CARMEN RIBAS BUYO
Procurador de los Tribunales

FECHA NOTIFICACION :26/01/17
M/ REF.: 7681
LETRADO:AMADO MARTINEZ RUIZ
FINE PLAZO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) 147/2015

Partes: RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U.
C/ AJUNTAMENT DE TERRASSA

S E N T E N C I A Nº 1084

Ilmos. Sres.:
MAGISTRADOS
D.ª NÚRIA CLÈRIES NERÍN
D. RAMON GOMIS MASQUÉ
D.ª PILAR GALINDO MORELL
D.ª EMILIA GIMENEZ YUSTE

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis

.

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 nº 147/2015, interpuesto por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., representado por el Procurador D. FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT, contra AJUNTAMENT DE TERRASSA , representado por la procuradora CARMEN RIBAS BUYO.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA PILAR GALINDO MORELL, 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: Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, SAU, la Ordenanza fiscal aprobada por el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA (BARCELONA) número 3.22, reguladora de la TAXA PER L' APROFITAMENT ESPECIAL DEL DOMINI PÚBLIC LOCAL A FAVOR D'EMPRESES OPERADORES O EXPLOTADORES DELS SECTORS D'AIGUA, ELECTRICITAT, TELECOMUNICACIÓ, I HIDROCARBURES, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona (BOP) de 31 de diciembre de 2014.

SEGUNDO: La entidad mercantil recurrente invoca, como consideración previa, en su escrito rector que a pesar de la jurisprudencia del TS sentada en

o distribución de energía ejercida a través de éstas como un elemento valorativo de la utilidad.

OCTAVO: Asiste la razón a la demandante cuando pone de relieve que los parámetros más importantes de los que se sirve el informe para determinar la cuantía, no aparecen explicados ni justificados en el documento, desconociéndose su fuente.

En este sentido, el informe parte del valor catastral y se remite a la normativa catastral, ("valoración catastral aplicable", "aplicación del módulo básico de repercusión municipal existente en cada ayuntamiento", etc.). Pero tales remisiones genéricas a los datos del catastro, no se concretan al caso específico del Ayuntamiento de Terrassa. Así, la fórmula del valor del suelo rústico ocupado con construcciones incluye el "MBR municipal", pero no se indica el concreto que corresponde al municipio demandado, como pone de relieve la actora. En igual sentido, el valor unitario del suelo se cifra en el Anexo I de las tarifas en 0,359€, pero a lo largo del informe no se contiene ninguna referencia a dicho importe, por lo que no se puede contrastar el valor del mismo, lo mismo ocurre con la cantidad fija en euros asignada a la construcción y con la superficie de ocupación de la línea.

Junto con lo anterior, se observa que la valoración de la utilidad derivada del aprovechamiento contempla el suelo rústico con construcciones y, a la vez, el propio valor de las instalaciones de electricidad (construcción). Además, estas últimas se valoran en consonancia con las previsiones de la Orden ITC/368/2011, conforme a la cual "*Los valores unitarios de referencia para los costes de inversión y de operación y mantenimiento para las instalaciones de transporte, por elemento de inmovilizado, que serán aplicables a las instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008, son los que detalladamente figuran en el anexo*".

De lo anterior resulta que la inversión y el mantenimiento de la propia instalación, es un dato que se toma en cuenta para llegar a determinar el coste de la utilidad, criterio que la Sala no estima que sea razonable y adecuado para esa finalidad, pues en definitiva el mayor coste o inversión en el mantenimiento de la instalación de propiedad privada, no puede incorporar el valor de la utilidad de la utilización del dominio público. Adviértase que depende de la categoría de la instalación clasificadas de mayor a menor tensión, el componente construcción

la mitad para evitar que el valor final supere el del mercado. El Ayuntamiento ha considerado las instalaciones eléctricas como construcciones a los solos efectos de poder calcular la tasa, haciéndolo conforme a un valor, valor catastral del suelo de dominio público local ocupado, y por tanto a los solos efectos de determinar el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación o aprovechamiento especial del dominio público.

El valor del inmueble es la suma del valor del suelo rústico ocupado con construcciones, más el valor de la instalación en sí, corregido en función de las características particulares del inmueble, en este caso mediante la aplicación del coeficiente RM que aplica la normativa catastral, y que tiene por objeto reducir el valor catastral a la mitad para evitar que el valor final supere el del mercado.

