



Roj: **STSJ CAT 24/2023 - ECLI:ES:TSJCAT:2023:24**

Id Cendoj: **08019330012023100018**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2023**

Nº de Recurso: **393/2022**

Nº de Resolución: **252/2023**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **VIRGINIA MARIA DE FRANCISCO RAMOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO SALA TSJ 394/2022 - RECURSO ORDINARIO 209/2022 I

Partes: RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U C/ AYUNTAMIENTO DE SALÀS DE PALLARS

En aplicación de la **normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable** **hágase saber** que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

S E N T E N C I A Nº 252

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE:

D^a. MARIA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADO/AS

D^a ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

D.^a EMILIA GIMENEZ YUSTE

D^a. VIRGINIA DE FRANCISCO RAMOS

D. ANDRÉS MAESTRE SALCEDO

En la ciudad de Barcelona, a treinta de enero de dos mil veintitrés

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo recurso sala tsj 394/2022 - recurso ordinario 209/2022 I interpuesto por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U, representado por el Procurador D. FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT, contra AYUNTAMIENTO DE SALÀS DE PALLARS , representado por el Procurador D. JOSE LUIS RODRIGO GIL.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA VIRGINIA DE FRANCISCO RAMOS, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que se cita en el Fundamento de Derecho Primero.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la **Ley** de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE EL OBJETO DEL RECURSO.

Por la representación procesal de la entidad RED ELECTRICA DE ESPAÑA SAU se interpone recurso contencioso administrativo contra la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Salas de Pallars reguladora de la Tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones del transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, publicada en el BOP de Lleida de fecha 20/12/2021.

SEGUNDO.- SOBRE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

Alega la recurrente que no se ha respetado la tramitación legalmente establecida para la aprobación de la OF porque se ha vulnerado el **art.** 133 de la **Ley** 39/2015 (omisión del preceptivo trámite de consulta pública), los artículos 15.1, 16.1 y 17.4 del TRLHL (inexistencia del acuerdo de imposición de la tasa y su debida publicación en el BOP), además del **art.** 132 de la **Ley** 39/2015 (ausencia de plan normativo) y 129 del citado cuerpo legal (infracción de los principios de buena regulación al no contenerse en el preámbulo de la OF la justificación de los mismos). Señala que la OF es disconforme a derecho porque excluye de su tributación los supuestos de utilización privativa sometiendo a tributación solamente los supuestos de aprovechamiento especial del dominio público, lo que supone vulnerar lo dispuesto en el **art.** 20.3 k) del TRLHL. Finalmente, aduce que el régimen de cuantificación de la tasa impugnado, en lo que a la cuantificación de la base imponible se refiere, determina una cuantía del gravamen desproporcionada (infracción del **art.** 24.1 a) del TRLHL) de conformidad con la reciente doctrina jurisprudencial.

El Ayuntamiento de Salas de Pallars, por su parte, se opone al recurso e interesa la desestimación del mismo y la confirmación de la disposición impugnada por ser ajustada a derecho.

TERCERO.- DECISION DE LA SALA

1.- Alega la recurrente que no se ha respetado la tramitación legalmente establecida para la aprobación de la OF porque se ha vulnerado el **art.** 133 de la **Ley** 39/2015 (omisión del preceptivo trámite de consulta pública), los artículos 15.1, 16.1 y 17.4 del TRLHL (inexistencia del acuerdo de imposición de la tasa y su debida publicación en el BOP), además del **art.** 132 de la **Ley** 39/2015 (ausencia de plan normativo) y 129 del citado cuerpo legal (infracción de los principios de buena regulación al no contenerse en el preámbulo de la OF la justificación de los mismos).

Lo primero que procede aclarar es que no estamos en presencia de una nueva OF sino de una modificación de la OF reguladora de la tasa de referencia como consecuencia de las STS de fecha 3, 9, 10, 11 y 16 de diciembre de 2020 que resuelven respectivamente los recursos de casación nº 3099/2019, 3478/2019, 3103/2019, 3909/2019 y 3100/2019, a las que han seguido las de fecha 17/12/2020 (REC. 3939/2019) y 17/12/2020 (REC. 3690/2019), fijando todas ellas los criterios interpretativos en la materia. En igual sentido, las STS de fecha 21/10/2021 (REC. 6586/2019) y de 20/10/2021 (REC. 5044/2019) reiteran y mantienen la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Fiscal impugnada por su disconformidad con el ordenamiento jurídico al fijar un tipo de gravamen anual único del 5%. Por tanto, dicha modificación adapta el contenido de la citada tasa a la nueva línea jurisprudencial del TS. Obra en las actuaciones el informe técnico jurídico económico para la modificación de la OF (atendiendo a la doctrina del TS citada) donde se explicita la existencia de dos tipos de gravamen diferentes en atención a la intensidad del uso del dominio público local así como el acuerdo del Ayuntamiento demandado de fecha 21/10/2021 aprobando la modificación mencionada.

