



Roj: **STS 3475/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3475**

Id Cendoj: **28079130022022100331**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **27/09/2022**

Nº de Recurso: **387/2021**

Nº de Resolución: **1198/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sección 3ª, 29-10-2020 (rec. 172/2019),
[ATS 12084/2021](#),
[STS 3475/2022](#)**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.198/2022

Fecha de sentencia: 27/09/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 387/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 387/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1198/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Antonio Montero Fernández, presidente



D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 27 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 387/2021, interpuesto por Red Eléctrica de España, S.A.U., representado por el procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, bajo la dirección letrada de don Manuel Enrique de Vicente-Tutor Rodríguez, contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2020 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ("TSJA") con sede en Sevilla, en el recurso núm. 172/2019.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, representado y defendido por el abogado don Carlos Galán Vioque.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Resolución recurrida en casación.

El presente recurso de casación se dirige contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA de 29 de octubre de 2020, que desestimó el recurso núm. 172/2019, interpuesto por la representación procesal de Red Eléctrica de España, S.A.U. contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, reguladora de la "tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, agua y gas", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 298, de 27 de diciembre de 2018.

SEGUNDO. - Tramitación del recurso de casación.

1.- Preparación del recurso. La procuradora doña Julia Calderón Seguro, en representación de Red Eléctrica de España, S.A.U., mediante escrito de 17 de diciembre de 2020 preparó el recurso de casación contra la expresada sentencia de 29 de octubre de 2020.

El TSJA tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 22 de diciembre de 2020, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante la Sala Tercera.

2.- Admisión del recurso. La Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 22 de septiembre de 2021, en el que aprecia un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciado en estos literales términos:

"2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Matizar, precisar, o revisar, en su caso, la jurisprudencia establecida, concretando si en los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público es lícito imponer un tipo de gravamen del 5% sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento, partiendo de que, a juicio de la Sala, estamos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo y, en su caso, cuál debería ser el tipo de gravamen aplicable a éste que debería reflejar la ordenanza.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

3.1. Los artículos 24 y 25 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 (BOE de 9 de marzo).

3.2. El artículo 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos del Estado (BOE de 15 de abril).

3.3. El artículo 85 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de noviembre).

3.4. El artículo 64 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público (BOE 14 de julio)."

3.- Interposición del recurso (síntesis argumental de la parte recurrente en casación). El procurador don Luis Fernando Granados Bravo, en representación de Red Eléctrica de España, S.A.U., interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2021, que observa los requisitos legales.



Para fundamentar la estimación del recurso de casación y consiguiente anulación de la sentencia impugnada, argumenta, en síntesis, la infracción del artículo 24.1.a) 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 ("TRLHL"), "BOE" núm. 59, de 9 de marzo, en relación con el artículo 5 de la Ordenanza fiscal y el Anexo de Tarifas.

Indica que el régimen de cuantificación de la tasa viene regulado en el artículo 5 de dicha Ordenanza Fiscal, relativo a Bases impositivas, tipos impositivos y cuotas tributarias, que, en síntesis, dice que "la cuota tributaria resultará de calcular en primer lugar la base imponible (...) a la que se aplicará el tipo impositivo que recoge el propio estudio en atención a las prescripciones de las normas sobre cesión de bienes de uso y dominio público, de modo que la cuota no resulta de un valor directo de instalaciones y ocupaciones, que es lo que constituye la Base Imponible, sino el resultado de aplicar a ésta el tipo impositivo".

Por consiguiente, entiende que la Ordenanza fiscal establece que, para determinar la cuota tributaria, se ha de aplicar a la base imponible un tipo de gravamen que aparece recogido en el informe-técnico económico (en adelante, ITE). Es decir, se deja al arbitrio de las personas encargadas de elaborar el ITE, la fijación de un elemento esencial del tributo, como es el tipo de gravamen, sin limitación alguna. En el caso que nos ocupa, los peritos firmantes del ITE ni siquiera tienen la condición de funcionarios públicos municipales, sino que lo hacen en su condición de "doctores en **Derecho Tributario**".

En consecuencia, apunta que se debe acudir a lo dispuesto en el ITE para averiguar el tipo de gravamen que se aplica sobre la base imponible, en cumplimiento del artículo 5 de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa.

A su entender, y a simple vista, del ITE no se desprende ningún tipo de gravamen aplicable; ahora bien, de la normativa aplicable, identificada en la página 8 y 9 del ITE, donde se indica expresamente que, para determinar el valor por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, se han tenido en consideración, a los efectos que aquí interesan, las siguientes normas:

"h) Artículo 64.3 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público; el artículo 92.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; y el artículo 45.2 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía."

