

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de régimen local 2016/2017

RAFAEL FERNÁNDEZ MONTALVO  
*Magistrado del Tribunal Supremo*

## 1. Jurisprudencia en materia de régimen local

- 1.1. Competencia de las entidades locales
  - 1.1.1. Competencia municipal en relación con las instalaciones de telefonía móvil
  - 1.1.2. Competencia de los consorcios para la prestación del servicio de transferencia, transporte y tratamiento de residuos urbanos
- 1.2. Bienes de las corporaciones locales
  - 1.2.1. Alcance y contenido del inventario de caminos rurales del municipio
  - 1.2.2. Ordenanza municipal reguladora de caminos del Ayuntamiento. Relación de parcelas que integran la red de caminos municipales y su incidencia en las vías pecuarias de la Comunidad Autónoma

## 2. Jurisprudencia en materia de Haciendas locales

- 2.1. Consideraciones generales
- 2.2. Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)
  - 2.2.1. Falta de legitimación de asociación de promotores para recurrir la ponencia de valores
  - 2.2.2. Valor catastral y resultado de la prueba pericial. STS de 25 de abril de 2016. Rec. de cas. 3392/2014
- 2.3. Impuesto sobre actividades económicas
- 2.4. Tasas
  - 2.4.1. Consideraciones generales
  - 2.4.2. Responsabilidad patrimonial del Estado y de los ayuntamientos por infracción del derecho de la Unión Europea, por las ordenanzas fiscales municipales reguladoras de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por operadoras de telefonía móvil
  - 2.4.3. Tasa por ocupación del dominio público local por instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas... La toma en consideración del valor de las construcciones

## Resumen

En este trabajo se da cuenta de las más recientes sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en materia de régimen local y Haciendas locales. Respecto del primero, se presta especial atención a las competencias y los bienes

de las entidades locales. Por lo que se refiere a las Haciendas locales, se examina específicamente el régimen del impuesto de bienes inmuebles (IBI) y del impuesto de actividades económicas (IAE). Por último, se analiza también la regulación de las tasas en el ámbito local, en particular en lo que se refiere a la posible responsabilidad patrimonial del Estado y de los ayuntamientos por infracción del derecho de la Unión Europea, por las ordenanzas fiscales municipales reguladoras de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por operadoras de telefonía móvil.

Palabras clave: *autonomía local; competencias locales; bienes de las entidades locales; suficiencia financiera; Haciendas locales; tasas y precios públicos; ordenanzas locales.*

## **The Spanish Supreme Court case law on local law: 2016 to 2017**

### **Abstract**

*This article analyzes the most recent judgments of the Spanish Supreme Court on local law and, particularly, local taxes. In relation to local law, it studies the competences and properties of local governments. In relation to local taxes, the article explores judgments on the property tax (IBI) and tax on business capital (IAE). Finally, the article analyzes the normative framework of local taxes. The article addresses the possible liability of the State and municipalities because of the violation of the European Union in relation to the municipal regulations on taxes of private use or special use of the local public domain of the mobile network operators.*

*Keywords:* local autonomy; local competences; local properties; financial sufficiency; local taxes; fees and public prices; municipal regulations.

## **1**

### **Jurisprudencia en materia de régimen local**

#### **1.1**

#### **Competencia de las entidades locales**

La autonomía administrativa se ha visto, sobre todo, por el Tribunal Constitucional como una garantía institucional (*cf.*: SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 14/1981, de 29 de abril; 24/1981, de 14 de julio, y 32/1981, de 28 de julio)

integrada por tres elementos: uno subjetivo referido a las entidades locales constitucionalmente previstas, y otro objetivo constituido por el denominado “contenido esencial”, que supone un límite a la configuración legal de la autonomía, y por la exigencia de que la gestión de los asuntos que constituyen dicho contenido se lleve a cabo bajo “la propia responsabilidad” del ente local.

### 1.1.1

#### **Competencia municipal en relación con las instalaciones de telefonía móvil**

En la sentencia de 17 de enero de 2017 (rec. de cas. 1336/2015), la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en la cuestión de ilegalidad planteada, considera contraria a la Ley General de Telecomunicaciones una ordenanza municipal que impide el uso compartido de instalaciones.

La dimensión nacional e internacional de las telecomunicaciones no excluye su inevitable incidencia en el ámbito local, como consecuencia del uso del suelo, vuelo y subsuelo y el necesario despliegue de redes que se integran en el tejido urbano.

Conforme a la legislación y a la jurisprudencia (SSTS de 24 de enero, 18 de junio y 15 de diciembre de 2003, y de 20 de junio de 2007), pueden distinguirse los siguientes títulos competenciales de los ayuntamientos en materia de telecomunicaciones:

- 1.º) La titularidad de los bienes públicos objeto de ocupación. La Ley General de Telecomunicaciones de 2003 (LGT/2003, derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, LGTe/2014), en los artículos 26 a 32 (actuales artículos 29 a 33 de la LGTe/2014), regulaba el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación de redes de los operadores de telecomunicaciones, estableciendo unos criterios generales que debían ser respetados por las Administraciones públicas, titulares del dominio público. Si bien debe tenerse también en cuenta el régimen jurídico del dominio público en general (art. 132.1 CE, arts. 84 y ss. de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, LPAP, y arts. 339 y ss. del Código Civil, CC) y del dominio público local, en particular, integrado por las normas básicas estatales (arts. 79 a 83 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL; arts. 74 a 85 del RDLegisl. 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local, TRRL,

- y RD 1762/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, RBCL) y por la legislación autonómica aplicable.
- 2.º) Materias sobre las que se proyecta la competencia municipal, como urbanismo, protección del medio ambiente y salud pública.
  - 3.º) Competencias normativas derivadas de la autonomía local reconocida en los artículos 137, 140 y 141 CE, arts. 4.1 y 84.1.a) LRBRL, y art. 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, D. de 17 de junio de 1955 (RSCL).

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

*[...] la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales.*

*[...] el sistema de fijación o de determinación de competencias del Estado y de las comunidades autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las comunidades autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución.*

*La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida en la Constitución para la “gestión de sus intereses” (arts. 137 y 140 CE) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988).*

Por tanto, el fundamento de las competencias en materia de telecomunicaciones descansa en la garantía institucional de la autonomía local, y en las decisiones amparadas por una ley que conceda determinadas potestades dentro del marco constitucional que caracteriza el régimen local como bifronte.

Ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vitoria la compañía de telefonía interpuso el recurso contencioso-administrativo contra dos

resoluciones del Ayuntamiento, que aplicaban el artículo 7.1 de la Ordenanza municipal reguladora de las instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones, de 19 de abril de 2002, norma que impide el uso compartido de instalaciones de telefonía móvil. Como el juzgado dictó sentencia estimatoria de 15 de octubre de 2014 basada en la ilegalidad del artículo 7.1 de la Ordenanza, por ser contrario al artículo 30 de la LGTel de 2003, una vez firme y al tratarse de un recurso indirecto, planteó por auto de 24 de noviembre de 2014 cuestión de ilegalidad conforme a los artículos 123 y siguientes de la LJCA.

Lo litigioso se centró en el régimen de la coubicación de instalaciones de telefonía móvil en un mismo espacio público o privado, y el uso compartido de unas mismas instalaciones por parte de varios operadores de telefonía móvil, lo que en esta sentencia se denominará “compartición”, englobando así ambos supuestos. En concreto la compañía de teléfonos pretendía mantener una instalación compartida en un determinado lugar, pero el artículo 7.1 de la Ordenanza lo impedía, al limitar a un mástil portaantenas por cada número de policía de portal. El Ayuntamiento alegó que esa limitación obedecía a razones urbanísticas y paisajísticas, y que si la demandante entendía que era improcedente, debía acudir al Ministerio de Industria para que impusiese el uso compartido de ese emplazamiento.

La legislación sobre telecomunicaciones está presidida por el principio de liberalización de los servicios de telefonía, asumiendo la Administración del Estado un poder regulador que la garantice, como también la libre competencia, la calidad y la efectividad del servicio. Tal normativa lleva a un panorama de competencias concurrentes, pues, en este caso, los municipios ejercen competencias referidas a medioambiente, la salud, la ordenación del territorio y el urbanismo, la tutela del paisaje o del medio ambiente. Es en este contexto de liberalización, y atendiendo a esas competencias municipales, en donde se han producido conflictos, cuando los operadores entienden que algunas ordenanzas municipales han hecho una regulación que limita su expansión, exceden su ámbito competencial y se entorpece la prestación del servicio.

Para comprender los términos del litigio, había que estar a la evolución de esa normativa en lo que se refiere a la cuestión litigiosa, pues la Ordenanza data de 19 de abril de 2002, luego se aprobó bajo la vigencia de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 1998), y en el caso de autos los actos impugnados en la instancia se dictaron en 2013, luego bajo la vigencia de la LGTel de 2003 y conforme a la redacción dada tras la reforma hecha por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, vigente desde el 1 de abril. Y en su escrito de oposición, el

Ayuntamiento de Vitoria sostiene la pérdida de objeto de este recurso a la vista de la regulación de la vigente LGTel de 2014.

De esa evolución normativa se deduce lo que sigue:

- 1.º) En el artículo 49 de la LGTel de 1998 –vigente al tiempo de aprobarse la Ordenanza– se facilitaba la compartición de instalaciones, por lo que se habilitaba al Ministerio de Fomento, entonces competente, para así plantearlo a los operadores solicitantes de autorización para el ejercicio del derecho de ocupación. Bastaba que alguno de ellos lo interesase para que se acordase y eran los propios operadores los que debían fijar las condiciones del uso compartido, y solo en caso de que no llegasen a un acuerdo era la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien fijaba esas condiciones. Además se preveía que para imponer el uso compartido debería tenerse en cuenta la viabilidad económica de la instalación, que precisase obras adicionales de importancia y que el beneficiado por el uso compartido abonase un precio a la entidad a la que se otorgase el derecho de ocupación.
- 2.º) Promulgada la LGTel de 2003, en su redacción originaria tal régimen se asienta en tres pilares: se fomenta que los operadores lleguen a acuerdos para la compartición (artículo 30.1); si el ejercicio del derecho de ocupación por separado queda imposibilitado y no hay alternativa porque la Administración competente impuso unas limitaciones al mismo por razones medioambientales, de seguridad y salud pública, paisajísticas o urbanísticas, se impondrá el uso compartido según resulte necesario (artículo 30.2); y las condiciones para ese uso las fijarán los operadores, solo a falta de acuerdo las fijará la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- 3.º) En la LGTel de 2003, en la versión de 2012 que es la aplicada al caso, se reforma el artículo 30.1, apoderándose con carácter general al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para imponer la compartición, y manteniéndose el resto de la regulación en su redacción originaria; se añadió además un apartado 5, que prevé como regla general que las medidas que se adopten conforme a ese artículo 30 deben ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas; además, y cuando proceda, se aplicarán de forma coordinada con las autoridades locales.

Como se ha dicho la LGTel de 2003 ha sido derogada por la vigente LGTel de 2014, razón por la que el Ayuntamiento recurrido interesaba que

la Sala declarase la pérdida de objeto del recurso de casación. Al respecto, la actual regulación recogida en el artículo 32 puede resumirse en los siguientes términos:

- 1.º) En el apartado 1 se prevé que las Administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la compartición. Antes se reconoce que pueden llegar a acuerdos voluntarios “para determinar las condiciones” de la compartición, es decir, no tanto para acordarla como para que, ya sea acordada o impuesta, fijen ellos las condiciones.
- 2.º) Se prevé la compartición impuesta por la Administración del Estado, pues el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo trámite de audiencia a los operadores y motivadamente, puede imponer obligatoriamente a los operadores esa compartición, y a tal efecto se remite a los términos que se determinen mediante real decreto (artículo 32.2.1.º).
- 3.º) Se prevé también la compartición impuesta a propuesta de las Administraciones con competencias concurrentes y competentes en materia de medio ambiente, salud y seguridad pública u ordenación urbana y territorial, que pueden instar motivadamente al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento establecido en el párrafo anterior (artículo 32.2.2.º).
- 4.º) Y finalmente, de nuevo se exige que las medidas de compartición deben ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas. Añadiéndose que, cuando proceda, tales “medidas se aplicarán de forma coordinada con las Administraciones competentes correspondientes” (artículo 32.3).

En el caso de autos la demandante había interesado la compartición, lo que diferencia este litigio de otros en los que se impugnaban ordenanzas que imponían esa compartición y se planteaba si invadían competencias estatales, y en los que, además, los pronunciamientos de las sentencias debían tomarse con prevención, pues tenían su lógica atendiendo al concreto tenor de cada ordenanza impugnada. Partiendo así de lo peculiar del caso, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo inaplicó el artículo 7.1 de la Ordenanza, porque entendió que infringía el artículo 30 de la LGTel de 2003 según su redacción de 2012, criterio plasmado en su sentencia de 15 de octubre de 2014.

Firme esa sentencia, de conformidad con el artículo 123.1 de la LJCA dicho juzgado dictó el auto antes citado, planteando la cuestión de ilegalidad,



deduciéndose de tal auto, y de la sentencia de la que trae su causa, las siguientes razones:

- 1.<sup>a</sup>) El artículo 7.1 de la Ordenanza limita o impide sin lugar a dudas la compartición, y señala que ya la Sala de instancia, en su sentencia de 22 de junio de 2011 (recurso 1032/2009), apreció su incompatibilidad con el artículo 30 de la LGTel de 2003.
- 2.<sup>a</sup>) El artículo 30 de la LGTel de 2003 apodera a la Administración para imponer la compartición en todo caso; los municipios pueden hacerlo de forma proporcionada y justificada, y atendiendo a los supuestos previstos en el artículo 30.2 de la LGTel de 2013 (razones medioambientales, salud y seguridad pública, ordenación urbana y territorial).
- 3.<sup>a</sup>) De la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 1 de octubre de 2013 (recurso de casación 3420/2010), se deduce que el artículo 30 de la LGTel de 2003 recoge la preferencia por la compartición, de ahí que prevea que las Administraciones fomenten la celebración de acuerdos entre operadores, estableciendo una regulación respetuosa con las competencias sectoriales de cada Administración.
- 4.<sup>a</sup>) Se cita el contenido del artículo 30.2, y de ahí se remite al artículo 30.3 de la LGTel de 2003 en cuanto que las condiciones de la compartición serán las que acuerden los operadores, y solo si no hay acuerdo, y para preservar la libre competencia, esas condiciones las establecerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo informe de las Administraciones sectoriales.
- 5.<sup>a</sup>) El Juzgado concluye que, tanto en la LGTel de 2003 como en la vigente de 2014, el régimen de la compartición de instalaciones es acorde con la concurrencia competencial, de forma que los municipios pueden imponer esa compartición, pero la fijación imperativa de los términos y las condiciones del uso compartido corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en garantía de la libre competencia, atendiendo a los informes sectoriales.
- 6.<sup>a</sup>) De esta manera, se estimó la demanda, inaplicando el artículo 7.1 de la Ordenanza, y respecto de tal precepto se planteó la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La sentencia impugnada desestimaba la cuestión de ilegalidad, y declaraba la conformidad del artículo 7.1 de la Ordenanza con el artículo 30 de la LGTel de 2003.

Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, la compañía de teléfonos impugna en casación tal sentencia, alegando, en síntesis, que infringe el



artículo 30 de la LGTel de 2003, pues el artículo 7.1 de la Ordenanza prohíbe la compartición en todos los supuestos; también infringe la doctrina jurisprudencial que cita por cuanto dicho artículo, de forma automática, impide esa compartición, excluyendo de dicha decisión a la Administración del Estado, que es titular de la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones y de la decisión última a adoptar en esa materia. Añade que los ayuntamientos no ostentan la decisión última para imponer ni mucho menos para prohibir la compartición tal y como se pretende con el artículo 7.1 de la Ordenanza.

Planteados así los términos de esta casación, el Ayuntamiento recurrido alegaba que esta casación había perdido su objeto por la derogación de la LGTel de 2003 por la disposición derogatoria única b) de la vigente LGTel de 2014. Antes de entrar a resolver sobre tal extremo, era prioritario decir lo siguiente, teniendo en cuenta que se decidía sobre una sentencia dictada en sede de cuestión de legalidad:

- 1.º) Como es bien sabido, una disposición general puede ser objeto de recurso directo, pretendiéndose su nulidad, o bien puede ser atacada mediante un recurso indirecto, cuyo objeto son los actos de aplicación de esa disposición. En este caso lo pretendido es la anulación de los actos de aplicación descritos en el primer Fundamento de Derecho, con base en la ilegalidad de la disposición que le sirve de cobertura.
- 2.º) En esos casos el efecto de la sentencia no es la declaración de nulidad de la disposición, sino su inaplicación al caso concreto, salvo que el tribunal sentenciador fuese competente para conocer del recurso directo contra la norma que inaplica, en cuyo caso declara también su nulidad.
- 3.º) Fuera de ese caso, la consecuencia de una sentencia dictada en un recurso indirecto es que la disposición sigue vigente, luego desplegando sus efectos, de ahí que la cuestión de ilegalidad cumpla una finalidad de depuración del ordenamiento jurídico para, ya con eficacia general, confirmar o, en su caso, expulsar del sistema de fuentes aquellas disposiciones reglamentarias que habían sido inaplicadas en procesos concretos respecto de litigantes concretos.
- 4.º) De esta manera, con la cuestión de ilegalidad, el juez o tribunal que ha hecho un juicio indirecto de una disposición y la inaplica al caso que enjuicia, una vez firme su sentencia, debe plantear al tribunal competente para conocer del recurso directo el enjuiciamiento de la norma inaplicada, sin que su decisión altere la situación jurídica declarada con la sentencia en la que se inaplicó la norma objeto de la cuestión.

- 5.º) Es obvio así que con la cuestión de ilegalidad se satisface esa exigencia de seguridad y certeza jurídica, pues se depura el ordenamiento en el sentido de que se declara con efectos generales y *ad futurum* si una concreta norma reglamentaria, inaplicada en un concreto proceso, es o no conforme a derecho, luego el valor de ese pronunciamiento trasciende al caso en que tiene su origen y a los intereses de quien allí fue parte recurrente. Se trata, por tanto, de evitar que siga aplicándose o bien de confirmar con carácter general que puede aplicarse.

La cuestión planteada por el Ayuntamiento como parte recurrida, más que de pérdida de objeto de esta casación, hay que referirla a la pérdida de eficacia, utilidad o interés en que esta Sala dicte en casación una sentencia que fije doctrina legal respecto de un precepto ya derogado –el artículo 30 de la LGTel de 2003–, sustituido por otra normativa, y todo a propósito de una sentencia que ha declarado que tal precepto no ha sido infringido por el artículo 7.1 de la Ordenanza. Pues bien, al respecto cabe señalar lo siguiente:

- 1.º) Es obvio que, a los efectos de lo que es la función de las cuestiones de ilegalidad, carecería de tal interés o utilidad que esta Sala fije una doctrina general respecto de la interpretación de un precepto ya expulsado del ordenamiento jurídico, luego ya no cabe que se dicten actos al amparo de la Ordenanza en los que se plantee la compatibilidad entre el artículo 7.1 de la misma y el precepto ya derogado, el artículo 30 de la LGTel de 2003.
- 2.º) Sin embargo cabe mantener la pervivencia de la utilidad del presente recurso si la norma posterior es del mismo tenor que la derogada, esto es, si al margen del cambio normativo en lo formal, la normativa sigue siendo la misma en cuanto a sus principios inspiradores, luego los litigios pueden seguir suscitándose.
- 3.º) En este aspecto sí que cabe entender que pervive el interés y la utilidad de la casación se mantiene, porque, ya sea con la LGTel de 2003 o de 2014, lo que se plantea es si una ordenanza que prevé como regla general la ocupación separada por parte de instalaciones de telefonía móvil contradice una normativa favorecedora del uso compartido, que habilita a las Administraciones a imponerlo y que de esta forma contravendría competencias estatales.
- 4.º) Ciertamente las dudas que pudieran albergarse se centrarían en este momento en el artículo 32.1 de la LGTel de 2014. Como ya se ha dicho es un precepto favorecedor de la compartición, en cuanto que

prevé, por una parte, que “Los operadores de comunicaciones electrónicas podrán celebrar de manera voluntaria acuerdos entre sí para determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus infraestructuras, con plena sujeción a la normativa de defensa de la competencia”; y añade que “Las Administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras...”.

- 5.º) Desde el punto de vista de la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, la duda radicaría en si esos acuerdos se refieren a la fijación de las condiciones que rijan una compartición ya impuesta –en la línea del artículo 30.3 de la LGTel de 2003 en sus dos redacciones– o son para instar esa compartición, lo que acercaría la regulación ahora vigente al artículo 30.1 de la LGTel de 2003 en su primera redacción, conforme a la cual “Las Administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública o privada”.
- 6.º) Este panorama, decimos, exige mantener el interés en la presente casación, y lo cierto es que el Ayuntamiento de Vitoria se limita a sostener en su escrito de oposición la pérdida sobrevenida de objeto, porque con la nueva LGTel de 2014 entiende que queda derogado tácitamente el artículo 7.1 de su Ordenanza, y así lo sostiene en el informe al que hace referencia, lo que corroboraría el que no apelase la sentencia del juzgado. Sin embargo, lo cierto es que no ha efectuado una derogación formal, luego el riesgo de que se mantenga un estado de incertidumbre jurídica se mantiene. Por tanto, mientras que no se haya derogado, el artículo 7.1 de la Ordenanza sigue vigente.

Dicho lo que antecede, la sentencia vuelve a señalar lo expuesto más arriba respecto del sentido de la normativa sobre telecomunicaciones, su vocación liberalizadora y el derecho de ocupación reconocido a los operadores en cuanto que prestan un servicio de interés general. Desde el punto de vista de la actuación municipal, tal derecho puede verse limitado de dos formas: una porque se imponga el uso compartido, en cuyo caso se podrán plantear como cuestiones litigiosas la competencia para acordar tal imposición, las razones, en caso, dadas para hacerlo, o cómo se hace en lo formal tal imposición; y la segunda –que sería el caso de autos–, en la que lo litigioso es una limitación impuesta contraria a la compartición: se fuerza la ocupación separada como regla general.

En ambos casos se incide en el ámbito competencial que sustenta el régimen de las telecomunicaciones, y al respecto debe recordarse que es jurisprudencia de esta Sala que corresponde al Estado la competencia en esa materia, lo que se sustenta en los siguientes criterios:

- 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 que es de interés general, pues de tal naturaleza es el subyacente en el ámbito de la telefonía móvil.
- 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, salud pública), 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 que se desenvuelve ante todo en el aspecto técnico, 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 viene aplicando 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 respecto de las telecomunicaciones, condiciona el ejercicio por los municipios de sus competencias, lo que lleva –como en todo caso de competencias concurrentes– a que se acuda a la coordinación, consulta, participación o concertación, como fórmulas de integración de esos 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, siempre que no sean más estrictas que las previstas en la legislación básica respecto, por ejemplo, de la protección de la salud pública.
  - 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.

Consecuentemente, se estima el recurso de casación con base en las siguientes razones:

- 1.ª) Una regulación como la que es objeto de la cuestión de ilegalidad colisiona con el sentido deducible del artículo 30 de la LGTel de 2003, que no es otro que facilitar, fomentar ese uso compartido cuando esta es la forma de hacer efectiva la prestación eficaz de un servicio de interés general. La Ordenanza opta por una regulación que, en sí, prescinde de la compartición, la hace imposible, con el efecto equivalente de una derogación en su territorio de las previsiones del artículo 30 de la LGTel de 2003.

- 2.<sup>a</sup>) Pese a lo poco claras que son las resoluciones tanto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo como, en especial, de la Sala de instancia, hay que entender frente a la sentencia impugnada que no es que se pretenda por el operador un derecho absoluto a la compartición con efecto desregularizador, ni que la decisión de la compartición quede a su entera determinación, sino que lo determinante es que el artículo 7.1 implica una prohibición general e incondicionada del ejercicio del derecho de ocupación, cuando su ejercicio pase por esa compartición, lo que es contrario a esa vocación facilitadora del mismo.
- 3.<sup>a</sup>) A tal efecto esa vocación facilitadora se deduce de la atribución competencial que se hace al Estado para imponer el uso compartido (artículo 30.1 de la LGTel de 2003 en su redacción de 2012 y aplicable al caso); también de la llamada a fomentar tal compartición entre los operadores, que dicha compartición se base en su iniciativa y en la libre determinación de sus condiciones (artículo 30.1 de la LGTel de 2003 en su redacción originaria). Añádase que, en todo caso, cuando se limite el ejercicio del derecho de ocupación por alguna de las razones del artículo 30.2 y no haya alternativa a tal ejercicio, lo procedente será acordar la compartición como solución última.
- 4.<sup>a</sup>) Esta voluntad de la normativa queda frustrada con una ordenanza que cierra en todo caso y como regla general la posibilidad de la compartición, incluso impediría que la acordase la Administración del Estado, lo que implica conculcar esa competencia; además se priva a la compartición de la posibilidad que es –y por mandato legal– de ser una alternativa real en caso de que sea procedente limitar el ejercicio del derecho de ocupación por los operadores.

En consecuencia, se estima el recurso de casación y se casa y anula la sentencia impugnada, y conforme al artículo 95.1.d) de la LJCA, en relación con el artículo 126 de la LJCA, se resuelve la cuestión de ilegalidad, estimándose la misma.

### 1.1.2

#### **Competencia de los consorcios para la prestación del servicio de transferencia, transporte y tratamiento de residuos urbanos**

La sentencia de 9 de febrero de 2017, recaída en el recurso de casación 3671/2015, se pronuncia sobre la competencia de un consorcio para la aprobación de una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por transferencia, transporte, valorización y eliminación de residuos urbanos.

Desestimado en instancia el recurso contencioso-administrativo, el Ayuntamiento demandante interpuso recurso de casación fundamentado en dos motivos, aunque el segundo dividido, a su vez, en cuatro submotivos.

Dejando al margen el primero, en el que se reprochaba a la sentencia impugnada falta de motivación e incongruencia, en el segundo se aducía: vulneración del principio de autonomía local, establecido en los artículos 137 y 140 de la Constitución (CE) y en los artículos 2, 3 y 4 de la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL); vulneración del principio de reserva de ley “tanto en materia tributaria como reglamentaria”, establecido en el artículo 31.3 CE y en el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL); infracción del principio de reserva legal para el ejercicio de la competencia en materia de gestión de residuos, transporte, transferencia y recogida selectiva en ecoparques, “que asiste a los municipios por aplicación legal declarada en los artículos 2.2, el artículo 25 apartados 1, 2 i) y 3, artículo 26 y artículo 86.2, todos ellos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta”; e infracción del artículo 217 LEC y de los principios de motivación, prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos y capacidad económica de los artículos 9.3 y 31 CE, en relación con los artículos 3 de la Ley General Tributaria 58/2003 (LGT), artículos 24 y 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, así como infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplica los referidos preceptos.

Sin embargo, de la sentencia nos limitamos a destacar el criterio que mantiene sobre la autonomía local y la competencia del consorcio para la prestación de la transferencia, el transporte, la valorización y la eliminación de residuos urbanos; y para la aprobación de la Ordenanza fiscal reguladora de la correspondiente tasa, la Sala del Tribunal Supremo efectúa las siguientes consideraciones.

Comparte con el Ayuntamiento recurrente el carácter institucional de la autonomía local y la condición de garantía constitucional que comporta, cuyo contenido se delimita por la legislación local, según han tenido ocasión de señalar tanto la jurisprudencia de esta Sala como la doctrina del Tribunal Constitucional.

También ha de reconocerse que el servicio de recogida y tratamiento de residuos es una competencia municipal, de prestación obligatoria en determinados municipios, para lo que los ayuntamientos detentan las necesarias potestades. El artículo 25.2.b) LRBRL dispone que el municipio ejercerá competencias en materia de gestión de residuos sólidos urbanos en los términos



previstos por la legislación del Estado y de las comunidades autónomas. El artículo 26.1 de la misma Ley establece, en su apartado a), que los municipios prestarán el servicio de recogida de residuos, y en su apartado b) que el servicio de tratamiento de residuos se prestará necesariamente en los que tengan una población superior a 5000 habitantes. Y el artículo 86.2 de dicha norma recoge, de forma expresa, a favor de las entidades locales la reserva, entre otros servicios, del de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos.

Pero este reconocimiento no es obstáculo:

- a) Para la existencia de competencias concurrentes, sobre la materia del tratamiento de residuos, derivadas de títulos competenciales que corresponden a las comunidades autónomas, especialmente a través de una actuación planificadora supramunicipal en el tratamiento de los residuos.
- b) Para la posibilidad de utilizar la forma asociativa consorcial en la prestación del servicio.

