



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-administrativo

Sección Segunda

N.I.G: 33044 33 3 2023 0000171

SENTENCIA: 01121/2024

RECURSO: P.O. nº 176/2023
RECURRENTE:
PROCURADOR: Don
LETRADO: Don
RECURRIDO: Ayuntamiento de Siero
PROCURADOR: Don
LETRADO: Don

SENTENCIA

Ilmos. Señores Magistrados:
Doña María José Margareto García, presidente
Don Jorge Germán Rubiera Álvarez
Don Luis Alberto Gómez García
Don José Ramón Chaves García

En Oviedo, a diecinueve de diciembre de dos mil veinticuatro.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 176/2023, interpuesto por
., representada por el procurador don y asistido por el
letrado don contra el Ayuntamiento de Siero,





representado por el procurador don _____ y asistido por el letrado
don _____ en materia tributaria.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Alberto Gómez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de veinte de junio de 2023, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.



QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 11 de diciembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO. POSICIÓN DE LA ACTORA.

1.1 Es objeto del presente procedimiento contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador Sr. , en nombre y representación de la Aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Siero, reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local con instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, en fecha 30 de diciembre de 2022 (B.O.P.A 249).

1.2 La demanda aduce motivos formales y de fondo. Sobre los motivos formales aduce:

A) Incumplimiento del mandato de los artículos 15.1, 16.1 y 17.4 del TRLHL pues la jurisprudencia postula la existencia en el caso de tributos potestativos de dos actos administrativos distintos, un acuerdo de imposición de la tasa y un acuerdo de aprobación de la Ordenanza. Se invocó jurisprudencia y se añadió que tratándose de actuación reglamentaria la falta de publicación comporta la inexistencia del acto. En consecuencia se considera nula de pleno derecho por infracción del art.17.4 LHL;

B) Incumplimiento de la exposición pública de los acuerdos provisionales de imposición y de aprobación de la Ordenanza fiscal, según el art. 17.1 LHL. Se señala que la referencia del anuncio de aprobación definitiva al cumplimiento de tal exposición, no indica que días exactamente, al no constar certificado alguno que refleje las fechas;

En cuanto a las cuestiones de fondo:



1º Se adujo que la Ordenanza es nula de pleno derecho al aplicar un régimen de cuantificación de la tasa, en su art. 4ª y en su anexo de tarifas vulnerando los arts. 24.1 A y 25 TRLHL. La Ordenanza solo cuantifica los supuestos de aprovechamiento especial en relación con el dominio público local. La cuantía del gravamen resulta desproporcionada, pues considera que realiza una utilización privativa del dominio público local, y el tipo de gravamen del 5% resulta arbitrario y contrario a la jurisprudencia, en línea con sentencias estimatorias de cinco salas (Extremadura, Valencia, Burgos, Valladolid y Cantabria). Así pues, la determinación de la base imponible no tiene en cuenta la intensidad de uso del demanio pues se equipara a la utilización privativa del dominio público, pese a que la entidad local excluye esta modalidad de uso pues solo grava el aprovechamiento especial en función de la intensidad, acudiendo a tomar como base imponible el valor total del suelo supuestamente ocupado como si la ocupación limitara en su totalidad el uso y disfrute, como si fuese una utilización privativa con el tendido eléctrico que sobrevuela por el término municipal, tratándose de servidumbre de vuelo (cable aéreo a 30 metros del suelo) que no impide el uso del terreno sobrevolado. Se invocó la STS de 3 de diciembre de 2020, así como la Orden Ministerial EHA/3188/2006 y el art.11 del R.D.1020/1993, para sostener que no existen parámetros perimetrales ni edificación que permita el cálculo de la superficie construida, no pudiendo sostenerse que se ocupa el suelo correspondiente a la proyección vertical de la servidumbre legal de paso aéreo;

