanto que se opta por ordenar la retirada, al margen de las resultas del proceso de legalización. Por otra parte, en su escrito de oposición el Ayuntamiento alegaba que lo recogido en tal precepto tenía su base en las previsiones de la normativa de disciplina urbanística del País Vasco, que no citaba y que, en todo caso, llevaría lo litigioso a un punto en el que esta Sala no podía entrar por razón del artículo 84.6 de la LJCA.

- La exigencia de que entre la documentación a aportar por el operador de telefonía móvil, para la obtención de la licencia de instalación, constara la confirmada del titular del terreno o finca sobre la que se habría de ubicar la instalación, se ha considerado nula, por cuanto limita el derecho de dichos operadores a la ocupación de la propiedad privada, tal y como aparece recogida en la legislación estatal de telecomunicaciones –art. 28 LGTel–. En todo caso, la disponibilidad por los operadores de los terrenos sobre los que se pretenden asentar sus redes, bien se otorguen dichos terrenos de forma forzosa o voluntaria, es una cuestión ajena al limitado ámbito de control que pueden ejercer los ayuntamientos.
- Régimen sancionador (STS de 12 de abril de 2016, rec. de cas. 2300/2014).

Nada objeta la Sala al artículo impugnado, pues se limita a prever que el incumplimiento de la Ordenanza respecto de las normas urbanísticas sobre emplazamiento, instalación y funcionamiento de los equipos de radiocomunicación, es sancionable “de conformidad con lo establecido en la legislación estatal, autonómica y municipal aplicable”; en el aspecto medioambiental se remite a “la normativa urbanística de régimen local y medioambiental que sea de aplicación”, y concluye que “para el resto de cuestiones que afecten a materias de competencia municipal se estará a

lo previsto en la normativa de régimen local y/o (sic) general reguladora de dichas materias”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 139 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, apodera a los municipios para que, en defecto de normativa sectorial específica, puedan establecer los deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, apoderamiento que tiene por objeto “la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos”. No basta, por tanto, negar esa potestad, sino razonar en qué medida los tipos sancionadores exceden de ese apoderamiento para ejercer tal potestad en ese ámbito de forma subsidiaria.

Corroborra lo dicho la Sentencia de la Sala Tercera y Sección Cuarta de 12 de junio de 2013 (recurso de casación 4689/2010). En ella, tras advertir el apoderamiento de los entes locales conforme a los artículos 4.1.f) y 139 y siguientes de la Ley 7/1985 antes citada, expresamente se dijo que no puede hacerse una imputación genérica de infracción del principio de legalidad, por lo que se enjuició con concretos tipos sancionadores.

2.2

Ejercicio de acciones judiciales y administrativas

La competencia corresponde al Pleno. El alcalde no puede ejercitar acciones cuando el Pleno como máximo órgano de la corporación ha manifestado su decisión expresa de no ejercitarlas (STS de 14 de julio de 2015, rec. de cas. 1071/2014). Misma doctrina en la STS de 14 de julio de 2015 (rec. de cas. 2465/2014), que hace referencia a la anterior de igual fecha, al tiempo que declara que la legitimación especial que el artículo 63.1.b) LBRL otorga a los concejales (posibilidad de impugnar los actos y acuerdos de la corporación a los que hubieran votado en contra) solo se refiere a los actos de su propia corporación, no pudiendo, así, impugnar una norma foral, al corresponder la competencia para el ejercicio de acciones al Pleno.

2.3

Deslinde de términos municipales

El deslinde de términos municipales ha de realizarse valorando, libremente, los informes preceptivos emitidos y el resto de material probatorio. La exis-

tencia de un acta anterior, de 1942, no constituye un acto firme que excluya la posibilidad de acordar el deslinde (STS de 26 de marzo de 2015, rec. de cas. 1862/2013, que es transcrita por la STS de 15 de junio de 2015, rec. de cas. 2812/2013). En términos parecidos, la STS de 26 de mayo de 2015 (rec. de cas. 2564/2013), en cuanto a la ponderación de una delimitación provisional realizada en 1918, que no obtuvo el acuerdo de uno de los dos ayuntamientos implicados.

