



Roj: **STSJ M 778/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:778**

Id Cendoj: **28079330092023100016**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **26/01/2023**

Nº de Recurso: **278/2022**

Nº de Resolución: **14/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE LUIS QUESADA VAREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Novena

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2022/0037043

Procedimiento Ordinario 278/2022

Demandante: RED ELECTRICA DE ESPAÑA SAU

PROCURADOR D./Dña. LUIS FERNANDO GRANADOS BRAVO

Demandado: AYUNTAMIENTO DE BUITRAGO DE LOZOYA

PROCURADOR D./Dña. JACOBO GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA No 14

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

Magistrados:

D. José Luis Quesada Varea

Dª. Matilde Aparicio Fernández

Dª Cristina Pacheco del Yerro

Dª Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a veintiséis de enero de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el procedimiento ordinario núm. 278/2022, interpuesto por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA SAU, representada por el Procurador D. Luis-Fernando Granados Bravo, contra la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local por instalaciones de transporte

de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos del Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya aprobada por acuerdo del Pleno de 23 de diciembre de 2021 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 48 de 25 de febrero de 2022; siendo demandado el Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya, representado por el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previos los oportunos trámites, el Procurador D. Luis-Fernando Granados Bravo, en representación de dicha recurrente, formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, suplicó a la Sala dicte sentencia que

ANULE la Ordenanza fiscal de la tasa a que me refiero, o subsidiariamente, anule el artículo 2º de la Ordenanza fiscal relativo al hecho imponible y el régimen de cuantificación contenido en el artículo 4º y en el Anexo de tarifas en cuanto resulte de aplicación al transporte de energía eléctrica. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- El Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos, en representación del Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya, alegó asimismo los hechos y fundamentos jurídicos que consideró oportuno y solicitó se declare no haber lugar a la demanda "declarando ajustada a derecho la modificación de la Ordenanza Fiscal y el anexo de tarifas de la misma referido al transporte de energía eléctrica objeto de la impugnación, con expresa condena en costas a la recurrente la desestimación del recurso".

TERCERO.- Recibido el proceso a prueba, se practicó la solicitada por las partes y admitida por la Sala, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2022, reanudándose la deliberación el 12 de enero de 2023.

QUINTO.- En la tramitación del proceso se han observado las prescripciones legales esenciales.

Es ponente el Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como hemos expresado en el encabezamiento, es objeto de este recurso la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local por instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos del Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya aprobada por acuerdo del Pleno de 23 de diciembre de 2021. Esta disposición es consecuencia, según se manifiesta en su preámbulo, de la jurisprudencia reflejada en las sentencias que cita, las cuales han validado el método de cálculo y el parámetro en que se sustentan las tarifas y fijan el contenido y exigencias de la tasa.

Antes de examinar los concretos motivos de impugnación que deduce la recurrente, no podemos perder de vista que las ordenanzas relativas a la misma tasa han estado sometidas a un insistente examen sobre su legalidad que ha acabado en un desigual resultado, originando varios grupos o *generaciones* de ordenanzas.

Un primer grupo padeció su sistemática anulación por no ajustar la cuantificación de la tasa a los términos del **art. 24.1.a)** TRLHL, dado que el cálculo de la tarifa tomaba en cuenta los ingresos medios de la compañía por kilómetro de línea eléctrica y no el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del suelo (en este sentido SSTs de 31 de octubre de 2013, rec. 3060/2012; 11 de diciembre de 2014, rec. 443/2014, y 7 de diciembre de 2015, rec. 340/2014).

Un segundo grupo cuantificó la tasa en función de la utilidad que reportaba el aprovechamiento calculado sobre el valor catastral del suelo rústico con construcción y el valor de las instalaciones. Los recursos directos contra estas nuevas ordenanzas fracasaron, al menos en sede casacional, en un importante número de sentencias que comenzaron con las SSTs núm. 2725/2016, de 21 de diciembre (rec. 336/2016), 2726/2016, de 21 de diciembre (rec. 436/2016), y 2708/2016, de 21 de diciembre (rec. 1117/2016). La STS 292/2019, de 6 de marzo (rec. 1086/2017), estableció el siguiente criterio interpretativo: "a efectos de cuantificar la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, cuando éstas discurren o se encuentran emplazadas en suelo rústico, cabe determinar la utilidad que el sujeto pasivo obtiene (de la utilización o del aprovechamiento) acudiendo al valor catastral de tal clase de suelo con construcciones, ponderándolo con el de esas instalaciones".