2º El tipo de gravamen (coeficiente de aprovechamiento) concretado en un 5% según el artículo 92.2 RBEL, y los coeficientes de intensidad de uso utilizados para modularlo en función de la intensidad de uso no superan la prueba de suficiencia de motivación, en su faceta de publicidad y transparencia, además de ser arbitrarios y de conculcar lo previsto en los artículos 85 Ley 33/2003 y 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (infracción de los artículos 24.1.a) y 25 TRLHL). Admitido lo anterior, entiende esta parte que la fijación de un tipo de gravamen del 5% para supuestos de aprovechamiento especial de mayor intensidad, al que posteriormente se aplica un coeficiente de intensidad de 1, como si realizara una utilización privativa del





dominio público local, cuando la intensidad de uso del dominio público local no puede ser máxima por el tipo de uso que se realiza precisamente, tal y como reconocen los artículos 85 Ley 33/2003 y 75 RBEL, da lugar a una cuantía de la tasa desproporcionada. Este hecho evidenciaría que la OF no ha tenido en cuenta la clase o tipo de uso del dominio público local a los efectos de cuantificar la tasa. Tampoco comparte la aplicación de un coeficiente de intensidad de uso del 0,5 (intensidad intermedia) para aquellos supuestos de aprovechamiento especial que realizan los cables de titularidad de , debido a la escasa intensidad del uso que realizan del dominio público local, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Supremo, o por las salas de Castilla y León, Extremadura o Cantabria. En consecuencia, concluye que el régimen reglamentario de cuantificación de la tasa, en lo que a la determinación de la base imponible se refiere, no tiene en cuenta la verdadera intensidad del uso que se hace del demanio, sin distinguir el cableado de las torres metálicas, equiparando todo el trayecto a como si de un supuesto de utilización privativa se tratara, lo que da lugar a una cuantía desproporcionada, y más teniendo en cuenta que la Ordenanza Fiscal ha decidido excluir de su tributación a los supuestos de utilización privativa del dominio público municipal, gravando únicamente los supuestos de aprovechamiento especial. La base imponible tendría que ser, en virtud del artículo 64.1 Ley 25/1998 “la utilidad que reporte el aprovechamiento”. No resulta de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que valida la determinación de la base imponible porque en aquellos supuestos las Ordenanzas Fiscales sometían a tributación las dos modalidades de uso, cosa que aquí no sucede. Añadió que el tipo de gravamen aplicado del 5% y los dos coeficientes de intensidad de uso aplicados en función de la presunta intensidad (del 1, y del 0,5), son inválidos por contener una motivación insuficiente, en su faceta de publicidad y transparencia. Y que el tipo del 5% del que parte la OF basado en el artículo 92.2 RBEL no es adecuado para valorar la intensidad del uso del dominio público local.

En el escrito de conclusiones trajo a colación la STS de 26 de abril de 2024 (rec.6542/2022), y en consecuencia se solicitó la invalidez de la actuación impugnada.



SEGUNDO.- POSICIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.

2.1 Por el Ayuntamiento de Siero se formuló contestación a la demanda en torno a las siguientes cuestiones:

A) En cuanto al Acuerdo de imposición, razona que estamos ante una modificación de Ordenanza, con lo que no es preceptivo el acuerdo de imposición de la Tasa para una modificación de Ordenanza. La tasa, como bien sabe se acordó su imposición cuando se implantó por primera vez en el año 2019, decimos que lo sabe la actora, porque también recurrió dicha Ordenanza y accedió a dicho expediente administrativo. En el boletín oficial de Asturias nº 249 de 30 de Diciembre de 2019 consta que el Ayuntamiento de Siero publicó el acuerdo de imposición de la tasa.

B) Por otro lado, aporta certificado del Secretario que acredita que estuvo expuesta al público la modificación de la Ordenanza durante 30 días hábiles en el tablón de anuncios desde el día 11 de Octubre de 2022 hasta el 24 de Noviembre de 2022.