La STS de 9 de marzo de 2015 (rec. de cas. 1152/2013) se refiere a la presunción de veracidad de los informes emitidos por el Instituto Geográfico Nacional, sin perjuicio de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica. En defecto de otros datos, cabe la posibilidad de valorar los documentos referentes a heredades que se encuentren enclavados en el terreno litigioso. Misma STS de 9 de marzo de 2015 (rec. de cas. 1152/2013).

2.4

Gestión del servicio de abastecimiento de agua

El artículo 109 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, exige acuerdo de todos los ayuntamientos afectados cuando el monopolio de un servicio afecte a varios términos municipales, no resultando de aplicación cuando el acto administrativo no municipaliza el servicio, ni cuando el ayuntamiento se limita a suministrar el agua “en alta” a otros núcleos de población radicados en ayuntamientos distintos, que suministran a sus vecinos el agua “en baja” mediante el modo de gestión (directa o indirecta) que tienen por conveniente (STS de 23 de febrero de 2015, rec. de cas. 595/2013).

2.5

Administración foral

Las juntas generales carecen de facultades normativas en el ámbito presupuestario de los entes locales de sus respectivos territorios históricos.

El bloque normativo constituido por la Constitución, el Estatuto de Autonomía del País Vasco, la Ley de Territorios Históricos, la legislación básica estatal (de régimen local y sobre las Haciendas locales) y la actual Ley del Concierto Económico, no permite reconocer a las juntas generales competencia normativa en materia presupuestaria de las entidades locales. El criterio jurisprudencial establecido al respecto no puede modificarse a tenor del

nuevo Concierto Económico, del que no cabe deducir que se haya efectuado una actualización de la foralidad mediante la atribución a los territorios históricos de aquella capacidad normativa sobre las Haciendas locales. El régimen establecido en los preceptos recurridos no constituye una mera corrección del principio de prórroga presupuestaria, sino que impone obligaciones, limitaciones o exigencias a las corporaciones que afectan a su nivel de autonomía local en cuanto no se prevén con carácter general en la normativa básica estatal (STS de 9 de julio de 2015, rec. de cas. 2939/2013, a la que se remiten las de 14 de julio de 2015, recs. de cas. 693/2014, 1071/2014 y 2465/2014).

3

Jurisprudencia en materia de Haciendas Locales

3.1

Impuesto sobre bienes inmuebles. Tipo de gravamen

El incremento al amparo del artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011 es obligatorio para los ayuntamientos, lo que no impide incrementos superiores siempre que el resultado no supere los límites señalados para el tipo de gravamen en el artículo 72 TRLHL (STS 1558/2016, de 28 de junio de 2016, rec. de cas. 1280/2015).

La sentencia de instancia declaró la nulidad de las modificaciones introducidas por el Ayuntamiento de [...] en la Ordenanza Fiscal n.º 507, reguladora del impuesto sobre bienes inmuebles, en lo que a la subida de los tipos de gravamen para los bienes inmuebles urbanos se refiere (artículo 9).

Ese incremento se plasmó en el artículo 9 de la Ordenanza Fiscal, que establecía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 TRLHL, que a los bienes de naturaleza urbana se les aplicaría un tipo de gravamen del 0,486 %.

El artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011 preceptuó que, con efectos para los periodos impositivos que se iniciasen en los años 2012 y 2013, los tipos de gravamen del impuesto sobre bienes inmuebles aprobados para los bienes inmuebles urbanos, con arreglo al artículo 72 TRLHL, resultarían incrementados con los siguientes porcentajes, en los municipios que hubiesen sido objeto de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general para esa clase de bienes: **(a)** el 10 por 100 si esa valoración colectiva fuese consecuencia de una ponencia de valores aprobada con anterioridad al año 2002, no pudiendo resultar el tipo de gravamen mínimo y supletorio inferior al 0,5 por 100 en 2012 y al 0,6 por 100 en 2013; **(b)** el 6 por 100 para los municipios en los que la valoración colectiva de carácter general fuese consecuencia de una ponencia

de valores aprobada entre 2002 y 2004, no pudiendo ser el tipo de gravamen mínimo y supletorio inferior al 0,5 por 100; **(c)** el 4 por 100 si la ponencia de valores fue aprobada entre 2008 y 2011 (apartado 1).