De forma resumida, los datos para configurar el valor del aprovechamiento son:

A) Valor catastral del suelo rústico con construcciones: valor en €/m2, aplicando la normativa de valoración catastral aplicable.

B) Valor de las instalaciones, esencialmente el valor de la inversión en la construcción o instalación.

C) Coeficiente RM

D) Ocupación en m2 que corresponde a cada metro lineal, según el tipo de tensión

E) Resultado: Valor del aprovechamiento, que es la base imponible.

La entidad recurrente se opone argumentado que se trata de una "realidad muy simple, constituida por unos terrenos rústicos sobrevolados por unas líneas eléctricas, transformando una realidad virtual compleja, completamente ajena a la tasa cuyo importe se pretende cuantificar", añadiendo que se trata de "la invención de un terreno urbano, de un valor catastral de ese terreno urbano y a la invención de unas construcciones sobre ese terreno urbano y a la invención de un valor catastral de esas construcciones" (sic).

Analizando la pretensión de la entidad recurrente, la cuestión a resolver parte de determinar si la valoración de la utilidad derivada del aprovechamiento ha de contemplar exclusivamente el suelo rústico sobre el que discurren las líneas eléctricas o si en ella también debe contemplarse la propia actividad de transporte

SÉPTIMO: Sobre la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la regulación de la base imponible y la cuota contenida en la Ordenanza.

Acerca de esta cuestión, hemos de poner de relieve las distintas soluciones ha que han llegado las Salas homónimas de diversos Tribunales Superiores de Justicia, que ambas partes citan en defensa de sus respectivas pretensiones, lo cual no es más que el reflejo de las dificultades en la cuantificación de la tasa a que antes nos hemos referido.

Así, pronunciamientos favorables a la tesis de la actora los encontramos en las Sentencias del TSJ de Castilla y León (Valladolid) de fecha 29 de enero de 2016, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1456/14, a la que han seguido otras Sentencias en igual sentido; Sentencia del TSJ de Asturias de 15 de febrero de 2016 y del TSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de abril de 2016.

Por contra, el TSJ de Galicia, el TSJ de Castilla-La Mancha y el TSJ de Extremadura, han desestimado los recursos promovidos frente a similares OOFF, en Sentencias de 20 de noviembre de 2015 y 11 de febrero de 2016; de 17 de octubre de 2016; y de 21 de enero de 2016, respectivamente

La entidad recurrente, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA S.A.U., no discute que las instalaciones de transporte de energía eléctrica hacen una ocupación del dominio público pero sobrevuelan suelos rústicos.

El informe técnico-económico que acompaña a la Ordenanza recurrida justifica el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento especial acudiendo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley del Catastro inmobiliario, según el cual el valor catastral es el determinado objetivamente para cada bien inmueble a partir de los datos obrantes en el Catastro inmobiliario y está integrado por el valor catastral del suelo y el valor catastral de las construcciones. Y en base a esta previsión normativa suma ambos valores, esto es, el valor catastral del suelo y el valor catastral de la instalación que lo ocupa, aplicando las Ordenes Ministeriales EHA/3188/2006 y EHA/2816/2008, y además lo hace mediante la fórmula del "valor del suelo rústico ocupado con construcciones", corregido en función de las características particulares del inmueble, en este caso mediante la aplicación del coeficiente RM que aplica la normativa catastral, y que tiene por objeto reducir el valor catastral a

Con esta primera consideración se desestima uno de los reproches que preside la demanda y su informe pericial: la indebida aplicación -o defectuosa interpretación- a las instalaciones eléctricas de la normativa catastral tenida en cuenta en el informe técnico económico de la Ordenanza impugnada, como la Ley del Catastro Inmobiliario, la Circular 3.04/97, de 17 de mayo de la Dirección General de Catastro, sobre procedimiento de valoración de construcciones en suelo rústico, la Orden EHA/3188/2006, de 11 de octubre -modificada por Orden EHA/2816/2008, de 1 de octubre-, por la que se determinan los módulos de valoración a efectos de lo establecido en el artículo 30 y en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario , aprobado por RDL 1/2004, de 5 de marzo; o del sector eléctrico, como el RD 1955/2000, de actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones, o la Orden ITC/368/2011, de 21 de febrero de 2011, por la que se aprueban los valores unitarios de referencia para los costes de inversión y de operación y mantenimiento para las instalaciones de transporte, por elemento de inmovilizado, que serán aplicables a las instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008.