El propio artículo 26.1 LRBRL, en su anterior redacción, establecía que tales servicios podían realizarse por los propios municipios individualmente o mediante fórmulas asociativas con otros municipios o Administraciones públicas. Y en su redacción actual, después de la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad de determinados incisos efectuada por la STC 111/2016, de 9 de junio, para coordinar la prestación de servicios la diputación puede proponer, con la conformidad de los municipios afectados, la forma de prestación consistente en la prestación directa por la diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Cuando la diputación o entidad equivalente asuma la prestación de estos servicios, repercutirá a los municipios el coste efectivo del servicio en función de su uso. Si estos servicios estuvieran financiados por tasas y asume su prestación la diputación o entidad equivalente, será a esta a quien vaya destinada la tasa para la financiación de los servicios.

En este ámbito se inscribe, de una parte, el que la Generalitat valenciana ejerza, de acuerdo con la legislación sectorial (Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, y Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana), sus funciones de coordinación, planificación y autorización mediante los planes zonales. Y, de otra, que la gestión de residuos se realice directamente o mediante cualquier otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local, por cada entidad local de forma independiente o mediante la asociación de varias entidades locales.

Al tiempo que dicha Ley valenciana 10/2000 reitera la competencia de las entidades locales para la gestión de los residuos urbanos, en los términos establecidos en la Ley estatal 10/1998, de 21 de abril, de residuos –vigente hasta la Ley 22/2011–, en la propia Ley y en la LRBRL (artículos 5 y 6), se proclama la competencia de la Generalitat, entre otras materias, para: la coordinación, mediante los diferentes planes autonómicos de residuos, de todas las actuaciones que se desarrollen en materia de gestión en el territorio de la Comunidad Valenciana, y la colaboración con las Administraciones locales para el ejercicio de sus competencias de gestión de residuos urbanos o municipales (artículo 8.2 y 4).

Como principio general, el artículo 15.1.a) de la Ley establece que la Generalitat y las Administraciones locales valencianas coordinarán sus competencias, en orden a realizar una planificación concertada y una ejecución conjunta de las acciones necesarias para las actuaciones que enumera en materia de tratamiento de residuos urbanos.

Prevé, entre los recursos económicos para la gestión de los residuos, las tasas obtenidas por la prestación del servicio, recaudadas por las Administraciones municipal y autonómica [art. 20.a)].

Los consorcios tienen carácter de corporación interadministrativa, en cuanto surgen de la asociación de varias Administraciones públicas de igual o de distinto nivel. Tienen carácter institucional o instrumental, en cuanto se ordenan a la consecución de intereses comunes de las Administraciones consorciadas a través del desarrollo de determinadas actividades, que consisten en la prestación de servicios comunes (o, en su caso, la ejecución de obras). Se constituyen como una organización independiente de la de los entes que se asocian, aunque la titularidad de las competencias de los miembros no se asume por la organización consorcial, sino que se limita a asumir la gestión fiduciaria de aquellas.

Los órganos de decisión del consorcio están integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos, y para la gestión del servicio que se les encomiende pueden utilizar cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.

La jurisprudencia ha señalado que no cabe duda de que, para la gestión conjunta de medios instrumentales de los servicios de las entidades locales, caben las diversas fórmulas asociativas que ofrece la legislación de régimen local. Incluso puede decirse que tales modalidades tienen una doble justificación. En primer término, de orden estructural, puesto que, como consecuencia del reparto constitucional de competencias entre las distintas Administraciones territoriales, las áreas de interés que han de tutelar cada una de ellas no

constituyen ámbitos competenciales exclusivos, sino en gran medida concurrentes; de manera que la redistribución formal de la competencia supone al propio tiempo la necesidad de fórmulas de cooperación o de colaboración organizadas. En segundo término, de orden material, como consecuencia de la imposibilidad de muchos municipios de organizar y desarrollar por sí mismos los cada vez más complejos y gravosos servicios públicos.

Los consorcios locales están contemplados en el artículo 57 LRBRL (redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre), al establecer: “1. La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las comunidades autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban. De cada acuerdo de cooperación formalizado por alguna de estas Administraciones se dará comunicación a aquellas otras que, resultando interesadas, no hayan intervenido en el mismo, a los efectos de mantener una recíproca y constante información [...]”.

Y la legislación sectorial prevé en ocasiones los consorcios con una finalidad determinada y que son, así, entidades asociativas públicas locales con una habilitación legal precisa reconocida en la legislación autonómica propia a cuyo amparo se constituyen, como ocurre con la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana.

En su Capítulo III, dedicado a los planes zonales de residuos, el artículo 29.j), entre las determinaciones de dichos planes, establece:

*j) En caso de residuos de competencia municipal, las condiciones que garanticen la eficacia de actuación de las mancomunidades, consorcios u otras fórmulas de asociación entre sí o con otras Administraciones reconocidas en la normativa sobre régimen local, para el desarrollo de las operaciones de gestión de dichos residuos. En todo caso deberá incluirse que:*

*Representen al menos a más del 50 % de la población de los municipios incluidos en la zona.*

*Quede abierta la incorporación de cualquiera de los municipios de la zona en cualquier momento.*

*Tengan capacidad económica y técnica para desarrollar las previsiones del plan zonal.*

*El plan zonal establecerá el plazo máximo en que podrán formalizarse estas uniones, agrupaciones o asociaciones necesarias para su ejecución.*

Y a estas previsiones responden la Orden de 29 de octubre de 2004, del conseller de Territorio y Vivienda, por la que aprueba el Plan Zonal de residuos de las Zonas X, XI y XII, y la aprobación, el 15 de junio de 2006, de los Estatutos del Consorcio que aprobó la Ordenanza fiscal impugnada.

En definitiva, se reconoce con carácter general la competencia de las entidades locales para la gestión de los residuos urbanos o municipales, siendo los municipios titulares del servicio público de recogida, transporte, valorización y eliminación de residuos urbanos. Se someten las actividades de valorización y eliminación de los residuos urbanos al régimen de autorización administrativa y planificación de la Comunidad Autónoma valenciana. Y se prevé, de forma expresa, la posibilidad de que se constituyan voluntariamente consorcios entre los entes locales y la Generalitat para una más eficaz prestación de los mencionados servicios, así como la posibilidad de que los municipios soliciten su dispensa en los términos dispuestos en la vigente legislación de régimen local.

## 1.2

### Bienes de las corporaciones locales

#### 1.2.1

#### Alcance y contenido del inventario de caminos rurales del municipio

La sentencia de 21 de diciembre de 2016 (recurso de casación 890/2015) se inscribe entre los pronunciamientos de la jurisprudencia de 2016/2017 sobre el régimen de bienes de las corporaciones locales. En concreto, se refiere a una ordenanza que regula un inventario de caminos rurales que supone el ejercicio de la prerrogativa de investigación en unos términos incompatibles con la regulación del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

El planteamiento de la recurrente, tanto en la instancia como en casación, fue sostener dos tipos o grupos de motivos de impugnación que pueden resumirse en los siguientes términos:

- 1.º) En primer lugar procedimentales, pues una vez aprobada la Ordenanza en 2005 no se publicó, lo que finalmente se hace en 2010 –que es lo que impugna– a raíz de la modificación de diversos preceptos que no son del caso. Además, ni en 2005 ni en 2010 ha habido trámite de información pública y audiencia, pues se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (en adelante, BORM), pero no en el tablón de anuncios tal y como acordó el Pleno municipal.
- 2.º) En segundo lugar invoca motivos sustantivos propiamente dichos y a tal efecto precisa que no es pretensión suya que se declare su

titularidad sobre el camino de las Casas de Díaz, lo que corresponde a la jurisdicción civil. Aclarado tal extremo —en el que insiste—, concreta lo litigioso en que mediante la Ordenanza el Ayuntamiento incide en el estatuto de la propiedad privada y, fundamentalmente, incorpora al inventario de bienes municipales unos caminos como el que discurre por su propiedad, pero al margen del procedimiento y las garantías que regula el RBEL para ejercer la prerrogativa de investigación y formar el inventario de bienes municipales.

Después de estimar el motivo formulado por incongruencia omisiva la Sala del Tribunal Supremo, ya juzgando como tribunal de instancia, la pretensión principal que planteaba la demandante era la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza por no haberse publicado en 2005, por omisión de trámite de información pública y audiencia y por razón de los términos en los que acaba publicándose en 2010. A tal efecto es un hecho no controvertido que no se publicó en 2005 tras su aprobación definitiva, infringiendo el artículo 70.2 de la LRBRL. Sin embargo, tan grave omisión no supone la nulidad de la Ordenanza por las siguientes razones:

- 1.º) Esa falta de publicación conllevará su ineficacia, es decir, tenerla como no vigente tal y como se deduce del artículo invocado en relación con el artículo 196.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (*cf.*, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala, Sección Séptima, de 11 diciembre 2014, recurso de casación 3699/2013).
- 2.º) Tal falta de eficacia afectará a los actos de aplicación, como motivo de nulidad de los mismos, pues se habrían dictado sin haber entrado en vigor la norma de cobertura, y frente a lo que sostiene el Ayuntamiento demandado, no es cierto que entre 2005 y 2010 no se hubiera aplicado la Ordenanza, pues se ha probado lo contrario (*cf.* declaración al folio 295 del jefe del Servicio de Agricultura y Montes del Ayuntamiento y de la secretaria accidental, al folio 302, que lo confirma y responde que, pese a ello, no se han iniciado procedimientos de revisión de oficio).
- 3.º) Si bien tal debate se circunscribiría a la legalidad de los actos de aplicación, lo cierto es que en el caso de autos se está ante la impugnación en abstracto de la Ordenanza, no sus actos de aplicación, sin perjuicio de lo que se verá a propósito del inventario de caminos rurales.

- 4.º) En consecuencia, una vez publicada íntegramente la Ordenanza en 2010, no procede declarar la nulidad de la misma, lo que alcanza a lo que se considera por la demandante ininteligibilidad de la misma: es cierto que la aprobación inicial se tramitó como modificación de concretos artículos y que lo finalmente aprobado y publicado fue la Ordenanza en su integridad, pero no por tal razón consta que no se pudiese captar el sentido de reforma y, en todo caso, la demandante no resultó perjudicada por esa publicación total.

También dentro de los defectos procedimentales se planteaba la inexistencia del trámite de información pública y audiencia, tanto en 2005 como en 2010. A estos efectos, el artículo 49.b) de la LRBRL prevé que el proyecto de ordenanza sea objeto de “Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias”, y lo controvertido es que se sostiene que no se abrió dicho trámite: el acuerdo inicial del artículo 49.a) de la LRBRL solo se publicó en el BORM y no en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, que es lo que había acordado el Pleno. No se declara la nulidad de la Ordenanza por las siguientes razones:

- 1.º) No hay prueba de que en 2005 no se publicase en el tablón de anuncios, pues la certificación que obra al folio 40 de la ampliación del expediente se refiere al acuerdo de aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza hecha en 2010.
- 2.º) No es controvertido que en 2010 no se hizo esa publicación en el tablón municipal, pero desde el punto de vista de la legalidad no cabe apreciar motivo de nulidad alguno, pues el artículo 49.b) de la LRBRL no dice cómo debe hacerse tal publicidad, no hay un precepto análogo al artículo 17.1 y 2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que sí prevé expresamente la doble publicación, en tablón más la inserción en los boletines respecto de las ordenanzas fiscales.
- 3.º) En consecuencia, se está ciertamente ante una deficiente actuación municipal, ya que a la falta de publicidad inicial de la ordenanza –más las que seguidamente se enjuiciarán– se añade una confusión, pues se tramita una reforma y se publica la Ordenanza en su conjunto, defecto cierto, pero sin alcance anulatorio conforme al artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues no hay previsión legal en una norma de rango superior que se tenga como infringida.

Desestimada la pretensión principal, la sentencia entra en el enjuiciamiento de la pretensión subsidiaria en su primera parte, lo que se concreta en el enjuiciamiento de los artículos 3.2.º, 4, 5 y 6 y del anexo I de la Ordenanza. Y, al respecto, recuerda la sentencia que de la LRBRL y del RBEL se deduce lo siguiente:

- 1.º) Que el inventario de bienes municipales se configura como una relación de bienes, de forma que la incorporación de un bien a dicho inventario no implica un acto declarativo del dominio.
- 2.º) En este sentido esta Sala, Sección Quinta, en la sentencia de 21 de mayo de 2008 dictada en el recurso de casación en interés de la ley 28/2004, señaló que ningún precepto ni del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, ni del RBEL “...permite[n] concluir que el Inventario tenga efectos constitutivos para el dominio público, de forma que solo los bienes incluidos en él lo sean, o que solo mediante su inclusión en él pueda probarse su condición de tales”.
- 3.º) Ese inventario lo aprueba el Pleno y los bienes así inventariados se deben inscribir en el Registro de la Propiedad previa certificación del secretario (artículo 36.1 del RBEL).
- 4.º) En cuanto a la investigación, se está ante una de las prerrogativas municipales para la tutela de su patrimonio [artículo 44.1.a) del RBEL], que se ejerce respecto de los bienes “que se presuman de su titularidad” (artículo 45 de la misma norma), para lo que se regula un procedimiento contradictorio, con práctica de pruebas, con llamamiento –ahora sí– por el tablón de anuncios y personalmente a los afectados identificables mediante notificación personal.
- 5.º) Finalmente, una vez concluido ese procedimiento de investigación, si la misma es favorable a la consideración del bien como de titularidad municipal, se lo incluye en inventario (artículo 53 del RBEL) y mediante certificación del secretario se inscribe en el Registro de la Propiedad (artículo 36.1 del RBEL).

Expuesto el régimen deducible del RBEL, la impugnación de los artículos 3.2.º, 4, 5 y 6 y del anexo I se basaba en que, con ellos, el Ayuntamiento había aprobado una ordenanza que creaba un inventario sectorial, de caminos rurales de interés general, con cuya formación se sustituía el régimen general del ejercicio de la prerrogativa de investigación del artículo 44.1.a) del RBEL.