Después fueron admitidos otros recursos de casación contra ordenanzas análogas (AATS de 3 y 14 de octubre de 2019, rec. 3508/2019 y 3637/2019) para resolver como cuestión de interés casacional:

Matizar, precisar, o revisar, en su caso, la jurisprudencia establecida, concretando si los informes técnico-económicos a los que se refieren los artículos 25 del TRLHL y 20.1 de la LTPPE que deben incorporarse a los expedientes de aprobación de las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público pueden considerarse motivados cuando la determinación del módulo básico de repercusión del suelo (MBR) y del módulo básico de construcción (MBC) se efectúan por remisión a lo establecido en otra disposición general, concretamente la Orden EHA/3188/2006, de 11 de octubre, modificada por la Orden EHA/2816/2008, y a la Ponencia de Valores del municipio.

Estos recursos fueron desestimados en SSTs 1649/2020, de 2 de diciembre, y 1501/2020, de 12 de noviembre, respectivamente, por entender que los informes redactados en tales condiciones cumplían las exigencias de motivación.

Sin embargo, en autos posteriores (a partir del 4 y 6 de noviembre de 2019, rec. 3100/2019, 3478/2019, 3103/2019, 3099/2019) se adicionó una segunda cuestión de interés casacional:

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 de instancia, 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.

Y la STS 1659/2020, de 3 diciembre, dictada en el mencionado rec. 3099/2019, dio una respuesta negativa a este interrogante y se pronunció en contra de la legalidad de la ordenanza. Decidió dicha cuestión de este modo:

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.*

Este criterio se ha reproducido hasta la fecha en más de ochenta sentencias, como la STS 1783/2020, de 17 de diciembre (rec. 3939/2019), la cual es citada en el preámbulo de la ordenanza ahora recurrida, y últimamente en SSTs 1609/2022, de 2 de diciembre (rec. 1002/2020), y 1611 y 1626/2022, de 12 de diciembre (rec. 7366/2020 y 519/2021). A estas resoluciones deben incorporarse, a efectos interpretativos, los autos resolviendo los recursos de aclaración interpuestos contra las SSTs 1659/2020 y 1783/2020, ya citadas, y las núm. 1702, 1707, 1738 y 1759/2020.

Antes de la expresada jurisprudencia, en sentencia 180/2020, de 3 de marzo (rec. 522/2018), hoy firme, esta Sección desestimó el recurso contra la anterior ordenanza de Buitrago del Lozoya de 24 de noviembre de 2017 (BOCM núm. 109 de 8 de mayo de 2018) que regulaba la misma tasa. Pese a ello, el Ayuntamiento ha procedido a su modificación acogiéndose a lo que puede considerarse una tercera generación de ordenanzas. Como hemos dicho, el propósito perseguido por el Ayuntamiento con la modificación es acomodarse a la jurisprudencia, lo que se traduce especialmente en establecer dos tipos impositivos en función de la intensidad del uso del dominio público local de los distintos elementos que integran las instalaciones, dando cumplimiento así a la STS de 3 de diciembre de 2020, cuya cita incluso pasa a formar parte del texto normativo.

SEGUNDO.- RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA ataca la ordenanza por un doble género de motivos.

En primer lugar, considera infringido el procedimiento de elaboración de la disposición general, pues se trata de una nueva ordenanza que carece tanto del específico acuerdo de imposición de la tasa publicado en el Boletín Oficial de la Provincia como del trámite de consulta pública del art. 133 de la Ley 39/2015 (LPACAP). También incumple el requisito de publicación en el tablón de anuncios del Ayuntamiento durante 30 días que es exigido tanto a las nuevas ordenanzas como a sus modificaciones.

En segundo lugar, y sobre el contenido material de la ordenanza, alega: 1º.- La vulneración de los principios de igualdad, capacidad económica e interdicción de la arbitrariedad provocada por la *desimposición* de la utilización privativa del dominio público. 2º.- La infracción de los arts. 24.1.a) y 25 TRLHL por el régimen tarifario que establece. Y, 3º.- La omisión de las notas de objetividad e imparcialidad del informe técnico-económico.