No se trata aquí de enjuiciar si es o no jurídicamente aplicable la previsión contenida en la Disposición Transitoria Primera de la Ley del Catastro Inmobiliario sobre valoración del suelo ocupado por construcciones, o si las líneas aéreas eléctricas se acomodan o no estrictamente al concepto catastral/urbanístico de construcción de "tipología extensiva", pues es evidente que no nos encontramos ante un proceso genuino de valoración catastral a efectos fiscales, sino si tales normas pueden, en su caso, servir siquiera por analogía o aproximación al fin perseguido de fijar el valor de mercado que tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento de unos bienes de dominio público que por su naturaleza están excluidos del mercado. De ahí que, en efecto, dentro de este contexto tan dificultoso esta Sala ya consideró -y el Tribunal Supremo, ratificó- la posibilidad de acudir al valor catastral del suelo por el que discurren las instalaciones como punto de partida para la obtención del valor del aprovechamiento objeto de gravamen».

El valor catastral del suelo afectado es un parámetro en principio válido de cuantificación aunque no necesariamente exclusivo o excluyente de otros factores distintos o complementarios que se adecuen al fin perseguido, debiendo significarse en todo caso que tampoco se trata aquí de enjuiciar el mayor o menor acierto -de entre los múltiples posibles- del método de valoración de la tasa sugerido por el informe pericial de la recurrente, sino si el incorporado a la Ordenanza es conforme o no con el ordenamiento jurídico.

energía eléctrica, de lo que la actora deduce que la voluntad del Ayuntamiento es gravar únicamente la ocupación que del dominio público municipal hace RED ELÉCTRICA, es un alegato meramente retórico pues la Ordenanza configura el hecho imponible en toda su extensión sobre las instalaciones que describe, incluyendo tarifas para cada tipo de ellas.

Concluye que las "peculiaridades" reseñadas respecto del informe bastan por sí solas para declarar la invalidez del mismo y que queda en entredicho como documento idóneo para patentizar, explicar y justificar los criterios y parámetros utilizados por la ordenanza para fijar la cuantía de la tasa.

SEXTO: Sobre el principio de equivalencia versus valor catastral.

Sostiene la recurrente que se establece como punto de partida un criterio abstracto de "valoración catastral" del dominio público afectado, insinuándose que se sigue un "procedimiento de valoración catastral" dimanante de la normativa catastral vigente.

Como destacan las sentencias del TSJ de Castilla-León de 6/5/2016 y de 13/7/2016:

«En primer lugar debemos destacar la extremada dificultad en la cuantificación de la tasa bajo el parámetro del principio de equivalencia en tanto "se está exigiendo por el legislador que se concrete un valor de mercado de una utilidad que no tiene mercado, aunque con referencia al mercado existente respecto de los mismos bienes que no sean de dominio público", principio éste de equivalencia -que, simplificando, "se correspondería con su eventual precio de arrendamiento"- cuyo respeto no obstante no se exige de modo absoluto al tratarse de un «desideratum» que puede venir dificultado por las circunstancias singulares de cada municipio y por magnitudes cuyo contenido exacto "depende de variables a menudo inciertas"; de ahí que en algunos extremos y siendo el valor de mercado de la utilidad un concepto jurídico indeterminado "será obligado admitir ciertas aproximaciones, sin base estadística suficiente", lo que indirectamente hace factible "una discrecionalidad amplísima en la elección del método o modelo a seguir", si bien, en todo caso, debe huirse de la arbitrariedad y de decisiones antojadizas o caprichosas, exigiéndose al menos que los elementos, datos y criterios utilizados sean objetivos y razonablemente adecuados a dicho fin, correspondiendo al municipio, normalmente a través del informe técnico-jurídico, acreditar tal idoneidad y suficiencia.

Junto con lo anterior, no cabe desconocer la extrema dificultad en la cuantificación de la tasa, como igualmente ha reiterado el TS, en tanto se está exigiendo por el legislador que se concrete un valor de mercado de una utilidad que no tiene mercado, aunque con referencia al mercado existente respecto de los mismos bienes que no sean de dominio público, lo que indirectamente hace factible una discrecionalidad amplísima en la elección del método o modelo a seguir, al menos sí ha de exigirse que los elementos, datos y criterios utilizados sean objetivos y adecuados y de los mismos puedan derivarse razonablemente que el fijado sea "el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público", pues siendo discrecional la elección del método de determinación, dado que el valor de mercado de la utilidad es un concepto jurídico indeterminado, sólo puede ser uno, que ha de ser el resultado derivado de dichos elementos, datos y criterios utilizados, lo que exige que estos sean adecuados a dicho fin, y le corresponde al municipio, normalmente a través del informe técnico-jurídico acreditar dicha idoneidad y suficiencia.