La Sala señala que no se cuestiona que el Ayuntamiento, ejerciendo su potestad reglamentaria puesta en relación con su deber de tutelar los bienes municipales, cree ese inventario sectorial. La cuestión no es esa, sino, más bien, que la regulación del régimen de esos caminos no se limita a su definición, mantenimiento y régimen sancionador: la cuestión es que la Ordenanza desplaza al RBEL, creando un régimen de incorporación de ese tipo de bienes a la relación de los bienes municipales sin garantía alguna para los afectados. Esto lo hace mediante una ordenanza cuya elaboración presenta unos defectos a los que no se ha dado alcance anulatorio, pero que son ilustrativos de su calidad jurídica en una materia que incide en la propiedad de los particulares.

De los preceptos impugnados la Sala deducía:

- 1.º) Tras definir el artículo 3.1 que los caminos rurales de interés general son los de titularidad municipal de uso público, con exclusión de carreteras y vías pecuarias, el artículo 3.2.º impugnado regula lo siguiente: “Se presume su uso público cuando pueda ser utilizado en su uso natural por una pluralidad indeterminada de sujetos, sirviendo de comunicación entre núcleos de población o de acceso a elementos de utilidad o interés público, incluyendo por tanto el monte público”.
- 2.º) Tal precepto es en sí innecesario a la vista del artículo 45 del RBEL, que, en sede de procedimiento de investigación, apodera a los municipios para ejercer tal prerrogativa respecto de los bienes que se presumen de su titularidad; en igual sentido cabe invocar el artículo 45 de la LPAP. Podría verse en ese artículo una concreción de ese concepto –presunción– para una clase de bienes –caminos rurales– y para un municipio –Jumilla–, pero no por esto se anula, sino por cuanto implica o el preámbulo de unos preceptos también impugnados que regulan esa suerte de procedimiento de investigación del que se dota el Ayuntamiento de Jumilla, o bien, puesto en relación con el anexo I, que ya en la Ordenanza se ha hecho ese juicio presuntivo con las fincas que relaciona, en particular ahora con la número 72, y todo al margen de un procedimiento efectivamente contradictorio en el que el particular afectado pudiera haberse defendido destruyendo esa presunción.
- 3.º) El artículo 4 puesto en relación con el artículo 5 y el anexo I forman un conjunto normativo de manifiesta ilegalidad. Comienza el artículo 4.1 señalando que el Ayuntamiento de Jumilla “ha elaborado” (sic) un inventario de caminos rurales de interés general; es decir: no hace una regulación *ad futurum*, sino que la propia Ordenanza

equivale a un acto de los que ponen fin a un procedimiento de investigación del RBEL, y a tal efecto cabe deducir que son los caminos rurales incluidos en ese inventario los del anexo I.

- 4.º) Tales caminos relacionados en el anexo I son llevados al inventario de bienes municipales, pues el artículo 5 así lo prevé, relación que se ha tomado del Plan de Caminos elaborado por la Comunidad Autónoma, ignorándose con base en qué normativa, con qué finalidad y con arreglo a qué criterios se han incluido los caminos allí relacionados.
- 5.º) Aun lo que la Ordenanza tiene de regulación *ad futurum* (especialmente en el artículo 4.2.º y 3.º) tampoco es admisible, pues además de participar en los vicios sustanciales de la regulación –crear un inventario que implica el ejercicio de la prerrogativa de investigación– ya se prevé que ese futuro inventario –que en realidad ya se ha creado– se elaborará conforme a las reglas de aprobación de las ordenanzas, es decir, al margen de las concretas garantías del procedimiento de investigación, pues son los efectos de ese procedimiento los que tiene toda su regulación.
- 6.º) En fin, no deja de ser criticable que en dicho artículo 4.3.º se remita la elaboración del inventario al procedimiento de elaboración de las ordenanzas que ni el Ayuntamiento respeta, tal y como han evidenciado las irregularidades procedimentales cometidas al elaborar la propia Ordenanza que así lo prevé.

También se estima el recurso de casación respecto del artículo 6, que decía: “El Ayuntamiento Pleno (sic) podrá aprobar, a petición de las Asociaciones, Consejos o particulares que puedan estar interesados, la inclusión de nuevos caminos al catálogo de caminos rurales de interés general, por nueva apertura o por absorción de caminos de interés particular, todo ello de conformidad con el procedimiento establecido en la legislación reguladora de las entidades locales”. De tal precepto la demandante impugna que esa incorporación se haga “por absorción de caminos de interés particular”.

Las razones de dicha estimación son las siguientes:

- 1.º) Aparte de la errata antes citada o de la remisión a un indeterminado “procedimiento establecido en la legislación reguladora de las entidades locales”, cabría sostener que esa incorporación “por absorción” que regula no tiene efecto expropiatorio propiamente dicho, pues su fin es que la finca absorbida acabe incluida en el inventario de bienes municipales y este, como se ha dicho, no tiene eficacia declarativa del dominio.

- 2.º) Ahora bien, hay que deducir que implica el ejercicio de una suerte de prerrogativa de difícil catalogación que percute en la propiedad privada, pues por esos caminos eufemísticamente denominados “camino de interés particular” hay que entender caminos que no son públicos, ni siquiera presumiblemente públicos.
- 3.º) Lo cierto es que con ese precepto se les da el tratamiento propio de los que sí lo son, e incide en un bien de titularidad privada que acabará en el inventario de caminos rurales de interés general, de ahí en el inventario de bienes municipales y de ahí pasará a inscribirse en el Registro de la Propiedad como de titularidad municipal.
- 4.º) En definitiva, se está ante un precepto que aparte de participar en la ilegalidad de los artículos 3.2.º, 4 y 5, si con él se suple lo que en el ejercicio de la prerrogativa de investigación es el inicio mediante denuncia (artículo 46.2 del RBEL), el Ayuntamiento no puede exigir la fianza del artículo 47 del RBEL, pero tampoco esos solicitantes percibir premio de denuncia.

### 1.2.2

#### **Ordenanza municipal reguladora de caminos del Ayuntamiento. Relación de parcelas que integran la red de caminos municipales y su incidencia en las vías pecuarias de la Comunidad Autónoma**

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2017 (recurso de casación 1708/2015) se refiere a elementos esenciales del régimen jurídico de las vías pecuarias y los caminos municipales, como son la inscripción registral y catastral, las facultades de autotutela de la Administración autonómica y la diferenciación en los efectos jurídicos de la orden de clasificación y su deslinde.

La controversia surge porque, a juicio de la Administración recurrente (Comunidad Autónoma), dado que la orden que clasificó las vías pecuarias determinaba su trazado y demás características, a partir de la misma, y aunque no se había realizado el deslinde administrativo que prevé el art. 8 de la LVP, consideraba establecido que las parcelas que se incluían en el anexo I de la Ordenanza formaban parte de aquellas vías pecuarias. Para ello pretendía valerse, a falta de deslinde, de un informe suscrito en fecha 2 de diciembre de 2012 por el director del servicio provincial de Zaragoza del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, ingeniero de montes al servicio de la Administración demandante, que afirmaba que existía una coincidencia “total o parcial” de determinadas parcelas (caminos) incluidas en el anexo I de la Ordenanza con parte del trazado de las vías pecuarias clasificadas.

La Sala del Tribunal Supremo señala que, según la recurrente, la sentencia de instancia sostenía la tesis de que, en ausencia de un acto de deslinde, la Administración autonómica ha quedado desapoderada de las competencias de defensa dominical sobre todas las vías pecuarias clasificadas de la provincia. Pero la sentencia no decía tal cosa, sencillamente porque no se estaba ventilando ninguna actuación administrativa de autotutela por parte de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de Aragón respecto a dichas vías pecuarias.

Recuerda que la oposición a la inclusión en el anexo I de la Ordenanza de las determinadas parcelas se basaba en la pretendida disconformidad a derecho de aquella actuación del Ayuntamiento, pero lo cierto es que, en lo general, la Administración recurrente no discutía la legalidad de aquel anexo I de la Ordenanza, ni las competencias del Ayuntamiento al respecto, sino la inclusión de determinadas parcelas dentro del mismo. Pero la inclusión de tales parcelas en el anexo no desvirtuaba la eventual consideración de vías pecuarias, ni limitaba el ejercicio de las potestades de defensa de tales bienes demaniales, si es que lo fueran. Nada ha impedido ni impide a la Administración recurrente ejercitar sus facultades de autotutela. Pero en el ámbito de este proceso contencioso-administrativo no se discutía ni la propiedad ni la posesión, sino la legalidad de actuaciones administrativas, y, en este caso, la inclusión en el anexo venía precedida de una situación de inscripción registral de las parcelas en el Catastro a favor del Ayuntamiento, por lo que dicha declaración nada añadía a lo que ya constaba a la Administración demandante, ni en nada afectaba a la situación jurídica de los inmuebles, pues si realmente forman parte de las respectivas vías pecuarias, son imprescriptibles e inalienables. Será a través del correspondiente deslinde como la Administración, tal y como dispone el art. 8 de la LVP, podrá declarar la posesión y la titularidad demanial a su favor.

En definitiva, la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no podía pretender obtener la misma situación y efectos propios del deslinde a través de este litigio, que tenía un objeto bien diferente. El deslinde conlleva un procedimiento y unas garantías que no se pueden sustituir por un simple informe de un técnico a su servicio. Y si consideraba que debía ejercer las facultades de recuperación sobre la base del acto de clasificación, nada le impedía hacerlo asumiendo el ejercicio de la correspondiente potestad y sometiendo al correspondiente procedimiento.

En el segundo motivo la Administración autonómica recurrente aducía que la resolución de instancia había vulnerado “el artículo 45 de la Ley 22/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), regulador de la potestad de investigación

patrimonial”, “en cuanto no aprecia la invalidez de la Ordenanza impugnada por declarar, mediante una mera norma reglamentaria, la titularidad municipal de unos bienes de dominio público ‘artificial’ (no ‘natural’), como son los caminos públicos, sin la tramitación y resolución de un procedimiento administrativo de investigación patrimonial, más aún cuando en el seno del procedimiento de elaboración de la citada Ordenanza se plantea un conflicto sobre dicha titularidad”.

La Sala del Tribunal Supremo considera que el motivo no podía prosperar. En primer lugar, se invocaba la pretendida infracción de varias normas autonómicas (Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y Decreto 347/1992, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón) que obviamente no reunían la condición de normas estatales susceptibles de constituir el motivo de infracción del ordenamiento jurídico estatal, al amparo del art. 88.1.d), y nada se razonaba para justificar que se ofrecía alguna de las condiciones en que esta Sala había declarado posible la invocación de derecho autonómico (sentencia de 18 de enero de 2011, dictada en recurso de casación 2291/2009) y que, sintéticamente dicho, son dos: cuando el derecho autonómico reproduzca derecho estatal de carácter básico, y cuando se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del derecho autonómico.

Y en lo esencial, el art. 173 de la Ley 7/1999 de Aragón reproduce la norma estatal básica (art. 45 de la Ley 33/2003), y, en definitiva, en ambas normas se enuncia la facultad de investigación de la situación de los bienes y derechos que puedan formar parte del patrimonio de las Administraciones públicas, por lo que la invocación de la norma autonómica nada añade ni altera nuestro análisis del motivo, que se centrará en el art. 45 de la Ley 33/2003, LPAP.

Respecto al fondo, no cabía compartir que se hubiera infringido el art. 45 de la Ley 33/2003, dado que el ejercicio de la facultad de investigación se condiciona a que a la Administración en cuestión “[...] no les conste de modo cierto [...]” la situación y titularidad de los bienes, y precisamente el Ayuntamiento partía de una situación de titularidad catastral de las parcelas en su favor, esto es, de una situación de constancia, sin que corresponda ahora determinar si lo que refleja el Catastro es correcto o no. Y, en segundo lugar, la inclusión de determinadas parcelas en el anexo I de la Ordenanza no tiene un efecto jurídico equivalente al de su inscripción en ningún registro o inventario legalmente regulado. En realidad, los efectos jurídicos de la mención de las parcelas en el meritado anexo son, en cuanto a la titularidad de la entidad local, meramente informativos, como destaca la sentencia recurrida cuando advierte que la inclusión en el anexo de “[...] dicha Ordenanza tampoco habrá

de ser tenida por título alguno de demanialidad local”. Entonces, si los efectos no son los que previene el ordenamiento jurídico para la inscripción de los bienes en los diferentes registros o inventarios dotados de un determinado régimen legal, carece de sentido invocar que se debe seguir un determinado procedimiento que está previsto precisamente para producir otros efectos, a los que no alcanza la mención en el anexo I de la Ordenanza. Por consiguiente, se rechazaba, también, el segundo motivo de casación.

## 2

### Jurisprudencia en materia de Haciendas locales

#### 2.1

##### Consideraciones generales

El Texto Constitucional incorpora los principios de autonomía y suficiencia, directamente relacionados con la financiación de los entes locales, y proclama otros con indudable trascendencia en esta materia, como son, sin duda, los de legalidad, competencia y coordinación.

Desde la perspectiva financiera, la autonomía significa recursos propios y capacidad de decisión sobre el empleo de estos recursos. Supone que los entes locales no estén sometidos plenamente a otras instancias de poder en el ámbito de los recursos económicos, sino que es necesaria la disponibilidad de un margen de competencia propia. Esto es, comporta el reconocimiento a los entes locales de una cierta capacidad para tomar decisiones propias sobre sus ingresos y de responsabilidad frente a sus ciudadanos por tales decisiones. Así, la responsabilidad fiscal que asocia la petición y prestación de servicios al pago de los tributos debe ser uno de los logros de la autonomía financiera, sin poder olvidar que todas las Haciendas públicas, estatal, autonómica y local inciden en las mismas fuentes de riqueza y sobre los mismos ciudadanos contribuyentes.

La incorporación directa a la CE del principio de suficiencia se ha explicado por la secular penuria de los recursos financieros de las entidades locales. Así, no resulta extraña la preocupación del constituyente por garantizar la suficiencia de las Haciendas locales, que queda plasmada en el artículo 142 CE. La doctrina ha destacado la ambigüedad y el escaso valor normativo del precepto, como ocurre también con otras normas integrantes de la llamada Constitución española financiera. Si bien cabe efectuar, en síntesis, las siguientes consideraciones derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional: a) La suficiencia se refiere a todas las competencias locales, tanto propias como delegadas. Cualquier atribución de gestión cuyo coste grave

sobre las arcas locales genera una incidencia financiera sobre recursos propios que debe ser compensada. b) La noción de “suficiencia” es una directriz que se delimita de forma relacional en función de las necesidades locales derivadas de las tareas que han de desempeñar. Y c) La suficiencia depende de los medios realmente existentes de los que pueda disponer el Estado en su conjunto. Este condicionamiento por las disponibilidades económicas ha sido remarcado respecto a los entes locales en la STC 96/1990.