El Ayuntamiento muestra su oposición a todos estos motivos. Con carácter previo alega la inadmisión del recurso por las causas c) y e) del **art. 69** LJCA, pues tratándose de una modificación de la ordenanza no es posible impugnar extremos de la ordenanza original que han sido avalados por la jurisprudencia, como la base imponible y el procedimiento para el establecimiento y ordenación del tributo.

TERCERO.- Debemos rechazar la causa de inadmisibilidad.

Aun cuando la disposición general impugnada fuera una modificación de la anterior y no una disposición nueva -cuestión que luego analizaremos-, la recurrente tiene la potestad de combatir a través del recurso directo tanto el procedimiento de elaboración que ha seguido la reforma de la ordenanza como las modificaciones que contiene la nueva redacción aprobada. Con evidencia, este es el principal objeto de la demanda de Red Eléctrica.

La introducción por la actora de motivos de impugnación relativos no al texto resultante de la modificación, sino a la antigua ordenanza, provocaría la inadmisión de estos motivos concretos pero no del recurso contencioso en su totalidad.

CUARTO.- Como hemos adelantado, la actora afirma que no nos hallamos ante una simple modificación de la ordenanza fiscal anterior, sino de una nueva ordenanza fiscal porque los cambios que introduce van más allá de una mera reforma al ser estructurales y afectar a elementos esenciales del tributo como son el hecho imponible y el régimen de cuantificación. En apoyo de esta alegación cita el informe jurídico de que se valió el Ayuntamiento que aconsejaba seguir los trámites para la aprobación de nuevas ordenanzas.

La Sala no comparte este planteamiento.

No hay una regla exacta para determinar cuándo una disposición general innova el ordenamiento jurídico o simplemente lo reforma. El Derecho positivo no hace una previsión al respecto y el **art. 16** TRLHL tan solo exige que los acuerdos de modificación de las ordenanzas contengan la nueva redacción de las normas afectadas.

Pese a ello, creemos, con la recurrente, que en supuestos como el actual en que el texto aprobado abarca la íntegra regulación del tributo, lo decisivo para distinguir una disposición general nueva de una modificación de la precedente estriba en el alcance sustancial o no de las modificaciones, lo que se traduce en si afecta o no a los elementos esenciales del tributo.

La comparación de la ordenanza de 24 de noviembre de 2017 y la actual permite comprobar estas diferencias:

Primero, la supresión en todo su texto de los términos *utilización privativa*.

Segundo, la inclusión en el **art. 4** de un quinto párrafo de este tenor:

A tal fin, y conforme a la exigencia del Tribunal Supremo en las Sentencias, por todas, la de 3 diciembre de 2020 que motivan esta ordenanza, se establecen en atención a la justificación del Estudio, dos tipos impositivos diferentes en atención a la intensidad del uso del dominio público local:

a) El 5 por 100 en los aprovechamientos especiales de las instalaciones tales como cajas de amarre, líneas subterráneas, torres metálicas, apoyos, transformadores, depósitos u otros elementos similares.

b) El 2,5 por 100 en el aprovechamiento de los restantes elementos tales como líneas aéreas o cables de transporte de energía.

Y, tercero, algunos detalles de la gestión tributaria en los arts. 6 y 7 y la eliminación de la bonificación por domiciliación bancaria del pago.

Por lo demás, la definición del hecho imponible, de los sujetos pasivos y de la base imponible permanecen inmutables. En la ordenanza original, el concepto de *utilización privativa* era empleado en unión del concepto de *aprovechamiento especial*, al modo del **art. 24.1.a)** TRLHL, pero equiparaba sus consecuencias fiscales gravando con un mismo tipo impositivo del 5% ambos tipos de aprovechamiento del dominio público -precisamente esta equiparación es la que dio lugar a la jurisprudencia que ha impulsado la nueva ordenanza. La actual erradicación del primero de tales conceptos del texto de la ordenanza no ocasiona una alteración sustancial del hecho imponible.