Finalmente, y en orden a determinar la utilidad del aprovechamiento especial, hay que tener el consideración la circunstancia de que en el caso de REDE no se está ante un mercado libre sino ante precios fijados administrativamente.

QUINTO: Se cuestiona, en primer lugar, una serie de particularidades en las que incurre el informe técnico, alegando que el mismo no contiene referencia al municipio cuyo dominio público es objeto de consideración y que el nombre del municipio sólo aparece al final del informe al indicarse el lugar y la fecha del mismo, Terrassa 7 de octubre de 2014.

Sostiene, asimismo, que de los 6 folios que componen el informe, la mayor parte de ellos están dedicados a literatura (pág. 20 de la demanda) y que sólo una pequeña parte se emplea en poner de manifiesto y justificar los criterios utilizados para fijar la cuantía de la tasa, si bien no es tampoco la mayor o menor extensión del informe lo que estamos enjuiciando sino si la cuantificación del gravamen se encuentra o no suficientemente justificada lo que afecta al fondo del asunto.

El alegato de que pese al alcance de la Ordenanza ("instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua, e hidrocarburos") la práctica totalidad de "los escasos datos y mucha literatura" del informe se refieren al transporte de

ambigüedad del legislador a la hora de cuantificar la tasa por uso del dominio público se salva con la previsión que establece también el legislador en el art. 25 del referido Texto Refundido, al obligar a que el ente local no acuerde una tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público sin elaborar un informe técnico en el que se ponga de manifiesto el valor de mercado.

La conclusión que se impone, alcanzada de forma constante por la jurisprudencia, es la que la tasa debe adoptarse a la vista del informe técnico-económico, con el que debe guardar la imprescindible coherencia, debiendo aquél poner de manifiesto el valor de mercado. La cuantificación de la tasa, por tanto, es una materia que escapa a la discrecionalidad administrativa, y cuya determinación se hace girar en función de la utilidad o aprovechamiento a obtener, por lo que resulta evidente que los factores y parámetros a tener en cuenta y valorar serán aquellos vinculados a dicha utilidad o aprovechamiento.

Ciertamente, razona el TS, las circunstancias singulares de cada municipio puede dificultar el respeto al principio de equivalencia, pero como se ha dicho en otras ocasiones no se exige un respecto absoluto al principio de equivalencia, pues "los requisitos expuestos son un «desideratum», y que en ciertos aspectos será obligado admitir ciertas aproximaciones, sin base estadística suficiente, pero, en todo caso, exhorta sobre la necesidad ineludible de huir de la arbitrariedad y de evitar la indefensión de los contribuyentes, que son frecuentemente la parte débil e indefensa de la relación jurídico-tributaria." Por tanto, las dificultades de toda índole que conlleva fijar el valor de mercado que tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento de los bienes de dominio público, que por su naturaleza están excluidos del mercado, no pueden suponer excusa alguna para eludir la garantía que supone el informe técnico-económico.

En definitiva, lo que viene exigiendo la jurisprudencia es que el informe técnico-económico o memoria financiera se constituye en instrumento imprescindible que servirá para justificar el establecimiento de la tasa, y en medio adecuado, en lo que ahora nos interesa, para justificar las cuantías propuestas, bajo el parámetro del principio de equivalencia, en referencia al valor que en el mercado tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento si no fueran los bienes de dominio público, que simplificando, se correspondería con su eventual precio de arrendamiento, como ha declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 11 de diciembre de 2014 (rec. núm. 443/2014).

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.

3. La cuota tributaria consistirá, según disponga la correspondiente ordenanza fiscal, en:

a) La cantidad resultante de aplicar una tarifa,

b) Una cantidad fija señalada al efecto, o

c) La cantidad resultante de la aplicación conjunta de ambos procedimientos.

4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas".

Y el artículo 25 del mismo cuerpo legal dispone *que "los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico- económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos, respectivamente".*

Por otra parte, se remite al desarrollo reglamentario por las ordenanzas fiscales a través de las cuales 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 dicho valor de mercado.