A pesar de lo expuesto, debe destacarse que desde 2012 el conjunto de los ayuntamientos españoles ha registrado un superávit presupuestario del 0,5 % PIB, según datos de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Este resultado, que sirve para acercar el déficit público a las exigencias establecidas por la Unión Europea, se ha debido, de una parte, al crecimiento de la recaudación, especialmente, por el impuesto sobre bienes inmuebles, como consecuencia de los tipos aumentados aplicados temporalmente a viviendas con un superior valor catastral, y, de otra, a la preocupación por el control y la contención del gasto que inspiró la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, declarada parcialmente inconstitucional por las SSTC 41/2016, de 3 de marzo, y 111/2016, de 9 de junio. Además, La STC 168/2016, de 6 de octubre, establecería la interpretación conforme de la disposición legal estatal que salva la organización comarcal estatutariamente prevista en la gestión de servicios supramunicipales.

El artículo 31.3 CE consagra el principio de legalidad. Es decir, la ley debe determinar, directamente o mediante la fijación de criterios a desarrollar por el Reglamento, qué categorías de ciudadanos, en razón a qué presupuestos y en qué cuantía van a pagar. De esta forma la regulación de los tributos locales y, en particular, los tributos municipales, se ha visto condicionada por la referida doctrina constitucional sobre la reserva de ley tributaria que exige que su establecimiento se realice por norma con rango de ley; precisamente en la instancia estatal. Una vez que la ley ha establecido el tributo y regulado los elementos esenciales del mismo, puede dejarse a las corporaciones locales la integración normativa, en ámbitos no cubiertos por la reserva de ley, habilitándolas para que intervengan en la determinación de dichos elementos, dentro de un marco prefijado por la norma legal, que no puede suponer la libre intervención de la entidad local. Las ordenanzas municipales son ciertamente reglamentos. Pero la doctrina e incluso la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha singularizado la naturaleza de dichas ordenanzas con respecto a los reglamentos del Ejecutivo estatal o autonómico, en cuanto responden al principio democrático de representación popular. Y, por tanto, sirven, en cierto modo, al principio de autoimposición, por lo que resultan matizadas con respecto a ellas las exigencias propias de la relación ley-reglamento (*cf.*



SSTS de 29 de septiembre de 2003 y de 25 de mayo de 2004, referidas a la potestad normativa local en materia sancionadora).

La CE (*cf.* art. 156.1) impone la coordinación entre los sistemas tributarios estatal y autonómico. Pero el reconocimiento de la coordinación como uno de los principios rectores de la actuación administrativa determina también la extensión de dicha exigencia a los tributos locales. El sistema tributario es un todo integrado que incluye tanto los tributos estatales y autonómicos como los locales.

El sistema tributario general condiciona necesariamente los tributos locales. En definitiva, los problemas de la Hacienda local deben situarse en la estructuración territorial de un Estado complejo como es el español, cuya financiación debe contemplarse de manera conjunta. O, dicho en otros términos, la Hacienda local, junto a la central y la autonómica, son piezas del sistema de Haciendas públicas en el que se sitúa como principio básico la capacidad económica como sustentadora de cualquier hecho imponible, también en el ámbito tributario local.

La estructura más evidente de la imposición municipal es la que distingue entre los impuestos de carácter obligatorio (impuesto sobre bienes inmuebles –IBI–, impuesto sobre actividades económicas –IAE– e impuesto sobre vehículos de tracción mecánica –IVTM–) y los de carácter facultativo (impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras –ICIO– e impuesto sobre incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana –IIVT–).

Respecto de los primeros no se ejerce facultad de imposición o establecimiento, sino únicamente una ordenación parcial que consiste en el ejercicio por los ayuntamientos de las facultades que les confiere la propia ley en orden a la fijación de los elementos necesarios para la determinación de las respectivas cuotas tributarias (art. 15.2 TRLRL). Si deciden hacer uso de tales facultades los ayuntamientos deberán acordar su ejercicio y aprobar la correspondiente ordenanza. Si no ejercitan tales facultades en orden a la determinación de las cuotas, los impuestos obligatorios se exigen con arreglo a las magnitudes y cuotas fijadas como mínimas o no incrementadas por el propio TRLRL (arts. 72.1, 85.1 y 95).

Para los impuestos potestativos, es necesario que los ayuntamientos acuerden expresamente la imposición y aprueben la correspondiente ordenanza fiscal reguladora del tributo. Ambos acuerdos se adoptan simultáneamente. La imposición hace referencia a la decisión política de la entidad local de establecer un determinado tributo, dentro de su poder tributario derivado. La ordenación hace referencia a la decisión de la entidad local de ejercer su potestad reglamentaria con respecto al tributo. El artículo 16 TRLRL se refiere al contenido mínimo de dichas ordenanzas.

## 2.2

### Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)

Constituye un impuesto directo, real y de carácter obligatorio, cuyo presupuesto de hecho viene determinado por la titularidad de un bien inmueble situado en el término municipal o por la titularidad de una concesión administrativa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo del pasado y presente año se ha pronunciado, entre otras, sobre las siguientes cuestiones: falta de legitimación de asociación de promotores para impugnar ponencia de valores; y valor catastral y prueba pericial sobre el valor del inmueble.

#### 2.2.1

#### Falta de legitimación de asociación de promotores para recurrir la ponencia de valores

La STS de 26 de abril de 2016 (rec. de cas. 3733/2014) centra la controversia no tanto en la falta de legitimación de la parte recurrente respecto de su acceso al proceso jurisdiccional, como en la falta de legitimación de la recurrente para recurrir en vía administrativa el acto administrativo originario que el Tribunal de instancia aprecia al confirmar la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central; de ahí que el fallo de la sentencia impugnada no sea una declaración de inadmisibilidad sino de desestimación, y siendo evidente que es esta la cuestión de fondo, no puede existir confusión alguna sobre un posible reconocimiento tácito de legitimación activa de la Sala al admitir el recurso, pues la cuestión discutida es la de la legitimación de la recurrente en vía administrativa.

La sentencia recuerda y reitera la jurisprudencia de la Sala resumida en los siguientes puntos:

*1.º Se precisa la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, en referencia obligada a un interés propio de la entidad, de suerte que la anulación del concreto acto impugnado le reporte un efecto positivo o negativo o de futuro, pero cierto.*

*2.º Se justifique la interrelación entre el interés invocado y el objeto de la pretensión. Carga procesal que incumbe al accionante.*

*3.º No es suficiente para el reconocimiento de la legitimación con invocar de forma abstracta, genérica y/o potencial el interés por medio del cual se actúa, sino que se requiere determinar de forma precisa y por-menorizada en qué puede verse afectado. No basta la mera autoatribución estatutaria.*

Pues bien, en el caso que nos ocupa la Asociación recurrente no tiene atribuida legalmente la defensa de los intereses patrimoniales que puedan resultar afectados por la determinación general y previa de los criterios de la Ponencia de Valores que se impugna.

### 2.2.2

#### **Valor catastral y resultado de la prueba pericial.**

#### **STS de 25 de abril de 2016. Rec. de cas. 3392/2014**

La demandante, en la instancia, alegaba que debía declararse la nulidad del valor catastral y de las resoluciones del TEAR y del TEAC, porque se fundamentaban en valores y cuantías que traían causa de afirmaciones contenidas en la Ponencia de Valores que resultaban injustificadas y arbitrarias.

En este motivo de impugnación lo que venía a sostenerse era que debían prevalecer los criterios de valoración del suelo y construcciones que mantenía la prueba pericial aportada por la parte sobre los que resultaban de la Ponencia de Valores del Puerto Comercial de Valencia.

La sentencia resume la jurisprudencia de la Sala sobre la cuestión suscitada en los siguientes términos:

*1.º Conforme a la Ley del Catastro Inmobiliario, la determinación del valor catastral de cada bien inmueble se inicia con la aprobación de la Ponencia de Valores. Aprobación de Ponencia de Valores y asignación individualizada del valor catastral a cada inmueble, son actos que, estrechamente relacionados, poseen sustantividad propia, por lo que lo procedente es, en principio, que los reparos que se tengan contra la Ponencia de Valores se hagan respecto de dicho acto.*

*2.º Sin embargo, cuando se individualiza cada valor catastral, y se notifica este, es cuando el interesado puede valorar los posibles defectos o vicios de la Ponencia de Valores que no se manifiestan más que cuando la misma se proyecta sobre el bien inmueble particular, por lo que no existe inconveniente jurídico alguno que al hilo de la fijación y notificación del valor catastral se extienda la impugnación a aquellos aspectos de la Ponencia de Valores defectuosos en cuanto tienen incidencia en la determinación individualizada del valor catastral.*

*3.º La Ponencia de Valores goza de presunción de certeza, por lo que corresponde a la parte recurrente desvirtuar la misma asumiendo la carga de la prueba para llevar al convencimiento del órgano jurisdiccional que se ha producido una incorrecta determinación del valor de mercado.*

*Así lo hemos declarado, entre otras, en las recientes sentencias de 5 de octubre de 2015 (cas. 3469/2013), 7 de octubre de 2015 (cas. 1887/2013) y 20 de octubre de 2015 (rec. de cas. 1352/2013).*

En el presente recurso, concluía la sentencia que, además de que la prueba pericial aportada en sí misma considerada hubiera sido insuficiente para desvirtuar dicha presunción, la correspondiente Ponencia de Valores había sido confirmada por este Tribunal en la reiterada sentencia de 6 de febrero de 2014.

Pronunciamientos de singular importancia sobre el valor catastral de los inmuebles, aunque referidos al impuesto sobre transmisiones patrimoniales, son los de las sentencias, ambas de fecha 6 de abril de 2017, recaídas en los recursos de casación 888/2016 y 1183/2016.

La Sala de instancia había declarado que la Orden 4/2014 no satisfacía las exigencias del principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, ni las impuestas por el art. 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados o, en su caso, por el art. 9 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sobre la necesidad de estar al valor real de los bienes transmitidos, ni respetaba los criterios jurisprudenciales establecidos en materia de comprobación de valores.

La Sección Segunda de la Sala Tercera estimó los motivos de casación alegados, que trata de forma conjunta.

Es cierto que la base imponible de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones viene determinada por el valor real de los bienes adquiridos (artículos 10.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y 9 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones). También es cierto que el medio al que se acogió la Comunidad Valenciana nos lleva a una comprobación de valores objetiva, dado el carácter presuntivo tanto de la determinación del valor catastral como del coeficiente aplicable.

En efecto, por lo que respecta al valor catastral, se trata de un valor determinado mediante métodos objetivos, indiciarios y presuntivos, que no podrá superar el valor de mercado, según dispone el art. 23.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aunque en virtud del coeficiente que se recoge en la Orden de 14 de octubre de 1998 es el 50 % del presunto valor de mercado.

Por otra parte, cualquiera que sea el método que siga la Administración a fin de fijar los porcentajes aplicables al valor catastral, el resultado también resulta indiciario y presuntivo, siendo posible que, pese a la previsión de revisión de los valores catastrales cada 10 años, establecida en el art. 28.3 de la normativa catastral, esta circunstancia no se cumpla, aunque las leyes de presupuestos suelen aprobar unos coeficientes de actualización de los valores catastrales, lo que explica que las comunidades autónomas no apliquen necesariamente el coeficiente 2 a efectos de la comprobación de valores.

Ahora bien, todo lo anterior no nos puede llevar a declarar inválido este medio de comprobación por no haberse modificado las leyes específicas de los impuestos sobre transmisiones y sobre sucesiones y donaciones que ordenan atender al valor real, ya que la Ley General Tributaria, en su artículo 57.1 b) 2.º párrafo, redactado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, sobre prevención del fraude, sancionó la práctica de algunas comunidades autónomas de publicar, a efectos de la comprobación de valores, unas tablas de valoración que tomaban como base el valor catastral del bien, corregido con unos índices de actualización en función del año en que se produjo la revisión de dicho valor catastral.

Concretamente dicho precepto, tras mantener el método de estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter oficial, agregó que “dicha estimación por referencia podrá consistir en la aplicación de los coeficientes multiplicadores que se determinen y publiquen por la Administración tributaria competente, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a los valores que figuren en el registro oficial de carácter fiscal que se tome como referencia a efectos de la valoración de cada tipo de bienes. Tratándose de bienes inmuebles, el registro oficial de carácter fiscal que se tomará como referencia a efectos de determinar los coeficientes multiplicadores para la valoración de dichos bienes será el Catastro Inmobiliario”.

Este precepto fue desarrollado por el artículo 158 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

La reforma normativa tuvo por finalidad evitar la litigiosidad preexistente en la materia, ante los requisitos necesarios para una válida motivación de las valoraciones individualizadas realizadas a través del dictamen de peritos, y por la propia indefinición del concepto de valor real a que se refiere la normativa reguladora de los impuestos, pues, como puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 194/2000, de 19 de julio, lejos de arrojar su comprobación una cifra exacta, incontrovertible o, al menos, previsible dentro de un margen razonable, normalmente da lugar a tantos resultados como peritos la lleven a cabo.

Por otra parte, no podemos desconocer que, aunque el apartado 3 del artículo 57 de la Ley General Tributaria establece que las normas de cada tributo regularán la aplicación de los medios de comprobación señalados en el apartado 1, es lo cierto que el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados no prevé ningún medio para comprobar el valor real de los bienes y derechos transmitidos, remitiéndose a lo que entonces regulaba el antiguo art. 52 de la Ley General Tributaria de 1963, remisión que ha de entenderse ahora al actual art. 57, lo que implica que la Administración tenga libertad en cuanto a la elección del medio a emplear.

Además, ante el resultado final que resulte, si es superior el valor comprobado al declarado, el interesado, de no estar conforme, podrá promover tasación pericial contradictoria, como determina el apartado 2 del propio art. 57, para corregir el valor, o impugnar el acto de valoración y la liquidación mediante el recurso de reposición o la reclamación económico-administrativa, quedándole, finalmente, abierta la vía judicial para demostrar que el valor asignado no se corresponde al valor real, porque la estimación solo puede considerarse válida y admisible en tanto en cuanto su aplicación refleje el valor real. Por tanto, si, en algún caso, no es así, lo que procede es corregir la extralimitación, pero no la anulación con carácter general del sistema.