Las variaciones que hemos enumerado concuerdan con el alcance del nuevo texto que señala el acuerdo del Ayuntamiento de aprobación inicial de 23 de diciembre de 2021, es decir, "recoger las modificaciones que afectan solo al artículo 4º así como, y para mayor claridad, existiendo alguna pequeña modificación también en el enunciado de la tasa reguladora así como en el texto, y en concreto, debiendo de eliminar toda alusión a una utilización privativa".

Consideramos que aparece con evidencia que el propósito que late en la nueva ordenanza es asumir el criterio del Tribunal Supremo contrario al establecimiento de un único tipo de gravamen sin consideración de la intensidad del aprovechamiento del dominio público local. Así se refleja en el informe jurídico de "Gonzalo Abogados" de que se valió el Ayuntamiento, en el informe del Secretario-Interventor y en todas las resoluciones de la Corporación y el contenido de la propia ordenanza. Esta operación no exigía la redacción completa de una nueva normativa fiscal en sustitución de la anterior, sino rectificar la disposición preexistente en unos concretos extremos. El hecho de publicar el texto íntegro de la ordenanza ya modificada tiene por finalidad, según la resolución de aprobación inicial, mejorar la comprensión de la norma, lo que es coherente con criterios de técnica legislativa (al menos los recogidos en el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005).

La recomendación de dicho informe jurídico de seguir el procedimiento de elaboración de una nueva ordenanza, concuerda con el criterio del Secretario-Interventor y tiene la sencilla explicación de la identidad de trámites de la aprobación de nuevas ordenanzas y de sus modificaciones (arts. 16 y 17 TRLHL y 56 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

Así pues, aunque la postura de los Tribunales sobre este tema no es unánime -ver sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León 178/2022, de 16 de septiembre, rec. 119/2022-, la ordenanza aquí impugnada no ha sustituido materialmente la ordenanza anterior ni ha impuesto la tasa, sino que ha acomodado su regulación -o lo ha intentado- a las pautas marcadas por el Tribunal Supremo tanto en las mencionadas sentencias como en los autos que resolvían los recursos de aclaración. Ninguno de estos autos obligaba a una regulación total de la tasa, sino la superación de la equiparación fiscal de los distintos usos, por eso decía a la aclaración pedida por los Ayuntamientos:

Resulta sorprendente que el ayuntamiento interprete este fallo como si la Sala hubiere dejado sin efecto toda la ordenanza. La claridad es absoluta: lo único que se ha anulado es el tipo del 5%, por lo que nada obsta -obvio es decirlo- a que se fije uno nuevo -manteniendo la ordenanza- respetando los parámetros de la sentencia.

QUINTO.- De todos modos, no creemos que sea relevante discernir si estamos ante una modificación o ante una ordenanza nueva, pues la modificación cumple los trámites del procedimiento de elaboración que echa en falta la actora.

Por un lado, la aprobación de la tasa que, al amparo del art. 24.1.a) TRLHL, grava la utilización del dominio público local mediante instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, data de 24 de noviembre de 2017, por lo que el acuerdo de imposición que exigen los arts. 15 y 16 TRLHL debe remitirse a ese acto. Aun en la hipótesis de que la disposición aquí recurrida sea una ordenanza diferente por la importancia de sus cambios normativos, es indudable que la tasa es la misma y por ello es acreedora de un solo acuerdo de imposición. Este acuerdo fue adoptado el mismo día 24 de noviembre de 2017 según la documental unida a la contestación a la demanda.

Por otro lado, el anuncio de la modificación permaneció expuesto al público en el tablón de anuncios del Ayuntamiento durante 30 días, como prueba el certificado del Secretario-Interventor aportado asimismo por el demandado. En él se dice que el edicto publicado en el BOCM permaneció expuesto del 10 de enero al 18 de febrero y "simultáneamente el edicto se expuso al público en el tablón de anuncios del Ayuntamiento". El hecho de que el acuerdo de remisión al BOCM de la aprobación definitiva fuera firmado por el Alcalde el día 14 de febrero no es suficiente indicio de que fue incumplido el plazo de exposición al público en el Ayuntamiento. La ordenanza se publicó oficialmente el 25 de febrero, por lo que bien pudo estar expuesta en el tablón de anuncios hasta el anterior día 18.