2.2 Por lo que se refiere a los motivos de fondo, argumenta:

1º Son similares a los ya argumentados en otros procedimientos seguidos ante esta Sala, si bien tenemos que alegar, que se acaba de pronunciar el TSJ de Madrid, TSJ de País Vasco, esta sala de Asturias, el TSJ de la Comunidad Valenciana y el TSJ de Cataluña, y el de Extremadura- (ya son seis en total) desestimando todos los argumentos de la actora y condenando en costas a la misma por considerar que la modificación de la Ordenanza fiscal exacta a la de este procedimiento, cumple con la doctrina del alto tribunal y no presentan ningún tipo de dudas de hecho ni de derecho.

2º Por lo que respecta a cada uno de los motivos, el escrito de contestación se constriñe a transcribir los Fundamentos de la STSJ de Madrid nº 14 de 26 de Enero (P.O. 278/2022), los que damos por reproducidos.

3º Concluye el escrito de contestación en una cita de las diversas Sentencias dictadas por diversos Tribunales Superiores de Justicia, como los de Cataluña, Madrid,

Extremadura, Comunidad de Valencia, País Vasco, o esta misma Sala del TSJ de Asturias.

TERCERO.- SOBRE LA AUSENCIA DE ACUERDO DE IMPOSICIÓN.

3.1 La demanda aduce la falta de separación de la voluntad local en dos acuerdos diferentes. A este respecto, es cierto que se precisa la voluntad separada en dos frentes distintos. Un primero, relativo al acuerdo de establecimiento del tributo potestativo y un segundo, ocupándose de la regulación concreta.

Reprocha el escrito de demanda que, en este supuesto, no consta la existencia y publicación del Acuerdo de imposición

3.2 En este punto debemos citar la reciente STS de 14 de octubre de 2024 (recurso 1130/2023), que da concreta respuesta a idéntico motivo de impugnación. En ella, razona nuestro TS, remitiéndose a la STS 718/2024, de 26 de abril, recaída en el RCA 6542/2022: *“Sobre las cuestiones procedimentales que plantea la primera parte de la cuestión de interés casacional, el acuerdo objeto de recurso constituye un acuerdo de modificación de una previa ordenanza, que a su vez fue precedido del correspondiente acuerdo de imposición y, por tanto, no requiere de un nuevo acuerdo de imposición. Que la ordenanza no acoja ahora otra figura que el aprovechamiento especial no altera sustancialmente el alcance y validez del acuerdo de imposición adoptado con carácter previo a la anterior ordenanza que, tal y como declara la sentencia recurrida con el valor de hecho probado:*

"[...] la Ordenanza Fiscal que ha sido modificada se refiere a una tasa que está implantada en el municipio desde el año 2018.

En el BOP de Cáceres de fecha 3-12-2018, consta que se publicó no sólo la aprobación definitiva de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua, e hidrocarburos, sino que la publicación hacía referencia también al acuerdo del Pleno de imposición de la tasa [...]".

Pese a que, en efecto, a lo largo del expediente se mencione la modificación completa de la ordenanza, lo cierto es que se trata de una adaptación de la preexistente a la doctrina dictada por el Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 3 de diciembre de 2020, recurso 3099/2019, y otras posteriores. El hecho de que la modificación de la Ordenanza excluya la tributación de la utilización privativa del dominio público local y se establezca la tributación del aprovechamiento especial en función de la intensidad de uso, modificando el sistema de cuantificación de la tasa, no hace necesario un nuevo acuerdo de imposición y establecimiento de dicho tributo, conforme a lo dispuesto en los art. 15.1 y 16.1 del TRLHL, pues la imposición sobre el aprovechamiento especial había sido objeto del previo acuerdo de imposición. Conforme hemos declarado, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2001 (rec. cas. 4415/1996), 8 de noviembre de 2001 (rec. cas. 5932/1996), y 15 de noviembre de 2001 (rec. cas. 5985/1996) ambos acuerdos, el de imposición de la tasa y el de aprobación de la ordenanza que la regula, son actos administrativos distintos de inexcusable cumplimiento para aplicar las exacciones locales: uno es el de imposición, en el que el ayuntamiento acuerda de forma expresa y formal establecer el tributo de que se trate; y, otro, el de aprobación de la ordenanza, verdadero reglamento del tributo, pero una vez adoptado el acuerdo de imposición. El acuerdo de imposición/establecimiento de la tasa es el presupuesto o soporte lógico-jurídico previo y necesario sin el que no puede adoptarse el de aprobación de la ordenanza reguladora, pues ésta afectaría a un tributo jurídicamente inexistente, pero una vez adoptado el mismo - y el que se adoptó en su día no es objeto del presente litigio - su eficacia jurídica permanece con independencia de las modificaciones introducidas en la ordenanza reguladora, siempre que se mantenga la misma figura impositiva, y las modificaciones introducidas en este caso no alteran la esencial de la misma.