La Sala del Tribunal Supremo sentó la misma doctrina en su sentencia de 7 de diciembre de 2011 (recurso de casación en interés de la ley 71/2010) en relación con el valor asignado para la tasación de fincas hipotecadas, medio de comprobación previsto en la letra g) del art. 57.1 de la Ley 58/2003, en su redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, declarando que la utilización de este medio de comprobación no requería ninguna carga adicional para la Administración tributaria respecto de los demás medios de comprobación de valores, por lo que no venía obligada a justificar previamente que el valor asignado a efectos de la concesión de un préstamo hipotecario coincidía con el valor ajustado a la base imponible del impuesto, ni la existencia de algún elemento de defraudación que debiera corregirse.

A su vez, consagró expresamente la discrecionalidad de que dispone la Administración en la elección de los medios que establece el art. 57, aunque esa discrecionalidad lógicamente se encuentra limitada por la necesaria adecuación del medio al objeto de la comprobación, dando validez al medio aplicado en ese caso, porque frente al derecho de la Administración a comprobar, dentro del catálogo legal establecido, existe la garantía del ciudadano de admitir el resultado o impugnarlo en vía jurisdiccional.

También resulta oportuno señalar la jurisprudencia de la Sala del Tribunal Supremo a propósito del anterior impuesto municipal sobre incremento del valor

de los terrenos, antecedente del actual impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, en el que la determinación del incremento del valor se realizaba en función de unos índices objetivos que aprobaban los ayuntamientos mediante una norma reglamentaria. Este sistema de índices era una forma administrativa de determinación del valor corriente de venta, pues los ayuntamientos aprobaban los índices y estos debían reflejar el valor en venta.

Pues bien, con este sistema, la jurisprudencia consideró que los contribuyentes podían demostrar que los índices no se acomodaban a ese valor, en cuyo caso la consecuencia jurídica era la anulación de los coeficientes y de la liquidación del impuesto (sentencias, entre otras, de 17 de diciembre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 22 de septiembre de 1995), porque los índices gozaban de presunción de legalidad, pero tal presunción era *iuris tantum*, por lo que podía ser destruida mediante prueba en contrario.

Esta doctrina jurisprudencial resulta perfectamente trasladable al ámbito que ahora nos ocupa, por el evidente paralelismo entre la aprobación de los citados índices municipales y la determinación de los coeficientes aplicables al valor catastral a fin de estimar el valor real, pues en ambos casos, mediante una norma reglamentaria se procede a aprobar unos índices o coeficientes a fin de realizar una valoración, índices o coeficientes que gozan de una mera presunción *iuris tantum* de veracidad y que pueden ser revisados en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Cuestión distinta es que el contribuyente no se encuentre conforme con el valor final asignado, en cuyo caso podrá promover la tasación pericial contradictoria a que se refiere el apartado 2 del art. 57 de la Ley General Tributaria, o bien agotar los recursos disponibles, alegando y probando que el coeficiente aprobado por la Administración tributaria de la comunidad autónoma aplicado al valor catastral no responde al valor real del bien.

En todo caso, la utilización de este medio para la comprobación exige que la Administración justifique adecuadamente su elección y razone el resultado de la comprobación, de modo que permita al contribuyente conocer los datos tenidos en cuenta relativos a la referencia catastral del inmueble, su valor catastral en el año del hecho imponible, el coeficiente aplicado y la normativa en que se basa la Administración tributaria, al objeto de que pueda prestar su conformidad o rechazar la valoración.

Sin embargo, lo que no resulta admisible es que la normativa autonómica se aplique a hechos imposables producidos con anterioridad a su entrada en vigor, aunque se hayan tenido en cuenta valores vigentes a la fecha del devengo, toda vez que los obligados tributarios tienen derecho a conocer previamente los valores considerados por la Administración para evitar una posterior comprobación, cuyo resultado si resulta favorable genera intereses de demora.



## 2.3

### Impuesto sobre actividades económicas

Este impuesto directo, de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas, ha suscitado no solo las dificultades derivadas de la complejidad de la clasificación de actividades y que, desde la reforma de 2002, grave los ingresos de las grandes empresas, sino también su posible duplicidad con otras modalidades impositivas, con infracción de lo establecido en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

En este sentido, se han dictado diversas sentencias en 2017, SSTS de 2 de febrero (rec. de cas. 1644/2016), de 13 de febrero (rec. de cas. 3558/2015) y de 16 de febrero (rec. de cas. 526/2016), que excluyen la existencia de dicha duplicidad con respecto al impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente de Extremadura (IIIMA).

La Sala, que planteó cuestión de inconstitucionalidad por auto de 4 de junio de 2013 en el recurso 5971/2010, respecto al hecho imponible del impuesto extremeño que afectaba a la producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica, que fue resuelta por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2015, al encontrarse luego ante recursos que se referían a la actividad de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática, rechazó en sentencia de 3 de julio de 2014 la existencia de duplicidad de esta modalidad impositiva con el impuesto sobre actividades económicas, y, por tanto, la infracción del art. 6.3 de la LOFCA, en su redacción original, esto es, antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, partiendo de que el impuesto tenía, en cuanto a esta modalidad, el carácter extrafiscal y la finalidad medioambiental que predicaba el art. 1.1 de la Ley 7/1997, en la redacción dada al mismo por la Ley 8/2005 (art. 12.1 del Decreto Legislativo 2/2006), ante la regulación de sus elementos cuantificadores (al fijarse la base imponible, en el caso del transporte de energía eléctrica, de telefonía y de telemática, en relación con la extensión de las estructuras fijas expresadas en kilómetros o número de postes o antenas no conectadas entre sí por cables, y el tipo de gravamen en una cantidad por kilómetro en poste y antena), y por establecer que los ingresos recaudados financiarían medidas y programas de carácter medioambiental.

El impuesto sobre actividades económicas grava, efectivamente, el mero ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas (artículo 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales) por los sujetos pasivos, personas físicas o jurídicas, que las realizan (artículo 83), y

la cuota tributaria se determina con arreglo a las tarifas aprobadas por el Gobierno, en las que se fijan la cuotas mínimas, atendiendo siempre al beneficio medio presunto de la actividad gravada (artículos 84 y 85).

En cambio, el IIIMA es un impuesto directo propio de la Comunidad Autónoma de Extremadura que grava la incidencia, alteración o riesgo de deterioro que sobre el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura ocasiona la realización de las actividades a que se refiere esta Ley, a través de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas, con el fin de contribuir a compensar a la sociedad el coste que soporta y a frenar el deterioro del entorno natural (artículo 12.1 del Texto Refundido).

En consonancia con dicha configuración, el hecho imponible es la realización por el sujeto pasivo, mediante los elementos patrimoniales afectos, de las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuada por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones (artículo 13.b). La base imponible está constituida por la extensión de las estructuras fijas expresadas en kilómetros y en número de postes o antenas no conectadas entre sí por cables (artículo 18). En fin, la cuota tributaria en las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática será de 700 euros por kilómetro de poste o antena, obtenidos conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de esta Ley (artículo 20).

Por tanto, lo que se grava en el impuesto extremeño es la utilización de postes y antenas en la actividad de telefonía o telemática, por su incidencia en el medio ambiente, en la forma que se expone a continuación, y la tributación se lleva a cabo a través de una configuración de los elementos de determinación de la cuota a satisfacer que nada tiene que ver con los rendimientos económicos de la actividad.

Si ponemos en relación los elementos cuantificadores del impuesto extremeño (base y cuota) con el hecho imponible, resulta claro que la finalidad perseguida no es meramente recaudadora, sino de desincentivación de determinadas actividades que inciden desfavorablemente en el medio ambiente, confirmándose de esta forma lo expuesto en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre: “El impuesto sigue gravando las actividades que inciden en el medio ambiente, concretamente la producción, almacenaje y transformación de energía eléctrica, así como el transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática, efectuados por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones. Con la presente reforma, se hace bascular de forma clara el hecho imponible sobre el ejercicio de dichas actividades perturbadoras del medio ambiente a través de instalaciones sitas en el territorio extremeño, realizándose una depuración de técnica legislativa que supone una aclaración del anterior artículo 6.1, que ya consideraba titular de las instalaciones a quien

‘realice las actividades que integran el objeto del tributo’. La reforma, pues, ya especifica de forma terminante que el hecho imponible es la realización de las actividades consideradas normativamente como perturbadoras del medio ambiente, y que el sujeto pasivo es quien realice dichas actividades”.

Por tanto, no existe finalidad exclusivamente recaudadora (como reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/2014, difícilmente existirán impuestos extrafiscales químicamente puros, y los impuestos recaudatorios pueden cumplir también una finalidad extrafiscal), sino que lo que se pretende es la internalización de los costes medioambientales que supone el ejercicio de la actividad gravada, dando lugar a un impuesto pigouviano.

En esta línea, en la sentencia de 17 de febrero de 2014 (recurso de casación 561/2003), en la que estaba en juego la constitucionalidad del impuesto asturiano que grava el desarrollo de determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, y en concreto de la de transporte y distribución de energía eléctrica, y en el que la base se fija también en función de la extensión de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas, destinados al suministro de energía eléctrica, expresado en Kilómetros lineales, se ha declarado:

“En otras palabras y, por lo que en este recurso de casación interesa, las personas físicas o jurídicas que transportan y distribuyen energía eléctrica utilizando tendidos de media y alta tensión, por el efecto que los elementos fijos de esos tendidos tienen en el paisaje, con el desarrollo de su actividad inciden, alteran o ponen en riesgo el medio ambiente, resultando por ello obligados al pago anual de 700 euros por cada kilómetro lineal. Este impuesto es, pues, un tributo, directo, real, objetivo y periódico, que no grava el ejercicio de una actividad económica en sí misma considerada, sino en cuanto dicha actividad se desarrolla a través de los mencionados bienes e instalaciones, habida cuenta de su incidencia medioambiental. Tan es así, que la base imponible y la cuota tributaria nada tienen que ver con los rendimientos económicos derivados del ejercicio de la actividad. Además, su finalidad extrafiscal se confirma a la vista de la íntegra afección de los ingresos recaudados a la financiación de medidas y programas de carácter medioambiental”.

Aunque esta sentencia aluda a la actividad de telefonía, hay que reconocer que lo mismo debe predicarse de la actividad de transporte de energía eléctrica, porque en relación con la misma, las tarifas del impuesto sobre actividades económicas, epígrafe 151.15, relativo a transporte y distribución de energía eléctrica, fijan una cuota por cada kW de potencia contratada (cuota mínima municipal: 7 pesetas; cuota provincial: 11 pesetas, y cuota nacional: 11 pesetas).

## 2.4

### Tasas

#### 2.4.1

#### Consideraciones generales

Las corporaciones locales se ven tentadas a implantar tasas, por la versatilidad y la amplitud de sus presupuestos de hecho (por ocupación de dominio público y por realización de actividades administrativas), con el objetivo de suplir una real insuficiencia de recursos. Se trata de un recurso tributario en el que la autonomía tributaria local del ente local sirve no solo para decidir si se establece o no su exacción, sino también para determinar, con un cierto margen de actuación, su cuantificación.

Según los datos del Ministerio de Hacienda y Administración Pública, la recaudación obtenida en los últimos años a través de las tasas representa el 6,71 % de los ingresos totales financieros de los ayuntamientos.

Un informe de la Federación Española de Municipios y Provincias (2008) recuerda “el recorrido que tienen las tasas y los precios públicos para financiar determinados servicios locales tradicionales, donde los usuarios están perfectamente identificados por su carácter divisible y donde, además, el componente retributivo de los mismos es inapreciable, lo que hace de estas figuras en todo caso un elemento esencial en la financiación local”.

Pero debe tenerse en cuenta que el principio de legalidad, y, en general, los principios tributarios, se erigen en garantía de los ciudadanos para evitar que las Administraciones públicas creen bajo la denominación formal de tasa figuras tributarias que se corresponden, más bien, con la técnica de los impuestos.

Los artículos 20 a 27 del TRLRL contienen la regulación de las tasas locales, definiendo el concepto de la tasa, el hecho imponible, relacionando las tasas tanto con la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local como con la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular a los sujetos pasivos, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados: Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias. Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante. b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

En cualquier caso, las tasas, como fuente de financiación, están inspiradas por el principio de beneficio o de equivalencia económica, según el cual el coste de los servicios prestados y actividades realizadas debe satisfacerse, total o parcialmente, mediante una prestación exigida a sus usuarios, sin que su importe exceda, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad prestado o realizada, respectivamente. Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa (art. 24.2 TRLRL). Gran parte de las controversias surgen como consecuencia de la cuantía de las tasas, de ahí la especial obligación de que el acto de imposición y ordenación de cada tasa contenga el estudio económico-financiero justificativo del coste de los servicios, y del valor de los aprovechamientos del dominio público, que marca la cuantía máxima de las tasas.

#### 2.4.2

#### **Responsabilidad patrimonial del Estado y de los ayuntamientos por infracción del derecho de la Unión Europea, por las ordenanzas fiscales municipales reguladoras de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por operadoras de telefonía móvil**

El derecho europeo no contiene normas de armonización fiscal, en sentido estricto, de los tributos que gravan los servicios de telecomunicaciones. Las directivas de 2002 (marco, autorización, acceso y servicio universal) que regulan el sector, lo que hacen es establecer una serie de requisitos específicos y de limitaciones a las potestades tributarias de los Estados miembros, con dos finalidades: de una parte, garantizar el desarrollo de un sector que se considera prioritario para el progreso económico y para el mejor ejercicio de las libertades comunitarias; y de otra, asegurar la competencia dentro del mercado de las telecomunicaciones y establecer un esquema de fijación de precios que sufra las menores distorsiones posibles.

Resulta evidente que de la regulación europea no puede desprenderse cuál ha de ser el contenido concreto de las tasas municipales sobre las instalaciones en el dominio público local de las que se sirven las operadoras de telefonía móvil, pero sí establece unos límites generales y otros específicos que no pueden ser sobrepasados en el ejercicio de las potestades tributarias por las autoridades de los Estados miembros. Límites que, por otra parte, no siempre se enuncian con total claridad, sino que se deducen de los objetivos de las directivas y de la exégesis o interpretación que de dichas normas realiza el TJUE.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, de la normativa europea resulta que, para cualquier tasa o canon devengado como consecuencia de la utilización del dominio público para la instalación de elementos configuradores de las redes de comunicación, son exigencias que deben observar las legislaciones de los Estados miembros: la no discriminación, la transparencia, la objetividad y la proporcionalidad.