Apunta que esta normativa es posteriormente utilizada para hallar el CPA: Coeficiente para determinar el precio de alquiler, que fija en el 0,05 (esto es, el 5 por ciento), señalando lo siguiente (pág. 15 del ITE):

"(CPA) Coeficiente para determinar el precio de alquiler. Será igual a 0,05".

De no resultar el CPA un tipo de gravamen como sostiene, entonces, en tal caso, el ITE no guardaría ninguna coherencia, a su entender, con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ordenanza fiscal, que exige aplicar a la base imponible un tipo de gravamen para determinar la cuota tributaria.

Considera que quiere ello decir, en definitiva, que la cuantía anual de la tasa resulta de aplicar un tipo de gravamen anual único del 5% (aunque el ITE lo denomine CPA).

Expresa que la Ordenanza Fiscal no distingue entre la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público.

Además, añade que su representada no realiza una utilización privativa del dominio público, sino un aprovechamiento especial del dominio público, que, además, es de muy baja intensidad (principalmente cables que sobrevuelan), que no impide, de ordinario, el uso común del demanio afectado por dicho transporte.

Concluye que estamos ante una tasa que grava un aprovechamiento especial del dominio público de muy escasa intensidad, cuya base y tipo de gravamen deben corresponder a esa realidad, tanto jurídica como física, pues de lo contrario la aplicación del tributo dará lugar, como así cree que sucede, a una cuota tributaria anual, a una cuantía anual del gravamen, verdaderamente desproporcionada.

Y parte del supuesto de estar ante un caso de aprovechamiento especial del dominio público para argumentar que no es lícito imponer un tipo de gravamen del 5% sobre la base de la tasa, pues dicho tipo de gravamen es el propio de la modalidad de uso del dominio público consistente en la utilización privativa de aquél (artículo 64.3 Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, "BOE" núm. 167, de 14 de julio), el cual se aplica sobre el valor del terreno y, en su caso, de las instalaciones ocupadas tomando como referencia el valor de mercado de los terrenos contiguos o la utilidad derivada de los bienes ocupados (artículo 64.1.a) Ley 25/1998).

Aclara que el artículo 64.3 Ley 25/1998 señala como tipo de gravamen el 100 por 100 de la base, es decir, el 100 por 100 de la utilidad que reporte el aprovechamiento; y cree que, de aplicarse ese tipo en plena coherencia con lo dispuesto en la citada normativa, se estaría ante un tributo de cuantía absolutamente desproporcionada y de alcance confiscatorio.

Concluye que la cuestión planteada ha sido abordada recientemente en las siguientes sentencias de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo:

- 3 de diciembre de 2020 (RRCA3099/2019, ECLI:ES:TS:2020:4162)
- 9 de diciembre de 2020 (RRCA 3478/2019, ECLI: ES:TS:2020:4311)
- 10 de diciembre de 2020 (RRCA 3103/2019, ECLI:ES:TS:2020:4296)
- 11 de diciembre de 2020 (RRCA 3909/2019, ECLI:ES:TS:2020:4372)
- 16 de diciembre de 2020 (RRCA 3100/2019, ECLI:ES:TS:2020:4298)
- 17 de diciembre de 2020 (RRCA/3690/2019, ECLI:ES:TS:2020:4402)
- 14 de julio de 2021 (RRCA 1058/2020, ECLI:ES:TS:2021:3571)
- 22 de septiembre de 2021 (RRCA 4965/2020, ECLI:ES:TS:2021:3571)
- 6 de octubre de 2021 (RRCA 5156/2019, ECLI:ES:TS:2021:3764)

Y que el Tribunal Supremo ha fijado como doctrina jurisprudencial que es disconforme con el Ordenamiento Jurídico la fijación de un tipo de gravamen anual único del 5%, sin distinguir el tipo de aprovechamiento especial del demanio público efectuado por el contribuyente.

Entiende la recurrente que, concurriendo las mismas tachas en el presente procedimiento, en exigencia del principio de unidad de doctrina, inherente a los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 CE), se debería reiterar el criterio mantenido en las referidas sentencias, mereciendo, la cuestión planteada, igual respuesta.

4.- Oposición al recurso interpuesto (síntesis argumental de la parte recurrida en casación). El abogado don Carlos Galán Vioque, en representación del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, presentó escrito de oposición de fecha 21 de diciembre de 2021.

Para fundamentar la desestimación del recurso de casación, niega que la ordenanza fije un tipo único del 5% para todo uso de ocupación del dominio público. Afirma que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se invoca para cuestionar la validez de la Ordenanza no resulta en absoluto aplicable al caso, pues, en ningún caso se está aplicando -al contrario, a su entender, de lo que afirma la recurrente- un tipo de gravamen del 5% ni resulta, en absoluto, desproporcionado.