Por último, esta Sección ha señalado que el trámite de la consulta pública del art. 133 LPACAP no es necesario en casos como el presente "porque la normativa de régimen local prevé una audiencia pública específica para los acuerdos provisionales de establecimiento de tributos y para las aprobaciones y modificaciones de las ordenanzas fiscales (arts. 17 TRLHL y 49 LRBRL), norma especial prevalente en virtud de la disposición adicional primera de la LPACAP" (sentencia 619/2022, de 17 de octubre, rec. 165/2021, y otras). Sin embargo, sea o no necesario dicho trámite, en realidad sí fue observado por el Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya en este caso, como acreditan los documentos 11 y 12 del expediente administrativo, el primero de los cuales recoge la resolución del Alcalde de 23 de noviembre de 2021 acordando sustanciar el trámite y el segundo consiste en el volcado de la pantalla de la página web del Ayuntamiento en que se difundió la consulta.

SEXTO.- Por constituir un obstáculo que afecta asimismo al procedimiento de elaboración de la ordenanza, debemos resolver seguidamente lo que constituye el último motivo de impugnación deducido en la demanda, relativo a la posibilidad de que el informe técnico-económico haya omitido las notas de objetividad e imparcialidad propias de toda actuación administrativa.



Este informe consta de dos partes. La primera, de naturaleza jurídica, suscrita por el despacho "Gonzalo Abogados & Iurislocalia", y la segunda, de contenido *técnico-jurídico-económico*, realizada conjuntamente por aquel despacho y por "Valbuena y Ron Ingenieros", y según su título tiene por objeto adecuar la regulación de la tasa a la nueva doctrina del Tribunal Supremo. El mencionado despacho de Abogados es asesor de la Federación Nacional de Municipios, según la copia del contrato aportado por la actora. Ésta entiende que la emisión del informe por particulares compromete los mencionados principios de objetividad e imparcialidad y debería haberse elaborado por funcionarios públicos, y además podría existir un interés directo o indirecto de sus redactores al depender su retribución de los resultados obtenidos.

Pero esta objeción no puede prosperar por varias razones. Primero, exigir que el informe técnico-económico del **art. 25** del TRLHL se realice por funcionarios del propio Ayuntamiento impediría la promulgación de cualquier ordenanza fiscal en los municipios de menor tamaño, los cuales no suelen contar entre sus funcionarios con técnicos capacitados. Segundo, no hay ningún inconveniente jurídico para que el informe sea contratado a un tercero adoptando la forma de contrato de servicios cuando este no implica el ejercicio de ninguna potestad reservada a los poderes públicos (**art. 17** de la **Ley 9/2017**, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). Tercero, las notas de imparcialidad y objetividad se entienden cumplidas por una doble vía: la fiscalización favorable efectuada por el Secretario-Interventor y la asunción de las conclusiones del informe por la Corporación municipal. Y, cuarto, el hecho de que parte de la retribución del despacho que presta el servicio "dependa de los resultados obtenidos" en nada empañaría, de producirse en este caso, la corrección del informe, y menos aun cuando la modificación legal conduce a una reducción de ingresos a causa de la minoración del tipo impositivo sobre determinados elementos de las instalaciones de transporte.

Un supuesto similar, y en relación a la misma tasa, fue examinado en la STS 2728/2016, de 21 de diciembre (rec. 947/2016), cuya decisión debe extenderse a este caso:

El hecho, sin más, de que el informe técnico-económico se sustente en un "informe tipo" realizado para la Federación Española de Municipios y Provincias por el gabinete que la asesora no niega su capacidad para justificar y sustentar la decisión impositiva que la Ordenanza incorpora. Ha sido elaborado por un asesor "jurídico" y otro "técnico", contando con los elementos precisos de una y otra naturaleza. Una vez incorporados a la decisión municipal conforman la voluntad del consistorio, siendo válido el susodicho informe si explícita, justifica y motiva los elementos técnicos y jurídicos que cimientan la tasa y su cuantía.

SÉPTIMO.- En relación ya con el fondo del asunto, argumenta la actora que carece de sentido reducir el gravamen sobre el uso del dominio público a los supuestos de aprovechamiento especial y eximir los de utilización privativa, cuando esta es mucho más intensa. La *desimposición* de la utilización privativa lleva al absurdo de que la ocupación del dominio público con un muro de hormigón no sería gravado y sí el tendido aéreo del cableado eléctrico. Esto supone una contradicción con la jurisprudencia y una diferencia de trato injustificada que vulnera principio de igualdad y el de capacidad económica de los arts. 14 y 31.1 CE y 3.1 LGT, e incurre en un supuesto de arbitrariedad del **art. 9.3** CE.