Ante la alegación efectuada por las operadoras recurrentes en casación de que las ordenanzas fiscales municipales infringían las directivas europeas, y, en particular, los arts. 12 y 13 de la Directiva autorización, el Tribunal Supremo, a la vista de la obligación que le impone el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), planteó cuestión prejudicial mediante sendos autos dictados en los recursos de cas. 4307/2009, 861/2009 y 4592/2009. Y, consecuentemente, fueron muchas las sentencias del Tribunal Supremo que anularon ordenanzas fiscales municipales por infracción del derecho de la Unión Europea.

En STS de fecha 20 de febrero de 2017, recaída en el recurso contencioso-administrativo 184/2015, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador por las liquidaciones tributarias practicadas a operadora de telefonía móvil por un ayuntamiento. Y el Alto Tribunal considera que no existe relación de causalidad entre el perjuicio y la legislación del Estado que regula las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. No cabe apreciar que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales incurra en infracción suficientemente caracterizada del derecho de la Unión Europea, y considera improcedente plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre el alcance de los requisitos del sistema de responsabilidad patrimonial a tenor de los principios de equivalencia y efectividad del derecho de la Unión Europea.

Las liquidaciones tributarias que están en el origen de la reclamación de responsabilidad patrimonial fueron giradas a la demandante por el Ayuntamiento en concepto de tasas municipales por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

La actora, con independencia de la reclamación por responsabilidad patrimonial que dirigió a la Administración General del Estado, y que es objeto del litigio, había presentado reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento que giró las liquidaciones por tasas que están el origen de su acción de responsabilidad del Estado. Consta en la demanda que dicha reclamación ante el Ayuntamiento se fundamenta en que la Ordenanza a cuyo amparo se giraron las liquidaciones era también contraria al derecho de la Unión Europea. Sin embargo, la razón de dirigir la reclamación contra el



Estado es que, aunque a juicio de la demandante las ordenanzas fiscales municipales son contrarias al derecho europeo, también lo sería la legislación del Estado sobre las tasas municipales en cuestión, siendo este el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado que solicita. Así, afirma la parte que “esa Sala se ha pronunciado en los mismos términos en el seno de los múltiples recursos interpuestos por operadoras de telefonía móvil frente a ordenanzas como la aprobada por el Ayuntamiento de Lérida, habiendo declarado a estas alturas la ilegalidad de cientos de ordenanzas aprobadas por otros tantos ayuntamientos. Asimismo, esa Sala se ha pronunciado también en muchos de los referidos recursos nuevamente sobre la necesidad de modificar el TRLRHL a resultas de los pronunciamientos del TJUE”. En definitiva, entiende que, si las mentadas ordenanzas son contrarias al derecho de la Unión Europea, como sostiene, ello trae causa de que la utilización que el legislador hizo de la facultad del art. 13 de la Directiva Autorización vulneró los límites y presupuestos a que la Directiva sujeta la posibilidad de imponer cánones por “instalación de recursos”. De esta forma, sitúa la responsabilidad única y exclusivamente en el derecho nacional que invoca como contrario al derecho europeo, concretamente, en el Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL).

Y a los anteriores planteamientos, la actora añade que, en todo caso, y dada la forma compuesta en que intervienen el Estado y el Ayuntamiento para llevar a efecto la imposición local de tasas por utilización de dominio público, debe declararse por el Tribunal una suerte de responsabilidad solidaria del Estado con el Ayuntamiento, que sustenta con la invocación del art. 140 de la LRJAP y PAC, y el art. 18 del Real Decreto 429/1993.

Este planteamiento exige, según la sentencia, determinar con precisión cuál es el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado en que fundamenta su reclamación la demandante. Para ello, hace una serie de puntualizaciones sobre cómo se articulan las actuaciones del Estado y de los ayuntamientos y demás entidades locales en la imposición de tasas del tipo de las que originan el perjuicio reclamado, para entender mejor cuál es el ámbito de competencias y responsabilidades del Estado y de los ayuntamientos.

Los tributos locales se regulan en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo). El TRLRHL es una norma básica aplicable en todo el territorio nacional, dictada al amparo del art. 149.1.18.a) de la Constitución y reguladora de materia de la competencia exclusiva del Estado, como es el sistema tributario local y la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, según se desprende de los arts. 133 y 142 de la Constitución, respetando los límites derivados de los regímenes



financieros forales o especiales y de los tratados internacionales. La ordenación del sistema financiero local llevada a cabo por el TRLRHL hace efectivos los principios constitucionales de suficiencia y autonomía local. El TRLRHL, en su art. 2, reconoce las tasas como uno de los tributos propios de las entidades locales, junto con las contribuciones especiales y los impuestos. Dentro de los tributos propios de las entidades locales, el TRLRHL distingue, por un lado, los impuestos que solo pueden ser exigidos por los ayuntamientos, y, por otro lado, las tasas y contribuciones especiales que pueden ser exigidas por cualquier entidad local. A su vez, el TRLRHL solo establece como tributos obligatorios los tres impuestos enumerados en el artículo 59.1 (impuesto sobre bienes inmuebles, impuesto sobre actividades económicas e impuesto sobre vehículos de tracción mecánica). El resto de impuestos, así como las tasas y contribuciones especiales, son de exacción voluntaria para las entidades locales.

Pues bien, al amparo de lo dispuesto en el TRLRHL, y en uso de su autonomía financiera, numerosos ayuntamientos españoles aprobaron las correspondientes ordenanzas fiscales para exigir la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a las empresas de telefonía móvil, tanto si eran propietarias de las redes tendidas en el dominio público local como si solo eran titulares de derechos de acceso o interconexión.

Se refiere a continuación la sentencia a los requisitos de la responsabilidad del Estado por infracción del derecho de la Unión Europea.

La responsabilidad patrimonial del Estado por violación del derecho de la Unión es una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que requiere, en síntesis, tres condiciones que por sí mismas son suficientes para determinar la responsabilidad del Estado miembro: que la norma infringida tenga por objeto conferir derechos a particulares; que la violación esté suficientemente caracterizada; y que medie relación de causalidad entre la infracción y el daño sufrido.

El requisito de que la infracción del derecho de la Unión Europea sea suficientemente caracterizada es exigible, y no resulta excluido en virtud de los principios de equivalencia y efectividad propios del derecho de la Unión Europea. Desde la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 enero 2012 (rec. cont.-advo. núm. 588/2010) la Sala ha afirmado la misma doctrina, y, por tanto, en virtud de la doctrina del acto claro, es innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE, al no existir el menor atisbo de duda de la esencial diferencia sustantiva entre la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del derecho de la Unión Europea, y la que deriva de los supuestos de leyes declaradas inconstitucionales.

Sentada esta conclusión, y para el debido examen del primer y esencial requisito, el de la infracción suficientemente caracterizada del derecho de la

Unión Europea, que la recurrente consideraba acreditada por la STJUE de 12 de julio de 2012, y las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012, 15 de octubre de 2012 y 18 de enero de 2013, en cuyos procedimientos se plantearon las cuestiones prejudiciales resueltas por la del TJUE de 12 de julio de 2012, la Sala considera conveniente continuar con el examen de los antecedentes jurisprudenciales, para determinar el alcance preciso de sus pronunciamientos sobre la eventual infracción del derecho de la Unión Europea por la legislación del Estado que denuncia la recurrente, teniendo en cuenta las características del marco normativo en que se desenvuelve la imposición de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 12 de julio de 2012, resolvió sobre tres cuestiones prejudiciales acumuladas elevadas por el Tribunal Supremo en otros tantos recursos de casación contra ordenanzas municipales por tasas por ocupación del dominio público.

En idénticos términos, si bien con referencias a otras ordenanzas, se plantearon otras dos cuestiones prejudiciales en los recursos de casación núms. 4592/2009 –recurso contra la sentencia recaída en el recurso planteado frente a la Ordenanza reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada por el Ayuntamiento– y 861/09, seguido contra la sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil en el término municipal de otro Ayuntamiento.

Las tres cuestiones prejudiciales fueron acumuladas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, en un único procedimiento (asuntos acumulados C-55/11, 57/11 y 58/11) en el que dictó sentencia con fecha 12 de julio de 2012, en la que declaró lo siguiente:

*[...] En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:*

*1.º El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse 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 servicios de telefonía móvil.*

*2.º El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo. [...]*

Reanudados los procedimientos en que se habían planteado las cuestiones prejudiciales, se dictaron las sentencias de fechas 10 y 15 de octubre de 2012 y 18 de enero de 2013 (rec. cas. núms. 4307/2009, 4070/2010 y 4592/2009, respectivamente). Concretamente en la de 10 de octubre de 2012, por citar la primera en el tiempo, una vez expuesto el criterio sentado por el TJUE en su contestación al reenvío, se anulan diversos preceptos de la Ordenanza local, y su FD Tercero se expresa en los siguientes términos:

*[...] A la vista de lo que antecede procede estimar este motivo de casación, lo que conlleva, a su vez, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con la consiguiente anulación de los siguientes preceptos de la Ordenanza impugnada del Ayuntamiento de Santa Amalia:*

*a) Del artículo 2.2 en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquellos elementos a las que implícitamente se refiere el artículo 2.2 de la Ordenanza en el inciso final “con independencia de quién sea el titular de aquellas” (de las antenas, instalaciones o redes). La extensión del hecho imponible a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, resulta contraria al artículo 13 de la Directiva autorización.*

*b) Del artículo 3.2 en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa de telefonía móvil a las empresas o entidades explotadoras a que se refiere el apartado 1 del propio artículo 3, “tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúen los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas” [...].*

A continuación de estas declaraciones, que atañen directamente a la disposición allí impugnada, Ordenanza fiscal municipal, la sentencia hace otras consideraciones más generales, que la demanda destaca reiteradamente en apoyo de su pretensión de que la infracción del derecho europeo es atribuible al legislador estatal, en el TRLRHL. Así, dice la sentencia citada: “[...] La

solución a que se llega es consecuencia inmediata de la sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 que obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLRHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no solo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a estas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para ajustarse a lo[s] parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las directivas del sector dictada en el año 2002. [...]”.

Esta misma observación se puede encontrar en las distintas sentencias dictadas por la Sección Segunda de esta Sala, sobre ordenanzas municipales del mismo tipo que las anuladas en las sentencias descritas, y así cabe citar, sin ánimo de exhaustividad, las sentencias de 18 de enero de 2013 (rec. cas. núm. 4592/2009), de 10 de noviembre de 2014 (rec. cas. núm. 985/2014) y de 27 de septiembre de 2013 (rec. cas. núm. 1250/2013), entre otras muchas. Y con base en estas apreciaciones que hemos transcrito, que la recurrente considera interpretativas del alcance de la STJUE de 12 de julio de 2012, la actora considera que se acredita la existencia de infracción suficientemente caracterizada del derecho de la Unión Europea por el legislador estatal.

Pero, contrariamente a lo pretendido por la parte demandante, no puede afirmarse que exista en ninguna de estas sentencias, ni en las del Tribunal Supremo que se acaban de citar, ni en la del TJUE de 12 de julio de 2012, una declaración explícita de que el derecho estatal a que se contrae el título de imputación que plantea la actora, esto es, el TRLRHL, sea contrario al derecho de la Unión Europea. La anulación se circunscribió en todo caso a ordenanzas, y no se planteó ni se declaró la inaplicabilidad del derecho estatal, concretamente del citado TRLRHL.

El planteamiento principal de la demanda era que la infracción del derecho europeo se había producido por la regulación de las tasas municipales en el Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

La actora reconoce que las liquidaciones tributarias por tasas municipales traen causa de las correspondientes ordenanzas municipales en que se aprobó y reguló su imposición, ordenanzas que no somete al menor análisis ni crítica más allá de la genérica, limitándose a transcribir algún precepto y decir que serían contrarias al derecho europeo.

Y es que para la demandante no son las ordenanzas fiscales municipales, que no duda en reputar contrarias al derecho europeo, el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado que solicita. Antes bien, afirma la actora que el origen y la causa del daño sufrido por su representada no puede hallarse, como pretende el Consejo de Ministros, en las ordenanzas aprobadas por el Ayuntamiento, sino que ha de encontrarse en el texto normativo estructural del ámbito de la imposición municipal, es decir, en el TRLRHL. En definitiva, afirma que si las mentadas ordenanzas son contrarias al derecho europeo, como sostiene, fue porque la utilización que el legislador hizo de la facultad del art. 13 de la Directiva Autorización vulneró los límites y presupuestos a que la Directiva sujeta la posibilidad de imponer cánones por “instalación de recursos”. Con ello sitúa la responsabilidad única y exclusivamente en el derecho nacional que invoca como contrario al derecho europeo, concretamente, en el Real Decreto Legislativo 2/2004 (TRLRHL).

En definitiva, la recurrente viene a afirmar que el legislador debió introducir un límite expreso o delimitación negativa del hecho imponible, excluyendo explícitamente del gravamen por la tasa por utilización de dominio público local a las empresas de telefonía móvil que hacen uso de redes tendidas en el mismo, sin ser titulares de las redes acceden a las mismas por derechos de uso, acceso o interconexión, lo que implicaría que no habrían ocupado mediante el correspondiente recurso o infraestructura (red) el dominio público local.

Como consecuencia de este planteamiento, la sentencia resuelve las siguientes cuestiones:

- a) Si, como afirma la recurrente, el derecho estatal incurrió directamente en infracción del derecho europeo que denuncia la demanda (planteamiento principal de la actora).
- b) Si, aun no infringiéndose el derecho europeo por la legislación estatal, el Estado habría de responder de una infracción de aquel derecho europeo en que hubieran incurrido los entes locales, al aprobar ordenanzas contrarias al mismo (planteamiento alternativo de la recurrente). Según la demanda, aunque no se apreciara el requisito de que exista infracción del derecho de la Unión Europea por el TRLRHL (planteamiento principal), o que no sea suficientemente caracterizada, en todo caso, dice, existiría responsabilidad del Reino de España, dado que la infracción suficientemente caracterizada se imputaría a las ordenanzas, debiendo responder el Reino de España de los perjuicios causados, cualquiera que sea el ente, en este caso el Ayuntamiento,

autor del acto o disposición que hubiere ocasionado un perjuicio por infracción del derecho de la Unión Europea.

No concurre el requisito de la infracción suficientemente caracterizada del derecho de la Unión Europea por la legislación estatal sobre la imposición de cánones o tasas por utilización del dominio público local en relación con las redes de telecomunicaciones, ni de los límites que al respecto impone la Directiva “Autorización”.