Ahora bien, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, (por todas la Sentencia de 28 de enero de 2016, rec. casación núm. 2632/2014), la

utilización o aprovechamiento, como si los bienes afectados no fuesen de dominio público, adoptados a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado.

A tal fin, y en consonancia con el apartado 1a) del artículo 24 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial, resultará la cuota tributaria correspondiente para elementos tales como torres, soportes, postes, tuberías, líneas, conductoras, repetidoras, etc..., que se asienten y atraviesen bienes de uso, dominio o servicio público y bienes comunales y que en consecuencia, no teniendo los sujetos pasivos la propiedad sobre los terrenos afectados disminuyan pero su aprovechamiento común o público y obtengan sobre los mismos una utilización privativa o un aprovechamiento especial para su propia actividad empresarial».

QUINTO: Debe comenzarse señalando que el planteamiento de la litis, esto es, si la cuantificación de la tasa se ajusta o no a las previsiones del TRLHL, no es desconocido por esta Sala, que ya ha resuelto diversos recursos interpuestos por la misma parte hoy recurrente contra las Ordenanzas fiscales de diferentes Ayuntamientos. Por su parte, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado en casación respecto a otros tantos recursos frente a Sentencias dictada por esta Sala y Sección y por diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2013 (cas. núm. 3060/2012), que transcribe la parte actora en su demanda, cuya doctrina se reproduce además en la Sentencia del propio TS de 12-12-2014 (cas. núm. 637/2014), a todas las cuales nos remitimos, sin que sea necesaria una transcripción de su fundamentación.

Expuestas las posiciones de las partes, la cuantificación de las tasas por uso privativo del dominio público local debe realizarse de acuerdo con el art. 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 5 de marzo de 2004 que establece que "*En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.*

el que carece de competencia, sobrepasando todos los límites del artículo 24.1.a) de la LHL, por lo que debe ser declarado nulo.

h) Que la regulación no patentiza, ni explica o justifica el valor de mercado de la utilidad pública derivada del aprovechamiento especial que del dominio público municipal hace la recurrente.

i) Y que ni la Ordenanza ni el informe especifican ni distinguen el número de metros de líneas de transporte de energía eléctrica que discurren por el dominio público municipal, finalmente se hace a modo de resumen unas conclusiones sobre la disconformidad al ordenamiento jurídico de esta regulación que se cuestiona en el recurso y se aporta informe pericial en apoyo de sus pretensiones impugnatorias.

TERCERO: Por el Ayuntamiento de Terrassa se rebaten los argumentos de la demanda al entender que la Ordenanza Fiscal impugnada no grava el aprovechamiento especial del dominio público local en el suelo, subsuelo y vuelo de las vía públicas municipales y que en el informe técnico económico elaborado con ocasión del establecimiento de la tasa se hace referencia al método escogido para el cálculo de la cuota correspondiente a la tasa así como a los criterios utilizados en el cálculo del valor del aprovechamiento del dominio público, explicándose cada uno de los factores que permiten determinar la cuota a pagar para cada una de las instalaciones por parte de los sujetos pasivos

CUARTO: El objeto del presente recurso es el artículo 5 de la citada Ordenanza bajo la rúbrica de "Cuota tributaria" así como los preceptos del anexo de tarifas en cuanto que resultan de aplicación al transporte de energía eléctrica.

El artículo 5 de la ordenanza dispone lo siguiente.

<u>Artículo 5. Cuota Tributaria</u>

«Constituye la cuota tributaria la contenida en las tarifas que figuran en el anexo, de acuerdo con lo previsto el artículo 24.1.a) del TRLHL, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

El importe de las tasas previstas por esta utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de esta

discrecionalidad en la elección de los criterios y parámetros a utilizar para la determinación de la cuantía de la tasa,

d) Y si bien la dificultad que puede entrañar la determinación del valor del mercado no pueda convalidar excusa que debilite las garantías exigidas y que se puede tomar como partida el volumen de ingresos del sujeto pasivo, siempre que el informe técnico justifique la conexión entre dicho criterio y el valor del mercado de la utilidad derivada.

e) Que la intensidad de uso de las instalaciones de energía eléctrica es la misma que la de las instalaciones de distribución y comercialización de dicha energía; que ni el potencial riesgo de las instalaciones, ni la afección medioambiental de éstas justifican una cuota de mayor cuantía y que es necesario distinguir entre bienes de dominio público, bienes patrimoniales y bienes privados.