Sin embargo, debemos recalcar que el hecho imponible de la tasa en cuestión consiste en el uso del dominio público mediante "Instalaciones de transporte de energía con todos sus elementos indispensables que, a los meros efectos enunciativos, se definen como cajas de amarre, torres metálicas, transformadores, instalaciones o líneas propias de transporte o distribución de energía eléctrica [...]" (**art. 2.a/** de la ordenanza), puesto que, con evidencia, la estructura o instalación de transporte de la electricidad forma un todo constituido por las líneas, sus apoyos y demás elementos auxiliares necesarios para su funcionamiento (al respecto, **art. 34.1** de la **Ley 24/2013**, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico). Así se deduce también del contenido de la denominada "Servidumbre de paso aéreo de energía eléctrica" la cual se extiende "además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía" (**art. 57.2** de la misma **Ley**).

Tales instalaciones, consideradas en su conjunto y no aisladamente cada uno de sus ingredientes, no dan lugar a la utilización privativa del demanio por cuanto no excluyen otros usos comunes, aunque ciertos componentes de la instalación, especialmente los que soportan el tendido aéreo, absorben el uso del concreto espacio en que se asientan. La tasa grava la red o instalación de transporte considerada como un todo, no cada uno de sus elementos de forma separada, aunque después la ordenanza otorgue un trato diferente en atención a su particular afección del dominio público.

La citada STS 1659/2020 dice:

No parece dudoso, a la vista de su intensidad, que nos encontramos aquí ante un aprovechamiento especial del dominio público, que llevaría a cabo UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, pues la ocupación que el mismo entraña no impide el uso común de los bienes demaniales a los que afecta, extremo que ni siquiera resulta propiamente controvertido en autos.

A lo sumo, cabría admitir que el aprovechamiento que nos ocupa coincide o puede coincidir con un uso privativo de ciertos bienes del demanio cuando resulte necesario para el transporte de la energía -por ejemplo- la colocación de instalaciones fijas en el suelo o en el subsuelo (cajas de amarre, torres metálicas, transformadores u otros tipos de elementos), pero -desde luego- el transporte de energía como tal no impide, de ordinario, el uso común del demanio afectado por dicho transporte.

La STS de 31 de octubre de 2013 (rec. 3060/2012), ya decía: "la tasa se constituye con base en un uso de dominio público que sólo puede ser calificado como especial, pues el transporte de energía eléctrica se lleva a cabo mediante tendidos eléctricos que cruzan o sobrevuelan en su caso, carreteras, caminos, ríos y otros bienes de dominio público, y que ciertamente necesitan del establecimiento de postes cuya ocupación es de mínimo alcance en relación al tendido de la línea".

En presencia de las declaraciones anteriores, no pueden aceptarse los argumentos de la recurrente.

La terminología empleada en la ordenanza no es lo decisivo, sino que ésta refleje las diversas intensidades del uso del dominio público local por los elementos que configuran la instalación, ofreciendo un distinto trato a aquellos que originan un uso equivalente o semejante al privativo. Así lo hace el **art. 4** de la ordenanza en el párrafo que hemos reproducido, cuyo apartado a) prevé un tipo de gravamen superior para "cajas de amarre, líneas subterráneas, torres metálicas, apoyos, transformadores, depósitos u otros elementos similares".

En el ejemplo a que acude la actora, por supuesto que la implantación de un muro de hormigón quedaría fuera de la tasa, pero no por tratarse de una utilización privativa sino por ser una estructura extraña a las conducciones de electricidad. De formar parte de una instalación de esta clase, se encontraría sujeto al gravamen de los aprovechamientos de mayor intensidad.

OCTAVO.- La contravención de los arts. 24.1.a) y 25 TRLHL constituye el principal motivo del recurso y se apoya en las razones que estudiaremos seguidamente.

En primer término, alega la actora que la ordenanza impone una cuantía del gravamen desproporcionada al no tener en cuenta la intensidad de uso, ya que para determinar la base imponible equipara la proyección vertical de la línea con una ocupación total del suelo en superficie, considerando que existe un uso privativo del dominio cuando ha decidido excluir de su ámbito de aplicación este tipo de uso.