El acuerdo de "imposición " expresa una decisión que corresponde a la potestad tributaria derivada de la entidad local de someter a tributación determinado hecho imponible hasta ese momento no sujeto. Como significa el ayuntamiento demandado, carece de sentido exigir al Pleno municipal que vuelva a acordar la

sujeción impositiva del hecho imponible cada vez que modifica su regulación pues, en definitiva, la entidad local ya ha expresado su voluntad inequívoca al respecto.

No puede obviarse que el acuerdo expreso debe adoptarse por la entidad local ex artículo 15.1 TRLRHL no sólo para la imposición de los tributos propios, sino también para su supresión, de suerte que de existir un previo acuerdo de imposición - el correspondiente al establecimiento inicial de la tasa-, este acuerdo ha de considerarse vigente y eficaz en tanto no se adopte el acuerdo contrario de supresión, por más que la concreta regulación de la ordenanza sea objeto de modificaciones. Dicho de otro modo, ni cabe presumir la intención tácita de establecer por primera vez el tributo mediante la sola aprobación de la ordenanza reguladora, ni tampoco cabe presumir la voluntad tácita o implícita de suprimirlo - más bien todo lo contrario - por el solo hecho de que la regulación se modifique. Así pues, de existir acuerdo inicial de imposición de la tasa no es exigible un nuevo acuerdo, cualquiera que sea el alcance de la modificación de la ordenanza reguladora, si es que no se ha adoptado el preceptivo acuerdo posterior suprimiendo aquélla.

Por otro lado, la normativa aplicable no especifica ni desarrolla el alcance o contenido del propio acuerdo de imposición de la tasa, por lo que bastaría sin más la decisión misma sobre su implantación, esto es, la voluntad de someter a tributación un hecho imponible hasta ese momento no sujeto.

Además, el artículo 16.1 TRLRHL distingue a estos efectos entre acuerdos de aprobación y acuerdos de modificación de las ordenanzas. Aunque el precepto se titula "Contenido de las ordenanzas fiscales", lo cierto es que su desarrollo se aparta en algún extremo del anuncio para vincular la adopción simultánea del acuerdo de imposición del tributo -acuerdo que, en realidad, no forma parte del contenido propio de la ordenanza - única y exclusivamente al acuerdo de aprobación de la ordenanza reguladora, mientras que respecto de los acuerdos de modificación se limita a exigir que contengan "la nueva redacción de las normas afectadas y las fechas de su aprobación y del comienzo de su aplicación", contenido formal cuya existencia no se ha cuestionado".

Así pues, aplicando idéntica doctrina, no cabe acoger el motivo formal de impugnación invocado.

CUARTO.- SOBRE LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE SU EXPOSICIÓN AL PÚBLICO.

4.1 Tampoco procede la estimación de este motivo de impugnación. Ciertamente es que el art. 17.1 del TR de la LHL, R.D: Legislativo 2/2004, establece: *“1. Los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas”*.

