



Roj: **STSJ CL 5531/2013 - ECLI: ES:TSJCL:2013:5531**

Id Cendoj: **47186330032013100727**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **20/12/2013**

Nº de Recurso: **237/2013**

Nº de Resolución: **2224/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ZATARAIN VALDEMORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 5531/2013,**
STS 5181/2015

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 02224/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección : 003

VALLADOLID

-

N11600

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0100357

Procedimiento : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000237 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D./ña. UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A.

LETRADO ANTONIO PEIRET SERVENT

PROCURADOR D./Dª. MARIA HENAR SANCHEZ PALOMINO

Contra D./Dª. AYUNTAMIENTO DE MOMBUEY (ZAMORA)

LETRADO DAVID VICENTE LARA

PROCURADOR D./Dª. CARLOS ANTONIO SASTRE MATILLA

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO

Doña MARÍA ANTONIA DE LALLANA DUPLÁ

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAIN Y VALDEMORO



En Valladolid, a veinte de diciembre de dos mil trece.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2224

En el **recurso contencioso-administrativo núm. 0237/13** interpuesto por la **compañía Unión Fenosa Distribución, S.A.**, representada por la Procuradora Sra. Sánchez Palomino y defendida por el Letrado Sr. Peiret Servent, contra **Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mombuey (Zamora)**, por el que se aprueba definitivamente la ordenanza fiscal, reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, publicado en el B.O.P. de Zamora núm. 148 de 14 de diciembre de 2012, siendo parte demandada **el Ayuntamiento de Mombuey (Zamora)**, representado por el Procurador Sr. Sastre Matilla y defendido por el Letrado Sr. Vicente Lara, sobre haciendas locales.

Ha sido **ponente** el Magistrado don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 14.02.2013 la compañía Unión Fenosa Distribución, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mombuey (Zamora), por el que se aprueba definitivamente la ordenanza fiscal, reguladora de la ordenanza fiscal, reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, publicado en el B.O.P. de Zamora núm. 148 de 14 de diciembre de 2012.

SEGUNDO.- Por interpuesto y admitido el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte actora dedujo en fecha 01.05.2013 la correspondiente demanda en la que solicitaba se declare la nulidad de la Ordenanza Fiscal impugnada, por vulneración de los artículos 24.1.a) y 25 del RD Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, y el artículo 31.1 CE.

TERCERO.- Una vez se tuvo por deducida la demanda, confiriéndose traslado de la misma a la parte demandada para que contestara en el término de veinte días, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2013 el Ayuntamiento de Mombuey se opuso a las pretensiones actoras solicitando se declare conforme a Derecho la Ordenanza Fiscal impugnada.

CUARTO.- Contestada la demanda se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, recibándose el proceso a prueba, practicándose la que fue admitida con el resultado que obra en autos, presentando las partes sus respectivos escritos de conclusiones, y quedando las actuaciones en fecha 15 de noviembre de 2013 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó el día 19 de diciembre de 2013.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley, aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala. El orden de despacho y decisión de este proceso resulta de dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Ordenanza impugnada y posiciones de las partes.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mombuey (Zamora), por el que se aprueba definitivamente la ordenanza fiscal, reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, publicado en el B.O.P. de Zamora núm. 148 de 14 de diciembre de 2012.

En lo que ahora interesa, la referida ordenanza ofrece el siguiente tenor literal: Art. 2 " *Constituye el hecho imponible de la tasa, conforme al artículo 20 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales de 5 de marzo de 2004, la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local en su suelo, subsuelo y vuelo con:*

a) *Surtidores de gasolina.*

b) *Contenedores, sacos industriales u otros elementos de contención de residuos inertes.*

c) *Obras de apertura de calicatas, pozos, zanjas, tendido de carriles, colocación de postes, canalizaciones, acometidas y, en general, cualquier remoción de pavimento o aceras en dominio público.*



- d) Ocupaciones del suelo, vuelo o subsuelo para usos particulares con cajas registradoras, bocas de carga de combustible, arquetas y transformadores, cables, tuberías, rieles y otros elementos análogos.
- e) Ocupaciones de suelo, vuelo o subsuelo del dominio público local mediante cajas de amarre, torres metálicas, transformadores, instalaciones o líneas de transporte de energía, gas u otros suministros energéticos, instalaciones de bombeo y otros elementos análogos.
- f) Cualesquiera otros aprovechamientos o utilizaciones del dominio público local no recogidos en apartados anteriores.