Estas previsiones se aplicarían **(i)** a los inmuebles de uso no residencial en todo caso; **(ii)** a los inmuebles de uso residencial a los que resultase de aplicación una ponencia de valores total aprobada antes del año 2002; y **(iii)** a los inmuebles de uso residencial a los que resultase de aplicación una ponencia aprobada en el año 2002 o en un año posterior, siempre que pertenecieran a la mitad con mayor valor catastral del conjunto de los inmuebles del municipio que tuvieran dicho uso residencial (apartado 1, *in fine*).

En cualquier caso, el tipo máximo aplicable no podría ser superior al establecido en el artículo 72 TRLHL (apartado 3).

Este último precepto establece un tipo de gravamen mínimo y supletorio para los bienes inmuebles urbanos del 0,4 por 100, sin que el máximo pueda superar el 1,10 por 100 (apartado 1). No obstante, a los municipios que sean capital de provincia o comunidad autónoma se les permite incrementar los tipos para los bienes urbanos en un 0,07 por 100, porcentaje que también pueden aplicar aquellos que presten servicio de transporte público colectivo de superficie, reconociéndose la posibilidad de añadir un aumento del 0,6 por 100 a los ayuntamientos que suministren más servicios de aquellos a los que están obligados en virtud del artículo 26 LBRL (apartado 3).

La Sala de instancia, reconociendo que, conforme a nuestra jurisprudencia [sentencia de 19 de septiembre de 2013 (casación 6315/2011; ECLI:ES:TS:2013:4682)], los ayuntamientos pueden dentro de los límites legales establecer el tipo de gravamen que consideren oportuno, matiza que esa misma jurisprudencia exige que la decisión no resulte carente de fundamento. Por ello, el hecho de que un tipo de gravamen no supere el límite legal del 1,10 por 100 no supone automáticamente que resulte conforme a derecho.

Sentado lo anterior, se deja constancia de que la modificación por el Ayuntamiento de [...] de los tipos de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles se realizó teniendo en cuenta el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011, conforme a cuyo apartado 1 los tipos impositivos de un ayuntamiento como el de [...], que aprobó su ponencia de valores el 24 de junio de 2009 con efectos desde el año 2010, no podían experimentar un aumento superior al 4 por 100, siendo así que la modificación enjuiciada incorpora un aumento del 5,3 por 100, variación del índice de precios al consumo entre enero de 2010 y enero de 2012, lo que se tradujo en que los tipos impositivos pasasen del 0,462 por 100 al 0,486 por 100. Por realizar un incremento superior a ese límite, la Sala de instancia considera infringido el artículo 8

del Real Decreto-ley 20/2011, lo que determina, a su juicio, la nulidad de la modificación operada en la Ordenanza Fiscal n.º 507.

Frente a los argumentos del Ayuntamiento demandado, los jueces *a quo* razonan que: **(i)** el citado artículo 8 es una norma excepcional y transitoria, cuyo objetivo no es modificar el artículo 72 TRLHL, pero este último debe ser interpretado a la vista de lo que dice aquel primero; **(ii)** el hecho de que el repetido artículo 8 persiga combatir el déficit público de los ayuntamientos, no significa que cualquier aumento de los tipos impositivos sea conforme a derecho, aun en el supuesto de que no rebasen el 1,10 por 100; y **(iii)** el Ayuntamiento de [...] no ha justificado las circunstancias que le permitían aprobar subidas superiores a las que marca el artículo 8 citado, aun moviéndose dentro del arco porcentual señalado por el artículo 72 TRLHL.

El Ayuntamiento de [...] discutía en casación tales razonamientos, arguyendo que desconocía la jurisprudencia de esta Sala, que el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011 contemplaba un incremento automático del tipo de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles, en determinadas circunstancias y solo para determinados inmuebles, pero no impedía que los ayuntamientos pudieran aprobar un incremento añadido al tipo establecido, respetando las determinaciones del artículo 72 TRLHL (motivo 3.º), precepto este último que habría resultado infringido al anular un incremento que se movía dentro de sus coordenadas (motivo 4.º). Por todo ello, al negar que el Ayuntamiento pueda fijar tipos de gravamen dentro del arco legalmente determinado, la decisión combatida vulnera la autonomía municipal y el principio de suficiencia financiera de las Haciendas locales (motivo 5.º).