4.2 Ahora bien, se adjunta con el escrito de contestación la certificación del Sr. Secretaria del Ayuntamiento de Siero, en referencia a esa exposición pública del Acuerdo de modificación de la Ordenanza en cuestión, desde el 11 de octubre de 2022 al 24 de noviembre del mismo año. Así se refiere: *“El Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 29 de septiembre de 2022, tomó acuerdo provisional de modificación de la Ordenanza Fiscal nº 36 reguladora de la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local con Instalaciones de Transporte de Energía Eléctrica, Gas e Hidrocarburos.*

Durante del plazo de 30 días hábiles contados a partir de la publicación de este anuncio en el BOPA, el expediente se halla a disposición de los interesados en las dependencias de la Oficina de Gestión Presupuestaria (previa solicitud de cita previa en www.ayto-siero.es o en el teléfono 985725424), para que durante los mismos puedan examinarlo y presentar las reclamaciones que se estimen oportunas de conformidad con lo establecido en el artículo 17 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.

En caso de no presentarse reclamaciones durante el período de exposición pública, este acuerdo provisional se elevará automáticamente a definitivo de conformidad con lo establecido en el artículo 17.3 del TRLRHL”

QUINTO.- SOBRE LOS MOTIVOS DE FONDO.

5.1 La demanda, con amparo normativo y jurisprudencial sostiene que el régimen reglamentario de cuantificación de la tasa impugnado determina una cuantía del gravamen desproporcionada (infracción del artículo 24.1.a) TRLHL), porque para la determinación de la base imponible no se tiene en cuenta la verdadera intensidad del uso que se hace del dominio público, al equiparar la proyección vertical del vuelo (servidumbre) como total ocupación efectiva del suelo en superficie; lo que pone de manifiesto que el ITE no distingue entre el uso privativo y aprovechamiento especial a la hora de cuantificar la incidencia (absolutamente mínima) que, en realidad, tiene la ocupación de las líneas de transporte de energía eléctrica en el dominio público local. Insiste en que los elementos principales de una línea eléctrica son principalmente los cables conductores (vuelo) y, en menor medida, los apoyos o torres (sujetos al suelo). Pero la OF determina la base imponible como si realizara solo una utilización privativa, cuando precisamente ha decidido excluir de su hecho imponible ese uso.

Como punto de partida señalaremos que la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2020 (rec. 3939/2019) fija la siguiente doctrina: “a) *En los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público no cabe imponer un tipo de gravamen del 5 por 100 sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento cuando nos hallemos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo y b) La Ordenanza Fiscal -en los casos en que coincidan aprovechamiento especial y uso privativo- deberá justificar la intensidad o relevancia de cada uno de ellos a la hora*



de cuantificar la tasa conforme a la legislación vigente, especialmente teniendo en cuenta el artículo 64 de 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”.

5.2 Como punto de llegada hemos de señalar que nuestro criterio sostenido sobre telón de fondo similar por las SSTSJ de Asturias de 23 de marzo de 2023 (rec.200/2022) y 29 de marzo de 2023 (rec.200/2022), se ha visto superado por las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2024 (rec.6542/2022), y la STS de 30 de abril de 2024 (rec.6655/2022).

Previamente advertiremos que el telón de fondo resuelto por esta última sentencia de la sala tercera es sustancialmente idéntico al del caso que nos ocupa, pues el Informe Técnico-Jurídico-Económico de 4 de octubre de 2021, que sustenta la Ordenanza en el particular impugnado, es un informe laborioso, analítico y razonado, dictado lógicamente antes de la última jurisprudencia de la sala tercera, y sobre unas bases que ahora se revelan desacertadas, y ello porque el citado Informe parte de la inexistencia de criterio objetivo predeterminado legalmente para incurrir en una forzada y errada aplicación de bases privadas o de mercado para valorar el aprovechamiento del dominio público con las instalaciones de referencia, pues parte de estas premisas excesivas y desviadas que provocan resultados incongruentes con la base imponible referida a la valoración del aprovechamiento del dominio público local:

A) Parte de que no existe diferencia cualitativa entre el aprovechamiento especial y la utilización privativa;

B) Parte de que la intensidad de uso por los elementos de las instalaciones eléctricas son semejantes a las de uso privativo;

C) Parte del sistema de valoración catastral orientado hacia el valor de mercado, acudiendo a la valoración del suelo y las construcciones con arreglo a la Orden EHA/3188/2006 y Orden EHA/2816/2008, considerando que siendo la valoración catastral inferior a la de mercado, se garantiza la proporcionalidad, obviando que no se

trata solamente de fijar valores inferiores sino valores adecuados a la específica naturaleza pública del aprovechamiento;

D) Aplica analógicamente en materia de criterio de determinación del tipo, la valoración de arrendamiento referido a los supuestos de cesión de bienes patrimoniales del art.92 del Reglamento de Bienes. Bajo estas erradas premisas, se desploma el fundamento de la Ordenanza para fijar bases y tipos al apoyar la determinación de la base imponible de los casos de aprovechamiento especial sobre bases propias de la utilización privada.