f) En la demanda se invoca nuevamente que la regulación de la cuantía de la tasa en la parte referida al transporte de energía eléctrica es disconforme con el ordenamiento jurídico, ya que el cuadro de tarifas son el resultado de aplicar un tipo de gravamen del 5% sobre un a modo de valor catastral de un bien inmueble imaginario, lo que no parece guardar relación con la tasa ni con el régimen de cuantificación establecido en el artículo 24.1.a) LHL;

g) Que el informe técnico económico tiene ciertas peculiaridades -escasas referencias al municipio afectado o en cuanto a su autoría, y en cuanto al contenido sustantivo del mismo respecto a los criterios o premisas sobre los que el mismo se construye se destaca que establece como punto de partida un criterio abstracto de valoración catastral del dominio público afectado y que los parámetros de los que resulta la cuota, no resultan especificados, como en el caso del valor del suelo o de la construcción, o, el módulo MBR, del que parten los demás. Y que de todo ello se concluye que la Ordenanza ha creado sobre el terreno rústico afectado por el sobrevuelo de la línea eléctrica, un bien inmueble compuesto por ese terreno y por la propia instalación eléctrica, atribuyendo un valor al suelo considerando que soporta una construcción, la línea eléctrica, atribuyendo un valor a la construcción, sumando ambos valores, aplicando un coeficiente 0,5 de referencia de mercado y aplicando sobre el resultado un tipo de gravamen del 5%, es decir, que estamos ante un IBI al 5%, creando pues el Ayuntamiento un gravamen de naturaleza impositiva no previsto en la LHL y para

materia de sujeción de RED ELÉCTRICA a la tasa municipal que grava el aprovechamiento especial que del dominio público local hace con las instalaciones de su titularidad necesarias para el transporte de energía eléctrica, sigue albergando dudas sobre la conformidad a derecho de la sujeción de la red eléctrica a esta tasa municipal, tanto en el orden interno como comunitario; no obstante lo cual con lo que no se está de acuerdo es con el régimen de cuantificación de la tasa establecido en el artículo 5 de la Ordenanza y sus tarifas anexas, ya que el mismo es, a su entender, disconforme con el Ordenamiento jurídico por infringir manifiestamente el régimen legal de cuantificación contenido en los artículos 24.1.a) y 25 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (TRLHL) y la interpretación dada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, STS de 31 de octubre de 2013, 13 de noviembre de 2013, 5 y 9 de diciembre de 2014 y 22 de enero de 2015.

Fundamenta la pretensión impugnatoria en los siguientes motivos:

a) Que la regulación de la cuantía de la tasa contenida en la Ordenanza fiscal referida al Transporte de energía eléctrica es disconforme con el ordenamiento jurídico dado que se ha de partir de la normativa aplicable el artículo 24.1 a de la LHL, y lo que se precisa en el Fundamento de Derecho Quinto de la citada sentencia del TS de 31 de octubre de 2013, el cual transcribe.

b) Que la cuantía de la tasa debe fijarse con arreglo a lo dispuesto en dicho precepto y se ha de elaborar para ello un informe técnico que ponga de manifiesto ese valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate.

c) La ausencia formal del informe o la insuficiente justificación del mismo supone un vicio de nulidad de la Ordenanza.

d) Que la relación entre prestación y contraprestación se rige por el principio de equivalencia, siendo la referencia el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial;

e) Que el informe técnico se constituye en un medio adecuado para justificar las tarifas de la tasa bajo el parámetro del principio de equivalencia; que la cuantificación de la tasa escapa a la discrecionalidad administrativa; que existe

del valor unitario por metro cuadrado es de 41.5 veces el valor del suelo con construcciones en la categoria 3, tipo A4, a 109 en la categoria especial, tipo A3, alcanzando el máximo de 143 veces el valor del suelo en la categoria 2, tipo c1.

Pues bien al respecto la Sala, siguiendo lo resuelto en las sentencias antes citadas, favorables a la pretensión de la demandante, hemos de señalar que se rechaza que las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el sujeto pasivo formen parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración; pues debemos partir de que la realidad física que el dominio público ofrece al mercado y que el sujeto pasivo adquiere para su aprovechamiento es, sin duda, suelo rústico sin construcciones, aún con la potencialidad de albergarlas, y no una explotación industrial en funcionamiento. A lo anterior debe añadirse que la citada OM 3188/2006- a la que se remite el referido informe- para la determinación del valor del suelo, ya toma en consideración la edificabilidad y el tipo de uso (residencia/ industrial y otros).