Del marco normativo expuesto *ut supra* cabe obtener las siguientes conclusiones:

- 1.ª) Los ayuntamientos han de fijar en el impuesto sobre bienes inmuebles tipos de gravamen para los de naturaleza urbana que oscilen entre el 0,4 por 100 y el 1,10 por 100, sin perjuicio de que puedan incrementarlos con determinados puntos porcentuales si concurren en ellos ciertas circunstancias (artículo 72 TRLHL, apartados 1 y 3).
- 2.ª) Con la finalidad de que la situación financiera de las corporaciones locales no pusiera en peligro la consecución de los objetivos de minoración del déficit público, y con carácter transitorio y excepcional para los ejercicios 2012 y 2013 (apartado II de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2011), los ayuntamientos en los que concurrieran las circunstancias del de [...] (aprobación de una ponencia de valores total en el año 2009, que determinó una valoración colectiva de carácter general para los bienes inmuebles

urbanos) estaban obligados a incrementar los tipos de gravamen en un 4 por 100 para aquellos bienes inmuebles de uso residencial que pertenecieran a la mitad con mayor valor catastral del conjunto de los inmuebles que tuviesen uso urbano (artículo 8.1 del Real Decreto-ley 20/2011).

Rectamente entendidos estos preceptos, deben interpretarse en el sentido de que los ayuntamientos quedaban constreñidos a realizar ese incremento para los ejercicios 2012 y 2013. No otra cosa se desprende del apartado 2 del artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011, conforme al cual, “en el supuesto de que el tipo aprobado por un municipio para 2012 o 2013 fuese inferior al vigente en 2011, en el año en que esto ocurra se aplicará lo dispuesto en este artículo tomando como base el tipo vigente en 2011”, porque impide a los ayuntamientos sortear la efectividad del incremento legalmente establecido mediante la aprobación de un tipo de gravamen más bajo en los ejercicios 2012 y 2013. El único límite que imponía ese artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011 a los ayuntamientos era el previsto en su apartado 3: “El tipo máximo aplicable no podrá ser superior, en ningún caso, al establecido en el artículo 72 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales”. Si, como era el caso del Ayuntamiento de [...], la aplicación de ese forzado aumento no conllevaba un resultado que rebasase los topes del repetido artículo 72, nada impedía a la corporación acordar, de forma justificada, otros incrementos adicionales.

La Sala del Tribunal Supremo no comparte la tesis de la Sala de instancia, porque el aumento acordado por el Ayuntamiento de [...] en modo alguno desconoce los límites del artículo 72 TRLHL, sin que esté de más dejar constancia de que en el expediente existe un informe del órgano de Gestión Tributaria y Tesorería (citado por la propia sentencia impugnada) donde se explica que la subida se lleva a cabo para adaptar los tipos al incremento del 5,3 por 100 experimentado por el índice de precios al consumo entre los meses de enero de 2010 y 2012.

El planteamiento de la sentencia impugnada conduce al absurdo de entender que el incremento decretado hubiera sido legal en situaciones de normalidad (por no superar los umbrales del artículo 72 TRLHL), y sin embargo, por mediar una medida excepcional como la contemplada en el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011, cuyo designio es luchar contra el déficit público, no se pueden aprobar tales subidas, al representar un porcentaje superior al que forzosamente se ha de aplicar por así haberlo previsto, con ese carácter excepcional y transitorio, el legislador estatal en la norma en cuestión. Esta exégesis conduce a la contradictoria conclusión de

que las posibilidades de incremento de los tipos de gravamen en el impuesto sobre bienes inmuebles, para hacer frente a una situación extraordinaria de déficit público, son inferiores a las que el propio legislador contempla para situaciones ordinarias. En suma, el artículo 8 del Real Decreto-ley 20/2011 obligaba al Ayuntamiento de [...] a incrementar los tipos de gravamen en un 4 por 100, pero no le impedía acordar aumentos porcentuales superiores, siempre y cuando el resultado final no rebasase los límites señalados en el artículo 72 TRLHL.