En base a dicha premisa puede concluirse que: 1) No se ha producido la aducida vulneración del **art. 133** de la **Ley 39/2015** (por omisión del preceptivo trámite de consulta pública) porque dicho trámite es obligatorio únicamente en los casos de aprobación de una nueva OF pero no en los supuestos de modificación de una OF aprobada anteriormente. En estos casos, el trámite puede obviarse por tratarse de una regulación parcial de la materia, 2) No se ha producido la aducida vulneración de los artículos 15.1, 16.1 y 17.4 del TRLHL (inexistencia del acuerdo de imposición de la tasa y su debida publicación en el BOP) porque nos encontramos ante la modificación de un tributo previamente establecido y no ante la imposición de uno nuevo. A mayor abundamiento, REDESA ya impugno sin éxito la OF (que ahora se modifica) en su versión original publicada en el BOP de fecha 22/12/2014 recayendo STS nº 308/2019 de fecha 8/3/2019 y, 3) No se ha producido la aducida vulneración del **art. 132** de la **Ley 39/2015** porque tras la STC nº 55/2018 de 24 de mayo (que declara que los artículos 129, 130, 132 y 133 de la **Ley 39/2015** son contrarios al orden constitucional de competencias) el deber contenido en el citado precepto tan sólo obliga a la Administración General del Estado y no a las Entidades Locales. Tampoco se ha producido la vulneración del **art. 129** del citado cuerpo legal porque, además de afectarle el pronunciamiento de la STC citada, no puede pretender la recurrente que con ocasión de la modificación de la OF (ocasionada por los pronunciamientos del TS habidos sobre la materia) y afectando dicha modificación en esencia al **art. 4** de la misma (el resto del articulado se ha visto afectado en el sentido de eliminarse el término "utilización privativa"), se impugne también el Preámbulo cuando no consta que nada dijera al respecto cuando se aprobó inicialmente la OF.

2.- Alega la recurrente que la OF es disconforme a derecho porque excluye de su tributación los supuestos de utilización privativa sometiendo a tributación solamente los supuestos de aprovechamiento especial del dominio público, lo que supone vulnerar lo dispuesto en el **art. 20.3 k)** del TRLHL.

Pues bien, la propia STS de fecha 3/12/2020 ya establece que las OF pueden señalar en cada caso los criterios o parámetros correspondientes, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate. Por su parte, la STS nº 4177/2022 de fecha 10/11/2022 deja claro la existencia por separado de una tasa por utilización privativa y otra tasa por aprovechamiento especial en ordenanzas diferentes, ahora bien, si coinciden tal utilización privativa y aprovechamiento especial en una misma ordenanza deberá actuarse del siguiente modo: *"La ordenanza fiscal -cuando coincidan en la misma actividad el 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 - 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-".*

A mayor abundamiento, el **art. 20.3 k)** del TRLHL contempla tanto la utilización privativa como el aprovechamiento especial del dominio público como supuestos de sujeción a una tasa (a tal efecto utiliza la partícula "o"), pero no indica que deban ser regulados conjuntamente tales supuestos en una misma ordenanza, ya que son distintas tasas. Así las cosas, han de tener una tributación diferenciada y proporcional a la intensidad del uso o aprovechamiento.

En la presente OF, la demandada sólo grava con tasa el aprovechamiento especial del demanio público local y en tal sentido, ha establecido un tipo impositivo diferenciado del 2,5% para aquellas situaciones que son de aprovechamiento especial de baja intensidad y del 5% para aquellas otras de mayor intensidad. Para estos últimos casos, la STS de fecha 3/12/2020 ya admitió que cabría admitir que el aprovechamiento en los casos de instalaciones fijas en el suelo o subsuelo para el transporte de la energía "coincide o puede coincidir con un uso privativo", pero ello no quiere decir que sea una utilización privativa (como parece pretender la recurrente) y no puede serlo porque, además de lo hasta aquí expuesto, el título que habilita a las eléctricas para la ocupación del dominio público local con sus redes de transporte de energía es una autorización administrativa. En ningún caso podrían llevar a cabo una utilización privativa, ni tan siquiera sus torres o apoyos, porque para eso deberían disponer de concesión administrativa. Por lo demás, el tratamiento independiente de no regulación de la utilización privativa en la OF aquí enjuiciada, no supone ningún tipo de discriminación ni infracción del principio de igualdad, máxime cuando la recurrente no ha establecido parámetros comparativos que impliquen hablar de una desigualdad injustificada e irrazonable.

3.- Finalmente, alega la recurrente que el régimen de cuantificación de la tasa impugnado, en lo que a la cuantificación de la base imponible se refiere, determina una cuantía del gravamen desproporcionada (infracción del **art. 24.1 a)** del TRLHL) de conformidad con la reciente doctrina jurisprudencial.