La consideración del valor de las instalaciones eléctricas, como criterio para determinar el valor de la utilidad del aprovechamiento especial gravado por la tasa, junto con la toma en consideración del valor del suelo, incluyendo en éste las instalaciones eléctricas, no responde, a entender de la Sala teniendo en cuenta la jurisprudencia del TS, a la naturaleza de la tasa.

El valor del bien de dominio público "ocupado" o "aprovechado" ha de ir referido a su valor antes de la ocupación o aprovechamiento para cuantificarlo, luego, en función de la intensidad y extensión del mismo; el designio de la tasa objeto de análisis no es gravar una actividad económica -en este caso la de distribución de energía eléctrica-, ni, por tanto, el valor de una explotación en funcionamiento, ni tampoco una determinada capacidad económica aflorada con ocasión de una construcción, como si la disposición enjuiciada fuera un impuesto cuya base imponible viniera dada por el valor de lo construido, por lo que, el mayor o menor potencial rendimiento de la explotación, vinculado entre otros factores empresariales al "valor de las construcciones", es decir, al valor de la inversión realizada por el sujeto pasivo según categoría y tipos de líneas aéreas para disfrutar del aprovechamiento y desempeñar la actividad, que la Ordenanza incorpora de modo tan extraordinariamente relevante, es un valor por completo ajeno al concepto de utilidad del aprovechamiento.

En el supuesto enjuiciado, el informe que obra en el expediente no valora la utilidad del aprovechamiento especial que del suelo rústico hace la entidad recurrente con las instalaciones necesarias para el transporte de energía eléctrica sino que lo que hace es valorar una utilidad irreal de un bien inmueble, cuyo valor está compuesto, además, por el valor de las propias instalaciones de la recurrente a lo que debemos añadir, como se ha señalado, que los parámetros para fijar la cuantía de la tasa no aparecen justificados en el informe.

No estamos enjuiciando si la normativa catastral (ORDEN EHA/3188/2006) permite valorar los bienes inmuebles teniendo en cuenta el valor singularizado de las construcciones/instalaciones en ellos existentes, sino que lo que se rechaza, es que las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el sujeto pasivo formen parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración; pues la realidad física que el dominio público ofrece al mercado y que el sujeto pasivo adquiere mediante su aprovechamiento es, sin duda, suelo rústico sin construcciones y no una explotación industrial en funcionamiento; de hecho, no se discute que concluida su explotación el valor residual de tales construcciones e instalaciones es nulo ya que según la propia regulación del sector eléctrico deben ser desmontadas una vez terminada la actividad de distribución y transporte de electricidad.

NOVENO: En virtud de lo expuesto, es obligada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la estimación, del presente recurso contencioso-administrativo, por no ser conforme a derecho la Ordenanza fiscal a que se refiere el mismo; sin que se aprecien méritos para una especial condena en costas, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la misma Ley 29/1998, en su redacción vigente, dadas las serias dudas de hecho o de derecho en la cuestión examinada, como lo demuestran la existencia de pronunciamientos judiciales contrapuestos.

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

FALLAMOS: ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo número 147/2015, promovido por la entidad mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. contra la Ordenanza fiscal aprobada por el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA número 3.22, reguladora de la TAXA PER L' APROFITAMENT

ESPECIAL DEL DOMINI PÚBLIC LOCAL A FAVOR D'EMPRESES OPERADORES O EXPLOTADORES DELS SECTORS D'AIGUA, ELECTRICITAT, TELECOMUNICACIÓ, I HIDROCARBURES, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona (BOP) de 31 de diciembre de 2014, anulándose en consecuencia por su disconformidad con el ordenamiento jurídico el artículo 5º y los preceptos del "Anexo de Tarifas" de la Ordenanza fiscal impugnada, en cuanto resulten de aplicación al transporte de energía eléctrica, con los fundamentos que se desprenden de la presente resolución y sin hacer especial condena en costas.

Firme que sea la presente sentencia, procédase a publicar su parte dispositiva en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, conforme dispone el art. 107.2 LJCA.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y luego que gane firmeza líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevar aquélla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por esta 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 leida y publicada en audiencia pública, por la Magistrada ponente . Doy fe.