No estamos de acuerdo con este argumento.

La instalación de transporte de energía eléctrica está formada por elementos de diferente naturaleza, pero todos ellos tienen una considerable incidencia en el uso del suelo de dominio público. El vuelo de la línea conlleva servidumbres con las consiguientes limitaciones del uso común.

Puesto que el importe de la tasa debe tomar como referencia la utilidad derivada del aprovechamiento de ese dominio público (**art. 24.1.a/ TRLHL**), es totalmente aceptable partir del valor del suelo para calcular dicha utilidad. Este criterio ha sido insistentemente avalado por los Tribunales y no es necesario ahondar en él.

Otra cuestión es que el uso común del dominio público está limitado en distinta medida por el vuelo del cableado y por sus apoyos, lo que obliga a ofrecer un tratamiento fiscal distinto a estos elementos reparando en la intensidad del aprovechamiento, que es lo que exige la jurisprudencia y hace la ordenanza siguiendo el informe técnico-económico: cuantifica la utilidad en función del valor del suelo con sus construcciones y aplica un tipo de gravamen diferente a tenor de la mayor o menor grado de utilización del demanio por los distintos elementos que componen la instalación de transporte.

NOVENO.- La segunda infracción de los arts. 24 y 25 TRLHL se produce, a juicio de la recurrente, porque la ordenanza contempla el tipo de gravamen general del 5% por el aprovechamiento especial del dominio público con cajas de amarre, líneas subterráneas, torres metálicas, apoyos, etc., cuando en realidad se trata de utilización privativa. En caso de que estuviéramos ante supuestos de aprovechamiento especial, cree la actora que se estaría vulnerando la jurisprudencia que considera que no cabe imponer un tipo de gravamen del 5% en los casos de aprovechamiento especial, no de uso privativo.

Esta razón está parcialmente respondida con anterioridad. Postular la introducción en la ordenanza del concepto de utilización privativa tiene un alcance más que nada gramatical, pues no se advierte qué diferencia podría tener en el ámbito de la tasa, aunque sí podría tenerla en otro (**art. 78.1.a/ de Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio**, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Se califique de un modo u otro el aprovechamiento del suelo público mediante postes o torres metálicas, lo cierto es que la base imponible proviene del valor de la utilidad del suelo materialmente ocupado o sobre el que se proyectan los efectos del cableado, valor sobre el que se aplica un tipo de gravamen. En el ámbito en que nos movemos, no hay una diferencia cualitativa entre el aprovechamiento especial y la utilización privativa,

sino de menor a mayor intensidad de uso por el particular y, por tanto, de menor a mayor exclusión del uso común. Lo esencial, para dar cumplimiento a la jurisprudencia, es que la ordenanza diferencie atendiendo a esa distinta intensidad. No tiene transcendencia denominar a dicha ocupación del suelo *utilización privativa* o aprovechamiento especial de superior intensidad, si el hecho imponible está adecuadamente definido y el gravamen es idéntico.

El Tribunal Supremo no ha declarado improcedente aplicar un tipo de gravamen del 5% al aprovechamiento especial. Lo único que requiere es que la ordenanza "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", como ponen de relieve los autos de aclaración que hemos mencionado.

DÉCIMO.- Manifiesta la recurrente que están inmotivados, en sus facetas de publicidad y transparencia, los tipos de gravamen del 5% y 2,5% que establece la ordenanza.

Alega que el 5% no proviene de lo dispuesto en el **art. 92** del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales (Real Decreto 1372/1986, de **13** de junio), el cual prevé para los arrendamientos de bienes patrimoniales un canon no inferior al 6%. Dicho tipo de gravamen es el propio de la utilización privativa conforme al **art. 64** de la **Ley 25/1998**, de **13** de **julio**, de Tasas, y la ordenanza lo está empleando para gravar un aprovechamiento especial. En cuanto a los cables, la incidencia en el dominio público es mínima, por lo que está injustificado un tipo de gravamen equivalente a la mitad del tipo previsto para la utilización privativa.