Al no entenderlo así, la Sala de instancia, además de desconocer la jurisprudencia, contenida en la sentencia ya citada (los ayuntamientos, siempre que no incurran en arbitrariedad, pueden establecer tipos diferenciados dentro de los límites legales), realiza una interpretación equivocada de los artículos 8 del Real Decreto-ley 20/2011 y 72 TRLHL, que incide desfavorablemente sobre su autonomía, desconociendo el principio de suficiencia financiera de las corporaciones locales.

3.2

Tasas locales

3.2.1

Tasa por la concesión de licencias urbanísticas. Sometimiento a tributación de las declaraciones responsables. Nuevo hecho imponible

La modificación de la Ordenanza Fiscal necesita de un informe técnico-económico (STS 1558/2016, de 28 de junio de 2016, rec. de cas. 1280/2015).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo comparte el criterio de la Sala de instancia.

La Ordenanza Fiscal ha sido modificada para someter a tributación, además del otorgamiento de licencias urbanísticas, las declaraciones responsables. Constituye el hecho imponible la actividad técnica y administrativa del ayuntamiento tendente a verificar los actos de edificación y uso del suelo, sujetos a previa licencia o declaración responsable, para determinar si se ajustan a la normativa sectorial (artículo 2.1). Los supuestos de obras a ejecutar tras una declaración responsable son los que se indican en el artículo 3.3 del Real Decreto-ley 19/2012. El devengo tiene lugar cuando se inicia la actividad municipal que constituye el hecho imponible, entendiéndose que tal acontecimiento se produce cuando se presentan las declaraciones responsables (artículo 3.1). La tasa se autoliquida por los sujetos pasivos en el plazo

de un mes a partir del momento en que “se estime suficiente la declaración responsable para ejecutar la obra”.

El Real Decreto-ley 19/2012, derogado y sustituido por la Ley 12/1012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (BOE de 27 de diciembre), dispuso en su artículo 3.3: “No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación” (BOE de 6 de noviembre). En tales supuestos, las licencias quedan sustituidas por declaraciones responsables o comunicaciones previas, que deben contener una declaración explícita del cumplimiento de los requisitos exigibles de acuerdo con la normativa vigente (artículo 4). Estas previsiones se enmarcan en las medidas urgentes para el impulso del comercio, y conllevaron una nueva redacción del artículo 20.4.h) TRLHL, en el sentido de permitir el establecimiento de tasas en relación con la actividad administrativa de control, en los supuestos en los que los actos de edificación y uso del suelo estuviesen condicionados únicamente a la presentación de declaración responsable o comunicación previa.

Como se destaca en la sentencia impugnada, las anteriores previsiones son una manifestación específica del proceso de liberalización al que se han visto sometidas determinadas actividades, por aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE, serie L 376, p. 36), cuyo designio es facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de estos últimos, manteniendo, al mismo tiempo, un elevado nivel de calidad en los mismos (artículo 1.1), mediante, entre otros instrumentos, la simplificación de los procedimientos administrativos (artículo 5.1 y considerando 43). A este fin se somete el régimen de autorización previa a determinados condicionantes y, en particular, al de que el objetivo perseguido con la misma no pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva, como un control *a posteriori* (artículo 9).

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE de 24 de noviembre), traspuso la anterior Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno (en cuanto al régimen autorizador, véanse sus artículos 5 y siguientes). Por su parte, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (BOE de 23 de diciembre), modificó diversas leyes para adaptarlas a la Ley 17/2009; entre otras, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre), introduciendo un nuevo artículo 71 *bis*, para definir la declaración responsable y la comunicación previa. También modificó la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril) [en lo sucesivo, LBRL], con el fin de indicar, en su artículo 84.1, que las entidades locales pueden intervenir la actividad de los ciudadanos a través del sometimiento a comunicación previa o declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 71 *bis* de la Ley 30/1992 [letra c)], o a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma [letra d)].

El repetido artículo 71 *bis* define la declaración responsable como el documento suscrito por un interesado, en el que este manifiesta bajo su responsabilidad que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad, o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio (apartado 1). Las declaraciones responsables, así como las comunicaciones previas, producen los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente, y permiten, con carácter general, el reconocimiento o el ejercicio de un derecho, o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas (apartado 3).