En esta línea, como señala la STS de 30 de abril de 2024 (rec.6655/22) no procede la metodología aplicada por el citado Informe técnico, que sustenta la ordenanza aquí impugnada, consistente en determinar primero la base imponible según la normativa catastral para el suelo rústico con construcciones, y luego pasar a aplicar criterios para determinar el tipo y la cuota sobre el rendimiento de los bienes patrimoniales del ente local, pues: *«Tal planteamiento no es correcto porque lo que establece la doctrina jurisprudencial expresada en esas sentencias, es que puede ser admisible conforme al marco que establece el art. 24 TRLHL tomar en consideración y utilizar como parámetro los valores catastrales de suelo rústico con construcciones y de las instalaciones, como elementos de referencia para la determinación del valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público; que es lo que establece el artículo 24.1.a) TRLHL. Pero ello no significa que se pueda descomponer este procedimiento de fijación de la cuota tributaria en dos fases independientes, y como pretende la representación del Ayuntamiento, desconectadas, una de fijación de una base imponible, o si se quiere, determinación de valor de la utilidad, y otra de elección del tipo de gravamen. No cabe esta separación, y es el resultado del conjunto de sistema de determinación de la cuota tributaria, el que tiene que expresar que el valor de la utilidad se corresponde con el que el artículo 24.1.a) del TRLHL establece como elemento de referencia, esto es, el valor que tendría en el mercado la utilización o el aprovechamiento de los terrenos si los bienes afectados no fuesen públicos. Debe ser examinada en su totalidad la coherencia de los elementos que integran el*

procedimiento de fijación de la cuota o tarifa que se establezca, y su ajuste a ese parámetro de referencia”.

Añade dicha sentencia de la sala tercera, ante caso sustancialmente igual al que nos ocupa, pues el nuestro se sostiene en un amplio informe técnico que parte de valoraciones catastrales ponderadas y aplicación de ulterior coeficiente de intensidad de uso: *“En este caso, la determinación de ese valor se efectúa en el Informe técnico jurídico y económico con referencias, en primer lugar, al artículo 92 del Reglamento de bienes de las Entidades Locales, que establece que el arrendatario o cesionario satisfará un canon no inferior al 6% del valor en venta de los bienes, para el caso de arrendamiento de bienes patrimoniales. A continuación el ITE de la Ordenanza se acoge a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales, que regula las bases y tipos de gravamen en las tasas por utilización privativa y aprovechamiento especial, distinguiendo entre utilización privativa (el valor del terreno y en su caso instalaciones ocupadas) y aprovechamiento especial (en que se tomará como referencia la utilidad que reporte el aprovechamiento), y establece que los tipos de gravamen serán del 5% en la utilización privativa y del 100% en el aprovechamiento especial.”*

Y finalmente resuelve con argumentación aplicable a nuestro caso mutatis mutandis que: *“Sin embargo, en el caso de la Ordenanza, el informe técnico económico a que se remite fija la misma base de cálculo en ambos casos -a la que denomina base imponible-, que se corresponde con la que el artículo 64.1.a) de la Ley 25/1998 establece para los casos de utilización privativa de bienes, cuando, como se ha dicho, la Ordenanza cataloga indefectiblemente de aprovechamiento especial el uso de dominio público que se efectúa en las instalaciones de transportes de energía eléctrica objeto de gravamen. Por tanto, el artículo 4 de la Ordenanza, por remisión al ITE, establece la misma base imponible o base de cálculo de la utilización privativa, que, en el modelo o esquema del artículo 64 de la Ley 29/1998 asumido por el ITE de la Ordenanza, es incompatible con el régimen legal aplicable a los supuestos de aprovechamiento especial, para casos que son, según los califica la*