No hay nada en los preceptos del TRLRHL que permita afirmar que se vulnera el art. 13, ni tampoco el 12 de la Directiva 2002/20.

En conclusión, no existe infracción del derecho de la Unión Europea en los términos que sostiene la demanda. La regulación conjunta de la LGTel, junto con el TRLRHL, era el marco normativo a que debían sujetarse las entidades locales para imponer cánones o tasas por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma (art. 13 de la Directiva 2002/20). Las ordenanzas fiscales que se aprobaran por las entidades locales debían no solo respetar el TRLRHL, sino también sujetarse a los términos autorizados por el art. 49 de la LGTel, y de la aplicación conjunta de ambas normas, es claro que solo podrían gravarse con una tasa municipal los derechos de instalación de recursos en el dominio público local, o por debajo o por encima del mismo. Dado que no existe infracción del derecho europeo por la legislación del Estado a que la actora atribuye tal efecto –TRLRHL–, no cabe afirmar la relación de causalidad entre la legislación estatal y el perjuicio que se dice sufrido por la actora con las liquidaciones por tasas municipales por ocupación del dominio público, y resulta innecesario el análisis del resto de los requisitos de la eventual responsabilidad patrimonial del Estado. Con ello queda rechazado el planteamiento principal de la demanda.

Desde el punto de vista de los ayuntamientos resulta importante resaltar lo que dice la sentencia bajo el siguiente epígrafe:

*[...] No es objeto del presente recurso analizar la eventual infracción del derecho de la Unión Europea por las ordenanzas fiscales y liquidaciones efectuadas por el Ayuntamiento a que se refiere la demanda.*

*La eventual infracción del derecho de la Unión Europea y, por tanto, la relación de causalidad con el perjuicio sufrido, podría encontrarse en la actuación del Ayuntamiento [...] que aprobó ordenanzas fiscales a cuyo amparo giraron las liquidaciones por tasas, en contradicción con el derecho europeo, y en particular, contraviniendo el art. 13 de la Directiva 2002/20. Este fue el caso declarado por las sentencias del Tribunal*



*Supremo de 10 de octubre y 15 de octubre de 2012 y las demás citadas anteriormente, y podría quizá apreciarse también en las que ampararon las liquidaciones giradas a la recurrente. Ahora bien, este no es el título de imputación que invoca la demandante, y no podríamos hacer ninguna declaración respecto a si tal o cual ordenanza infringe el derecho de la UE porque la demanda carece del más mínimo desarrollo argumental de las distintas normas de las ordenanzas, menos aún de las eventuales infracciones que respecto al derecho de la UE hubieran incurrido, ni tampoco de los términos en que se le giraron las distintas liquidaciones. No podemos hacer afirmación ni negación de si se ha infringido el derecho de la UE en ninguna de las ordenanzas que se limita a referir en la documentación aportada como anexo en el expediente, porque el recurrente no ha cumplido con la primera y elemental carga que le impone el reparto de cargas procesales propias del principio dispositivo como es alegar, de forma precisa, los hechos constitutivos de su pretensión.*

*De forma más precisa, en el caso de las liquidaciones giradas a [...] la propia actora reconoce no siendo dicha empresa una empresa operadora de telefonía, ni de comunicaciones electrónicas “[...] [su] representada nunca pudo ser considerada sujeto pasivo de la referida Tasa ya que no dispone ni utiliza ninguna red e instalación que transcurra por el dominio público local ni tampoco es una empresa explotadora ni prestadora de servicios de telecomunicaciones” (pág. 6 de demanda). En consecuencia, reconoce la propia demandante que la lesión patrimonial no deriva de la Ordenanza, sino de unos actos administrativos, las liquidaciones, que la aplicaron indebidamente y fuera del ámbito de delimitación del sujeto pasivo que contenía la propia Ordenanza. Por tanto existe una actuación administrativa singular; las liquidaciones, que rompe todo nexo de causalidad entre la supuesta ilegalidad de la Ordenanza y el perjuicio patrimonial reclamado. Se trataba, por lo que expone la recurrente, de un acto de liquidación tributaria que no estaría ajustado a la propia Ordenanza, por lo que según sus propias alegaciones, no existe vínculo directo entre la supuesta ilegalidad de la Ordenanza y el perjuicio causado.*

*De todas formas, señalemos que aunque no fuera así, y la liquidación obedeciera a la configuración normativa de la Ordenanza a cuyo amparo se giraron las liquidaciones, también esta Sala ha rechazado ya, en su sentencia de 17 de noviembre de 2016 (rec. contencioso-administrativo 196/2015) el planteamiento general, idéntico al que ahora suscita la parte actora, de que aun no infringiéndose el derecho europeo por la legislación estatal, el Estado tendría que responder de una infracción*



*de aquel derecho europeo en que hubieran incurrido los entes locales, al aprobar ordenanzas contrarias al mismo. Decíamos en la citada sentencia que no puede prosperar tal planteamiento por las siguientes razones: “[...] La demandante reclama que el Estado sea responsable también en este caso, aunque no se apreciara el requisito de que exista infracción del derecho de la Unión Europea por el TRLRHL (planteamiento principal) o que no sea suficientemente caracterizada. [...] [L]a eventual responsabilidad derivada de la infracción del derecho de la Unión en que se hubiere incurrido al aprobar y aplicar las respectivas ordenanzas y exigir las liquidaciones, debe ser reclamada ante el Ayuntamiento responsable de aquellas disposiciones y actos, porque con ello también se puede obtener la reparación del perjuicio causado por una eventual vulneración de derecho de la UE [...]” (FD noveno).*

*Y vamos a desarrollar esta argumentación en los mismos términos que lo hicimos en la citada sentencia de 17 de noviembre de 2016, siguiendo al efecto la doctrina del TJUE que analizamos en el siguiente fundamento de derecho.*

*[...] La responsabilidad patrimonial del Reino de España como Estado miembro de la Unión Europea, basada en una eventual infracción del derecho de la Unión Europea, no impide a quien se considere perjudicado utilizar las vías de reparación que el derecho interno ofrece para resarcirse de los eventuales perjuicios causados por otros agentes distintos del Estado.*

*[...]*

*[...]. Improcedencia de declarar la responsabilidad solidaria del Estado bajo la fórmula de responsabilidad concurrente con el Ayuntamiento responsable de las liquidaciones.*

*[...]*

### 2.4.3

#### **Tasa por ocupación del dominio público local por instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas... La toma en consideración del valor de las construcciones**

Según una reiterada jurisprudencia de los años 2016 y 2017, para la cuantificación de la tasa por ocupación del dominio público local por instalaciones de transporte de energía eléctrica o gas, es susceptible de tomarse en consideración el valor de las construcciones.

Muestra de dicho criterio es el que sostiene la sentencia de 18 de enero de 2017 (rec. de cas. núm. 1473/2016):

*Esta Sala ha resuelto recientemente recursos sustancialmente idénticos al que ahora resolvemos, razón por la que, en virtud del principio de unidad de doctrina hemos de estar a lo en ellos decidido.*

*[...] El artículo 24.1.a) TRLHL dispone que, con carácter general, el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.*

*Y añade que, 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.*

*Por su parte, el artículo 25 precisa que tal valor se determinará a la vista de informes técnicos-económicos en los que se ponga de manifiesto ese valor de mercado, informes que se incorporarán al expediente que desemboca en la adopción del correspondiente acuerdo.*

*En interpretación de estos preceptos, hemos señalado [véanse, por todas, las sentencias de 11 de diciembre de 2014 (casación 443/2014, FJ 4.º; ES:TS:2014:5171), 20 de mayo de 2016 (casación 3937/2014, FJ 4.º; ES:TS:2016:2188) y 19 de julio de 2016 (casación 2505/2015, FJ 4.º; ES:TS:2016:3484)] que:*

- (a) La cuantificación de la tasa escapa a la discrecionalidad administrativa, por cuanto se trata de alcanzar el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o el aprovechamiento de los bienes afectados, como si no fueren de dominio público. Se trata de un concepto jurídico indeterminado.*
- (b) No obstante lo anterior, en la fijación de ese valor, que ha de responder al principio de equivalencia, el margen de maniobra de las autoridades locales es ciertamente amplio. En otras palabras, la potestad local para cuantificar la tasa no es discrecional, pero sí lo es la elección del método seguido o los criterios aplicados para calcularlo.*
- (c) En todo caso, esos métodos y criterios han de ser objetivos, públicos y transparentes, proporcionados, no discriminatorios y adecuados a la finalidad que persiguen: determinar el valor que tendría en el mercado la utilidad obtenida por el beneficiario como si los bienes no fueran de dominio público.*

- (d) *Unos y otros, métodos y criterios, así como el valor en el mercado de la utilidad deben ponerse de manifiesto en el informe técnico-económico, que se erige así en pieza imprescindible para la cuantificación de la tasa.*

*En la citada sentencia de 20 de mayo de 2016 y en la posterior de 8 de junio de 2016 (casación 1869/2015, FJ 5.º; ES:TS:2016:2662), hemos precisado el contenido de los mencionados requisitos, que han de reunir los métodos y criterios de cuantificación, pudiendo afirmarse a la luz de lo allí expuesto que:*

- (i) *No cabe reputar transparente el método si el informe técnico-económico no incorpora criterios de cálculo que se correspondan con el valor de mercado de la utilidad obtenida por la utilización de los bienes.*
- (ii) *La objetividad o justificación objetiva no concurre si el importe de la tasa no guarda relación con la intensidad del uso (así, p. ej., cuando la cuantía se determina atendiendo a los ingresos brutos obtenidos por el beneficiario o a su volumen de negocios).*
- (iii) *La proporcionalidad desaparece si los parámetros arrojan un montante que va más allá del valor de mercado de la utilidad obtenida.*
- (iv) *La no discriminación demanda que los que usan privativamente el dominio público local o que se aprovechan especialmente de él no sean tratados de forma distinta ante usos de equivalente intensidad [...].*

*En la instancia se cuestionaba que se tuvieran en cuenta las conucciones como construcciones, error que se comunicaba al valor catastral del suelo rústico, por tomar en cuenta esas “construcciones”, y a la fórmula de cálculo, por incluir el valor de las mismas.*

*La demandante, en instancia, reputaba inadecuados los criterios del informe y de la Ordenanza impugnada, puesto que, en su opinión, no respondían a la voluntad del legislador de que el importe de la tasa sea equivalente al valor de mercado de la utilidad obtenida por el sujeto pasivo por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, como si los bienes que lo integran no fueran extra commercium, y ello por atribuir a las instalaciones la condición de construcciones.*

*Pues bien, ante tal planteamiento se han de sentar las siguientes conclusiones:*

- 1) *Al cuantificar la tasa no se trata de alcanzar el valor de mercado del suelo por el que discurren las instalaciones que determinan el aprovechamiento especial o el uso privativo del dominio público local, sino el de la utilidad que esos aprovechamientos o usos reportan. Por ello, son admisibles todos los métodos que, cualquiera que sea el camino seguido, desemboquen en un valor que represente la utilidad en el mercado obtenida por el sujeto pasivo. Al controlar esa elección los tribunales de justicia no podemos sustituir la opción municipal por nuestro subjetivo criterio. Tan solo nos compete comprobar que la elección conduce al resultado querido por la Ley y lo hace aplicando, motivada y razonadamente, criterios objetivos, proporcionados y no discriminatorios, determinados con transparencia y publicidad.*
- 2) *Siendo así:*
  - 2.1) *No cabe calificar de inadecuado acudir para determinar el precio que corresponde a esa utilidad al valor catastral del suelo, que tiene siempre como límite el del mercado (artículo 23.2 TRLCI), valor catastral que en el caso de la Ordenanza discutida es el rústico con construcciones [el valor catastral es la suma del valor del suelo más el de las construcciones (artículo 22 TRLCI)], por ser de esa naturaleza el suelo por el que discurren las instalaciones cuyo establecimiento es la causa del uso del dominio con exclusión de los demás que provoca la exacción de la tasa. Téngase en cuenta que, a efectos catastrales, se reputan construcciones las instalaciones industriales, considerándose, entre otras, los diques, tanques, cargaderos, etc. [artículo 7.4.b) TRLCI], lista abierta que permite calificar de tales a las canalizaciones de gas, así como a las estaciones de impulsión o depósito y los tanques a que se refiere la Ordenanza discutida en el anexo II.*
  - 2.2) *La toma en consideración de tales infraestructuras para calcular la base imponible de la tasa resulta adecuada a la finalidad perseguida por el legislador: si se trata de valorar la utilidad que proporciona al sujeto pasivo el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público local por la instalación de los mencionados elementos relativos a la distribución [...], parece de todo punto razonable tomarlas en consideración. Desde luego está fuera de lugar la pretensión [...] de que se consideren exclusivamente valores o parámetros propios del suelo rústico*

*o de su aprovechamiento agropecuario, obviando que el hecho imponible de la tasa viene determinado por el aprovechamiento por su parte del dominio público local para su actividad de transporte y distribución [...]. Además, [...] la Circular 03.04/07 de la Dirección General del Catastro prevé que para las construcciones no agrarias en suelo rústico se aplique el valor establecido para las construcciones en suelo de naturaleza urbana y, en particular, el uso "Y" (otros usos) a los silos, depósitos y tanques ligados a industrias no agrarias. Por lo demás, ni el informe técnico-económico califica a las conducciones [...] de construcciones de tipología extensiva ni nada hay en la mencionada Circular que impida calificarlas de tales.*

- 3) *La aplicación del coeficiente RM previsto en la normativa catastral encuentra plena justificación en la medida en que se trata de cumplir el mandato legal de que el valor catastral no supere al de mercado. Como quiera que la base imponible de la tasa se determina por el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento especial o el uso privativo del dominio público local, parece de todo punto ajustada a las exigencias legales la aplicación de un coeficiente que tiene por designio evitar que el valor catastral de los bienes considerados supere al del mercado.*

*En un juicio estrictamente técnico, se podrá discutir si otros parámetros distintos de los elegidos hubieran sido más adecuados para determinar el valor de esa utilidad, pero en un juicio estrictamente jurídico, como el que nos incumbe, se debe concluir que el Ayuntamiento [...] ha aplicado para determinar la base imponible y las tarifas de la tasa que regula la Ordenanza impugnada unos parámetros objetivos, proporcionados y no discriminatorios que respetan las exigencias del artículo 24.1.a) TRLHL, ejerciendo así su potestad conforme a los criterios que dimanen de la jurisprudencia.*

Lo transcrito comportaba la estimación del recurso de casación.