A la vista de este marco normativo, la Sala del Tribunal Supremo coincide con la Sala de instancia en el sustancial cambio de régimen que supone el paso del sometimiento de las actividades de los ciudadanos a un control preventivo mediante licencias o autorizaciones a otro en el que, para el ejercicio de aquellas, basta con que estos realicen una comunicación previa o presenten una declaración responsable. Ciertamente, como se obtiene del artículo 71 *bis* de la Ley 30/1992, el control administrativo no desaparece en el caso de las declaraciones responsables y de las comunicaciones previas. Se pasa de un control *ex ante* a otro que se realiza *ex post*. Pero ha de convenirse en que la intensidad de la intervención administrativa y el alcance del control no son los mismos en uno y otro caso. Desde la propia norma, pues, si de lo que se trata mediante las nuevas fórmulas es de simplificar la actividad administrativa, con la finalidad de facilitar el acceso de los ciudadanos a las actividades de servicios (véase el considerando 43 de la Directiva 2006/123/CE), sería incoherente sostener y mantener que con unas y otras técnicas la actividad administrativa a desarrollar es la misma. Y en la realidad de las cosas, resulta evidente que la actuación administrativa para comprobar que un

determinado proyecto cumple las exigencias legales para su desarrollo no es igual si requiere el examen previo de instalaciones y proyectos, que si de lo que se trata es de confrontar que unas y otros se han implantado y se desarrollan con arreglo al ordenamiento jurídico.

Comoquiera que el hecho imponible de la tasa controvertida es la actividad técnica y administrativa que desenvuelve el ayuntamiento para verificar que los actos de edificación y uso del suelo sujetos a previa licencia o a declaración responsable se ajustan al ordenamiento jurídico, resulta evidente que la introducción mediante la modificación discutida como hecho imponible de aquella actividad en el caso de las declaraciones responsables requería, con arreglo al artículo 25 TRLHL, de un informe técnico-económico que, como nadie discute, no existió.

En efecto, como dicho precepto legal disponía en la redacción vigente *ratione temporis*, el establecimiento de tasas por la prestación de servicios municipales, se debe realizar a la vista de los correspondientes informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto la previsible cobertura del coste de los servicios. Lo que en definitiva ha hecho el Ayuntamiento de [...] mediante la modificación discutida de la Ordenanza Fiscal nº 204, ha sido introducir, sin mediar esos informes, una nueva tasa por los servicios que presta, al comprobar, controlar o inspeccionar el ajuste de las actividades amparadas en una declaración responsable.

3.2.2

Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil (SSTS 1150/2016, de 20 de mayo de 2016, rec. de cas. 3937/2014, 1351/2016, de 8 de junio de 2016, rec. de cas. 1869/2015)

La sentencia de instancia anuló el artículo 5 de la “Modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales constituidos en el Suelo, Subsuelo o Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Telefonía Móvil”, aprobada por el Ayuntamiento de Madrid el 21 de diciembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2012.

El recurso de casación se fundamentaba en un único motivo formulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA por infracción de los artículos 14 y 31 de la Constitución (CE), y de los artículos 24.1.a) y c) y 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL), así como por vulneración de la

doctrina jurisprudencial establecida en SSTS de 9 de mayo, 10 de mayo y 21 de noviembre de 2005 (rec. de cas. 3133/2002, 4249/2002 y 5574/2002, respectivamente), de 16 de febrero de 2009 (rec. de cas. 5082/2005) y de 31 de octubre de 2013 (rec. de cas. 3060/2012).

También se alegaba la infracción del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE de 7 de marzo, en la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencias de 10 de marzo de 2011 (asunto C-85/10) y de 12 de julio de 2012 (asuntos acumulados C-58/11, C- 57/11).

No se trataba de cuestionar, mediante una nueva valoración, los resultados a los que pueda llegar una prueba pericial, sino de resolver, en términos jurídicos, la idoneidad de los criterios utilizados para la cuantificación de la tasa.