Ordenanza, de aprovechamiento especial. Y tal incompatibilidad no queda salvada por el hecho de que, a diferencia de las Ordenanzas anuladas en las STS de 3 de diciembre de 2020 (rec. cas. 3099/2019) entre otras, la Ordenanza establezca ahora dos tipos de gravamen, uno del 5%, para supuestos de mayor intensidad de uso, y otro del 2.5% para los casos de menor intensidad de usos, ya que ambos operan sobre la base de cálculo determinada con los criterios que corresponde a la utilización privativa, y no con los del aprovechamiento especial. Reiteramos que a estos últimos les corresponde, en el esquema del artículo 64 de la Ley 25/1998 de Tasas, una base de cálculo consistente en la utilidad que reporte el aprovechamiento. Es claro que, si para el caso de utilización privativa, el tipo que se aplica es el del 5%, y en el de aprovechamiento especial es del 100% de la utilidad que reporte del aprovechamiento;(art. 24.1.b en relación al art. 24.3 TRLHL) son bases de cálculo necesariamente distintas.

Ciertamente, el informe técnico económico que incorpora la Ordenanza podría haber utilizado criterios diferentes a los que establece el artículo 64 de la Ley 25/1998, para determinar el valor de utilidad derivada del aprovechamiento especial objeto de gravamen, en los amplios términos que establece el artículo 24.1.a) TRLHL, estableciendo criterios y parámetros que permitan, atendida la naturaleza específica del que en cada caso se efectúa, precisar el marco de referencia que establece la ley, que no es otro que el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes no fueran públicos;. Pero si una ordenanza, como es el caso de la recurrida, ha asumido el sistema y procedimiento establecido en el artículo 64 de la Ley 25/1998 para fijar las tarifas o cuotas que graven el aprovechamiento especial de bienes de dominio público local, debe atenerse a todos sus elementos y método, pues tan solo así se puede afirmar que se ha establecido el correcto valor de la utilidad que reporte el aprovechamiento especial. Sin embargo, la Ordenanza, y el ITE al que se remite la misma, no lo hace y desnaturaliza su resultado cuando, pese a excluir que exista utilización privativa, el sistema de cálculo de la base que es consustancial a la utilización privativa, para aquellos usos que la propia ordenanza califica, indefectiblemente, como de





aprovechamiento especial. Como esta misma base de cálculo es la que se utiliza en el ITE de la Ordenanza para los demás supuestos de aprovechamiento especial de intensidad menor, incurre en la misma incongruencia sistemática y procedimental que determina su invalidez, sin que el defecto quede salvado por el hecho de que, para estos supuestos, la Ordenanza y el ITE module el resultado de aplicar el tipo del 5 % mediante el recurso a un coeficiente de intensidad de uso (0,5) que reduce a la mitad (2.5%) el tipo de gravamen, pues el vicio radica en que se utiliza una base de cálculo o base imponible que no se corresponde, en el esquema seguido, con el aprovechamiento especial”.

Dada la contundencia de esta reciente doctrina jurisprudencial y ajuste de su argumentación para vaciar la fundamentación y método de determinación de base y tipo seguido por la Ordenanza impugnada, hemos de estimar el recurso exclusivamente en cuanto a anular el art. 4 de dicha Ordenanza y Anexo de Tarifas afectado.

SEXTO.- COSTAS.

No procede imponer las costas por las dudas de derecho razonables de la posición del Ayuntamiento, en aplicación del art. 139 de la LJCA.

FALLO

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

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr.

e, en nombre y representación de

frente a la Aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Siero, reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local con instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, en fecha 30 de diciembre de 2022 (B.O.P.A 249).





La Sala acuerda anular el art. 4 de dicha Ordenanza y el Anexo de Tarifas afectado.

Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