Es obvio que mediante estos argumentos no se denuncia una falta de motivación, sino la discrepancia de la recurrente con el criterio que acoge el informe económico. En principio, éste aparece suficientemente fundado, y más teniendo en cuenta la dificultad que entraña la elección de un concreto tipo de gravamen y la influencia en esa elección de factores de muy distinta índole.

El informe parte, es cierto, de que el **art. 92** del Reglamento de bienes de las entidades locales prevé para los casos de arrendamiento o cesión del uso de bienes patrimoniales un canon no inferior al 6% de su valor en venta, sin especificar en qué se concreta el uso que se cede. Por otro lado, el **art. 64** de la **Ley** de Tasas que expresa menciona el Tribunal Supremo en sus sentencias, establece para los supuestos de utilización privativa del dominio público estatal el 5% sobre el valor de aprovechamiento. En virtud de los principios de ponderación y seguridad jurídica el informe adopta este último, que considera confirmado en las SSTs 1087/2017, de 27 de marzo (rec. 525/2015) y 19 de **julio** de 2016 (rec. 534/2015).

Después, el informe técnico-económico estudia la intensidad de los diferentes aprovechamientos, y concluye que si la intensidad de uso es muy alta y similar a la utilización privativa, el tipo debe ser dicho 5%. Cuando la intensidad es intermedia, como la que produce el vuelo de los cables conductores, estima procedente la mitad del tipo por estas razones: el cálculo del justiprecio en un 50% del valor del suelo en las expropiaciones de la servidumbre de paso aéreo, y la asignación de una superficie útil del 50% al espacio ocupado por los voladizos tanto en la valoración catastral (norma 11.3 del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio) como en la valoración financiera (**art. 4** de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo).

Así pues, existe una motivación coherente de la elección de ambos tipos de gravamen expresada en el informe técnico que ha sustentado la modificación de la ordenanza. Dado el amplio margen de maniobra del Ayuntamiento a la hora de establecer el gravamen, no resulta ni desproporcionado ni confiscatorio, y debemos recordar que esta misma Sección, en la sentencia 180/2020, no consideró inadecuado el 5% como tipo impositivo general.

Tampoco puede perderse de vista que el tendido aéreo no tiene una incidencia *mínima* en el uso del suelo. La servidumbre de paso aéreo cercena en un importante volumen el uso del vuelo más cercano al terreno, y el suelo soporta serias restricciones de uso que se traducen en "el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación, reparación de las correspondientes instalaciones, así como la tala de arbolado, si fuera necesario" (**art. 57.4** de la **Ley** del Sector Eléctrico), y las concretas afecciones, nada desdeñables, previstas en el Real Decreto 223/2008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en líneas eléctricas de alta tensión. A estas limitaciones, y sin ánimo de exhaustividad, debe añadirse el peligro que para las personas y las cosas ocasiona el tendido eléctrico, su gran impacto ambiental que ha exigido la promulgación de específicas medidas tendentes a disminuirlo (por ejemplo, el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión), y un muy importante impacto visual o paisajístico.

UNDÉCIMO.- En definitiva, la Sala no estima prosperables ninguno de los motivos de impugnación que ha hecho valer la recurrente.

La regulación de la tasa que ofrecía la anterior ordenanza fue respaldada por esta Sala y en su mayor medida por el Tribunal Supremo al pronunciarse sobre ordenanzas semejantes. La única ilegalidad apreciada por éste reside en la falta de discriminación fiscal de las distintas intensidades del uso del dominio público por los elementos que integran las instalaciones de transporte, gravando todas ellas con un mismo tipo del 5%. La actual distinción de dos aprovechamientos, esencialmente el del tendido aéreo y el de sus apoyos, a los que se vincula un diferente tipo de gravamen, en principio cumple el fin perseguido por la modificación aquí recurrida.

DUODÉCIMO.- A causa de la desestimación del recurso las costas deben imponerse a la parte demandante (**art.** 139.1 LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Luis-Fernando Granados Bravo, en representación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA SAU, contra la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local por instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos del Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya, aprobada por acuerdo del Pleno de 23 de diciembre de 2021 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 48 de 25 de febrero de 2022, imponiendo a dicha recurrente las costas procesales causadas con el límite de 2.000 euros, más IVA.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la **Ley** de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-93-0278-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-93-0278-22 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las **leyes**.