La sentencia señala que en la jurisprudencia de la Sala pueden distinguirse dos etapas:

a) Una primera, que se corresponde con la anterior doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de este Tribunal de 16 de julio de 2007 (rec. de cas. en interés de la ley 26/2006) y de 19 de febrero de 2009 (rec. de cas. 5082/2005), que se puede resumir en los siguientes puntos:

- 1.º) Se distinguían, conforme al artículo 24 del Texto Refundido de las Haciendas Locales, una tasa general, referida a la utilización o aprovechamiento especial o exclusivo de bienes de dominio público local, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilización o el aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público [artículo 24.1.a) TRLHL]; y otra especial, en la que la utilización privativa o el aprovechamiento especial se refiere específicamente al suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o una parte muy importante del vecindario, cuantificable en el 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que se obtuvieran anualmente en el término municipal por la referidas empresas. Y de esta segunda clase de tasa quedaba excluida la telefonía móvil.
- 2.º) La realización del hecho imponible de la tasa no estaba vinculada exclusivamente a la titularidad de las redes o instalaciones en el dominio público local, sino que era suficiente la existencia de un aprovechamiento especial del mismo sirviéndose de las instalaciones o redes de otros operadores.

3.º) Sobre el método de cuantificación de la tasa, no existía un único criterio. En unas sentencias se confirmaba el método de cuantificación de las ordenanzas, derivado del correspondiente informe económico, siempre que permitiera definir el valor de mercado de la utilidad derivada, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trata. En otras, sin embargo, se declaró la nulidad del método utilizado en la correspondiente ordenanza.

b) Una segunda etapa, caracterizada por tener muy presente el marco normativo europeo como límite al establecimiento de la tasa por ocupación del dominio público por operadoras de telefonía, que puede resumirse en los siguientes términos:

1.º) Se tiene en cuenta la armonización negativa o de segundo grado impuesta por el derecho europeo, especialmente derivada de las cuatro directivas sobre telecomunicaciones: Directiva 2002/21, Marco Regulador común de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva marco); Directiva 2002/20, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización); Directiva 2002/19, de acceso a las redes de comunicación y recursos asociados a su interconexión (Directiva acceso); y Directiva 2002/22, sobre servicio universal y derecho de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de servicio universal).

Estas normas no establecen una armonización, pero sí una serie de requisitos y limitaciones a las potestades tributarias de los Estados miembros, con dos finalidades: garantizar el desarrollo de un sector que se considera prioritario para el desarrollo económico, y asegurar la competencia dentro del mercado de las telecomunicaciones.

De la regulación europea no puede desprenderse cuál ha de ser el contenido concreto de las tasas municipales sobre instalaciones en el dominio público local de las que se sirven los operadores de telefonía, pero lo que sí establecen las normas europeas son unos límites, generales y específicos, que no pueden ser sobrepasados, en el ejercicio de sus potestades tributarias, por las autoridades de los Estados miembros. Límites que no siempre se enuncian con claridad, sino que se deducen de los objetivos de las directivas y de la interpretación que de dichas normas hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

2.º) Planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE que dio lugar a la sentencia de 12 de julio de 2012. Ante la alegación de que las ordenanzas examinadas infringían los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, este Tribunal planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

-) Si el artículo 13 de la Directiva autorización permitía el establecimiento de un canon por derechos de instalación de recursos en el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía.
-) Si permitía las condiciones en que el canon o la tasa se cuantificaba en las correspondientes ordenanzas.
-) Si el mencionado artículo 13 reunía las características necesarias para que, de acuerdo con la jurisprudencia europea, gozase de efecto directo.

La Sala del Tribunal Supremo formuló la segunda cuestión, relativa a la determinación de la cuantía de la tasa de forma subsidiaria para el caso de que, en respuesta a la primera, el TJUE concluyera que era compatible con el artículo 13 de la Directiva un sistema que exigía el canon también a las compañías de telefonía que no eran titulares de la red que usaban para prestar el servicio.

En las conclusiones de la abogada general, de 14 de marzo de 2012, se respondió a las tres cuestiones: el artículo 13 de la Directiva era de aplicación directa; no autorizaba a los Estados miembros a imponer a los operadores de telefonía un canon por el uso de los recursos instalados en el dominio público local que fueran propiedad de otras empresas; y el canon contemplado no satisfacía los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni la garantía del uso óptimo de los recursos de que se trataba, en cuanto se basaba en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa, o en otros parámetros que no guardaban relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso escaso resultante del uso efectivo que hiciera la empresa de dichos recursos.