Continúa afirmando que la parte demandante confunde y mezcla términos y conceptos distintos, destacando cuestiones descontextualizadas y, por ello, inexactas, de tal manera que, si se sigue el completo razonamiento de la Ordenanza fiscal y del Informe Técnico-Económico, en ningún caso se puede afirmar -como sí hace la recurrente- que se fije un tipo de gravamen anual único del 5% para los supuestos de utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local.

Y esto, apunta, en primer lugar, porque la Ordenanza fiscal no establece tipo de gravamen proporcional, sino específico, ya que lo que hace es establecer directamente el tipo específico que corresponde a cada tipo de uso, como es habitual, por lo demás en las tasas. Ni la Ordenanza que aquí se cuestiona ni el Informe Técnico-Económico establecen un tipo de gravamen único, sino que establece un cuadro de tipos de gravamen específicos (no porcentuales) que se recogen en el Anexo I de la Ordenanza. De hecho, la mera existencia de un cuadro de tarifas revela que no existe un tipo de gravamen único, sino una serie de tipos que se aplican en función del tipo de ocupación a los metros lineales de la ocupación para obtener la cuota tributaria a satisfacer en cada caso.

5.- Votación, fallo y deliberación del recurso. De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 23 de diciembre de 2021, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 20 de junio de 2022 se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 20 de septiembre de 2022, fecha en que comenzó su deliberación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La controversia jurídica.

El escrito de interposición imputa a la sentencia impugnada una única infracción, consistente en la circunstancia de que "el tipo de gravamen que resulta de aplicación es disconforme a **derecho** de acuerdo con la más reciente doctrina jurisprudencial de esa Ilma. Sala: se aplica un tipo de gravamen anual y único del 5% que no distingue el aprovechamiento especial que del demanio público realiza el contribuyente."

Sin embargo, al igual que ha acontecido en otros recursos de temática similar, en el presente recurso de casación no cabe abordar esta cuestión pues, sin perjuicio de que no fue planteada en la instancia en los términos que ahora expresa el escrito de interposición, la Ordenanza impugnada en la instancia difiere sustancialmente de aquellas que han determinado los pronunciamientos de esta Sala -algunos de ellos, expresados por la parte recurrente-, relativos a la improcedencia de fijar un tipo de gravamen anual, único del 5%, sin distinguir la intensidad del uso del demanio público efectuado por el contribuyente.

SEGUNDO. - La posición de la Sala en este recurso de casación.

Como se ha anticipado en el fundamento de **derecho** anterior, no resulta posible aplicar la conocida doctrina de esta Sala, contraria a la previsión de un tipo de gravamen único del 5 % con independencia de la intensidad del uso del dominio público local, básicamente porque, en el presente caso, no cabe asumir como presupuesto de partida que la ordenanza municipal o el informe-técnico económico ("ITE") incorporen un tipo de gravamen único del 5 %, con independencia de que exista un uso privativo o un aprovechamiento especial, circunstancia que, además, niega el Ayuntamiento.

Debemos tener en consideración que, en primer término, la propia parte recurrente reconoce que, "[a] simple vista, del ITE no se desprende ningún tipo de gravamen".

Por otro lado, tras una compleja argumentación, el escrito de interposición llega a la conclusión de que "...el 5% se determinaría en virtud del art. 64.3 de la Ley 25/1998, precepto que se refiere, como se ha visto, al tipo de gravamen, por lo que el CPA (coeficiente para determinar el precio del alquiler) debe ser interpretado como el tipo de gravamen al que se refiere el art. 5 de la Ordenanza fiscal. De no entenderse de esta manera, entonces el ITE no contendría ningún tipo de gravamen y sería nulo de pleno **derecho** por desligarse del contenido del art. 5 de la Ordenanza fiscal..."

A partir de aquí, el escrito de interposición introduce el argumento de que el tipo de gravamen no distingue la utilización privativa o el aprovechamiento especial, trayendo a colación nuestra doctrina.

Sin embargo, para poder aplicar la referida jurisprudencia, previamente deberíamos indagar si, la Ordenanza fiscal establece o no, un tipo único del 5%, a cuyo efecto habría que interpretar si allí donde el informe técnico económico habla del CPA (coeficiente para determinar el precio del alquiler), en realidad se estaría refiriendo al tipo de gravamen y, en fin, si lo hace, además, con independencia de la intensidad de uso.

Entendemos que todo este análisis desborda claramente la controversia identificada como de interés casacional, por lo que procede declarar no haber lugar al recurso de casación.

TERCERO. - Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Red Eléctrica de España, S.A.U. contra la sentencia de 29 de octubre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictada en el recurso núm. 172/2019.

2.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.