Lo primero que procede señalar es que no es posible con motivo de la doctrina del TS de diciembre de 2020, aprovechar lo resuelto por el Alto Tribunal en relación al tipo impositivo y extrapolarlo a la base imponible, base imponible que no se ha modificado. La STS de fecha 3/12/2020 valida la base imponible en cuestión y la citada base imponible toma en consideración el parámetro de la intensidad.

Por su parte, el **art. 24.1 a)** del TRLHL dispone que el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará: " *Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada*". Por tanto, la cuota tributaria tiene como límite hallar la utilidad del aprovechamiento especial que ese dominio público reporta a la compañía con sus instalaciones.

Las sentencias del TS de diciembre de 2020 ya establecen que las OF tendrán que atender a la naturaleza específica del aprovechamiento para poder definir el valor de mercado de la utilidad que pretende gravarse. Y la STS de fecha 31/10/2013 ya disponía que "*las líneas eléctricas ni ocupan físicamente, ni utilizan privativamente el suelo que sobrevuelan, además de ser muy limitada la inmisión o incidencia (aprovechamiento) sobre éste*". Por tanto, el gravamen debe ser tan limitado como limitada sea la inmisión sobre el terreno aprovechado de manera especial por la mercantil. Esta es la posición que también mantiene la STS nº 605/2022 de fecha 24/5/2022 (R. CASACION 2328/2020).

En el presente supuesto, el ITE argumenta el tipo de gravamen general del 5% en base al **art. 92** del RD 1372/1986 de **13** de junio de aprobación del Reglamento de Bienes de las entidades locales y al **art. 64** de la **Ley 25/1998** de **13** de **julio** de tasas, determinando la intensidad del uso. Nótese que el tipo impositivo general del 5% elegido por la demandada (inferior al 6% fijado por el **art. 92** del Reglamento de bienes ya comentado, por lo que no es desproporcionado) ha tomado como referencia, en el único sentido de formar criterio, el Reglamento de Bienes y la LMTTP citados como si de una cesión de uso de bien patrimonial se tratase, máxime la vocación indefinida de permanencia de las instalaciones de transporte de energía eléctrica.

Esta Sala entiende ajustada a derecho la OF de referencia y su régimen de cuantificación ya que sigue la línea jurisprudencial del 2020 distinguiendo zonas de vuelo (esencialmente, cableado que sobrevuela) de muy baja o escasa intensidad (inmisiones mínimas) que no impiden de ordinario el uso común del demanio afectado por dicho transporte y a la que se le atribuye un 2,5% de tipo de gravamen, de las otras situaciones o elementos de aprovechamiento especial del dominio público local de mayor intensidad (zonas de apoyo) que exigen la colocación de instalaciones fijas en el suelo o subsuelo (cajas de amarre, transformadores, torres metálicas...) para sostener o sustentar cables conductores de energía y que llevarían consigo una aplicación del tipo impositivo del 5%. Esta diferente intensidad de uso, no significa que los elementos a tributar por el 5% sean supuestos de utilización privativa del dominio público local sino diferentes usos de aprovechamiento especial en función del parámetro de intensidad. Así las cosas, las mencionadas zonas de apoyo han de ser gravadas con un tipo impositivo superior, en nuestro caso un 5%, porque en estos supuestos de aprovechamiento especial es más complicada la convivencia con otros usos posibles.

Por último, la recurrente defiende que los dos tipos de gravamen (del 5% y del 2,5%) que sirven para determinar el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial son disconformes a derecho por contener una motivación insuficiente. Sin embargo, ninguna referencia hace al ITE que es el documento que contiene la justificación de los citados tipos impositivos. Como se ha expuesto, la elección del tipo impositivo está debidamente motivada en el ITE y el contenido del mismo no ha sido desacreditado con datos técnicos o informe pericial alguno que demuestre ni la falta de motivación ni la desproporcionalidad de aquéllos.

Lo expuesto justifica desestimar el recurso planteado.

CUARTO.-SOBRE LAS COSTAS PROCESALES

De conformidad con el **art. 139.1** de la LJCA, no ha lugar la imposición de costas al apreciarse posibles dudas de hecho y derecho que pudieran plantearse, no solo con las modificaciones sino también con las nuevas redacciones de las OF referentes a la citada tasa y a la luz de la nueva línea jurisprudencial del TS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad RED ELECTRICA DE ESPAÑA SAU contra la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Salas de Pallars reguladora de la Tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones del transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, publicada en el BOP de Lleida de fecha 20/12/2021.

2º.- NO HA LUGAR imposición de costas.



Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme, contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la **Ley** 29/1998, de **13 de julio**, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el **art.** 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de **julio** de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN.- La Sentencia anterior ha sido leída y publicada en audiencia pública, por la Magistrada ponente . Doy fe.