La STJUE de 12 de julio de 2012 respondió en sentido afirmativo sobre la eficacia directa del artículo 13 de la Directiva, que debe ser entendido en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar

el servicio de telefonía. Y, a la vista de la respuesta dada a esta cuestión, resultaba innecesario responder a la suscitada sobre la cuantificación de la tasa.

3.º) Desde dicha sentencia del TJUE, la doctrina de esta Sala es la siguiente:

–) En relación con el hecho imponible se permite exclusivamente la imposición de cánones o tasas por los derechos de uso de radiofrecuencias (tasa por espectro electrónico); derechos de uso de numeración (tasas por numeración); y derechos de instalación de recursos en propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma (tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público local).

–) En cuanto a la trascendencia de la titularidad de la red o recursos instalados en el dominio público local, siguiendo en este punto la doctrina del TJUE:

*) El artículo 13 de la Directiva autorización no permite incluir en los cánones o tasas a los operadores que, sin ser propietarios de los recursos instalados en el dominio público, utilicen los recursos instalados de otras operadoras.

*) La Directiva no define el concepto de instalación, los recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, y el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a la instalación. Sin embargo, del artículo 11.1 de la Directiva marco puede deducirse que se refiere a la empresa u operadora habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, subsuelo o espacio situado por encima del suelo; y los términos recursos e instalaciones remiten a las infraestructuras físicas que permiten la comunicación electrónica y a su colocación física en la propiedad pública o privada.

*) En cuanto a la cuantificación de la tasa, este Tribunal, de manera reiterada y en aplicación de la doctrina contenida en las mencionadas conclusiones de la abogada general, viene exigiendo los siguientes requisitos:

**) Transparencia, a cuyo efecto este Tribunal señala que las ordenanzas reguladoras cumplen con este requisito si

resulta adecuado y con las garantías suficientes el procedimiento normativo de aprobación y de publicidad.

Ahora bien, pueden surgir problemas cuando las reglas o fórmula de cálculo no guardan relación con el valor real del aprovechamiento.

A estos efectos, no resulta transparente el método de cálculo si los informes económicos no incorporan criterios de cálculo que se correspondan con los valores de mercado de la propiedad o de la utilidad obtenida por su utilización, resultando difícil interpretar la necesaria conexión.

- ***) Objetividad o justificación objetiva, exigencia que no se da cuando el importe del canon o la tasa no guarda relación con la intensidad del uso del recurso escaso y el valor presente y futuro de dicho uso. Y este requisito no se cumple cuando la cuantía de la tasa viene determinada por los ingresos brutos obtenidos por una compañía o por su volumen de negocio.
- ***) Proporcionalidad, requisito que no concurre en la cuantificación que utiliza parámetros que arrojan un montante que va más allá de lo necesario para garantizar el uso óptimo de recursos escasos. Esto es, la cuantía debe guardar una relación de proporcionalidad con los usos o la utilización del dominio público por los operadores de telefonía.
- ***) No discriminación, exigencia que se infringe cuando el gravamen resulta superior para un operador con respecto a otro u otros si el uso o utilización del dominio público por uno y otros es equiparable.
- ***) El TRLHL tampoco impone un determinado método para el cálculo del importe de la tasa de que se trata, por lo que las corporaciones locales pueden establecer diferentes fórmulas siempre que se respeten los límites derivados de sus artículos 24 y 25.

Es decir, ha de tenerse en cuenta: 1.º) que no resulta aplicable el régimen especial de cuantificación del artículo 24.1.c) a los servicios telefonía móvil; 2.º) que ha de atenderse a la regla general del artículo 24.1.a) que impone que se tome como valor de referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados fuesen de dominio público –“a tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa

o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada”; 3.º) que para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas; y 4.º) que los respectivos acuerdos de establecimientos de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público deben adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto dicho valor de mercado –informes que se incorporarán al expediente de adopción del correspondiente acuerdo– (*cf.* SSTS de 16 de febrero de 2009, rec. de cas. 5082/2005, y de 31 de octubre de 2013, rec. de cas. 3060/2012).