Asimismo, constituye el hecho imponible de la tasa el disfrute de la utilización privativa o los aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas o entidades que utilizan el dominio público para prestar los servicios de suministros de interés general o afecten a la generalidad o una parte importante del vecindario.

El aprovechamiento especial del dominio público local se producirá siempre que para la prestación del servicio de suministro se deban utilizar antenas, instalaciones, líneas, tuberías o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, o del dominio público en general, con independencia de quien sea el titular de aquellas.

A los efectos de la presente ordenanza se entiende por dominio público local todos los bienes de uso, dominio o servicio público y los comunales o pertenecientes al común de vecinos, exceptuándose por ello los denominados bienes patrimoniales, y por vía pública, el espacio de terreno sobre cuyo suelo, subsuelo o vuelo existan los bienes relacionados, que formando parte del dominio público local, esté comprendido por calles, plazas, caminos municipales y demás espacios de dominio público local con la consideración de "vías públicas" que se hallen dentro del perímetro del suelo urbano y urbanizable.

...

Artículo 4.º Bases, tipos y cuotas tributarias.

La cuantía de las tasas reguladas en la presente ordenanza será la siguiente:

A) Para los sujetos pasivos sometidos al régimen general de la tasa y ordenanza constituye la cuota tributaria la contenida en las tarifas que figuran en el Anexo, conforme a lo previsto en el artículo 24.1. a) del TRLHL, por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, o en las vías públicas municipales, exceptuando las empresas que se gravan por la utilización o aprovechamiento sólo de las vías públicas conforme al artículo 24.1. c) del TRLHL.

El importe de las tasas previstas por dicha 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 dicha utilización o aprovechamiento, como si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

A tal fin y en consonancia con el apartado 1. a) del artículo 24 de la Ley Reguladora, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial, se han establecido las tarifas anexas, atendidas las especiales circunstancias de los sujetos pasivos, principalmente empresas suministradoras de servicios de suministro de interés general entre las que cabe citar a las empresas eléctricas que transportan fluido eléctrico para su posterior distribución o comercialización a otras compañías, entidades o particulares, empresas de abastecimiento de agua, suministro de gas y empresas que explotan la red de comunicación, y que lo hacen mediante torres, soportes, postes, tuberías, líneas, repetidores, etc..., que se asientan y atraviesan bienes de uso, dominio o servicio público y bienes comunales y las vías públicas con la excepción referida anteriormente, y que en consecuencia no teniendo la propiedad sobre los terrenos afectados, merman sin embargo su aprovechamiento común o público y obtienen sobre los mismos una utilización privativa o un aprovechamiento especial para su actividad empresarial.

Una vez hallado el valor, al mismo se aplicarán las fórmulas del estudio técnico- económico-jurídico, que forma parte integrante obligada de la ordenanza que se halla en el expediente para consulta pública, lo que supondrá la cuota tributaria de la tasa, que es la que figura en las tarifas anexas, producto de aplicar al valor del aprovechamiento los porcentajes indicados obtenidos de la legislación.

Cuando utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

B) En el caso de los sujetos pasivos de la tasa a los que se aplica la ordenanza en régimen especial, aquellas empresas explotadoras de servicios de municipales, a que se refiere el artículo 24.1. c) de la Ley de Haciendas Locales, la base imponible está constituida por la cifra de ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal.

Cuando para el disfrute del aprovechamiento especial a que se refiere el párrafo anterior, el sujeto pasivo haya utilizado las redes ajenas, la base imponible de la tasa está constituida por la cifra de ingresos brutos obtenidos anualmente en el término municipal minorada en las cantidades que debe abonar al titular de la red, por el uso de la misma, siempre que así se justifique al Ayuntamiento.

A los efectos de este apartado, tiene la consideración de ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan obtenidos por la misma como contraprestación por los servicios prestados en éste término municipal, en desarrollo de la actividad ordinaria.

A título enunciativo, tienen la consideración de ingresos brutos las facturaciones por los conceptos siguientes:

a) Suministros o servicios de interés general, propios de la actividad de la empresa que corresponden a consumos de los abonados efectuados en el municipio.

b) Servicios prestados a los consumidores necesarios para la recepción del suministro o servicios de interés general propio del objeto de la empresa, incluyendo los enlaces en la red, puesta en marcha, conservación, modificación, conexión, desconexión y sustitución de los contadores o instalaciones propiedad de la empresa.

c) Alquileres, cánones o derechos de interconexión percibidos de otras empresas suministradores de servicios que utilicen la red de la entidad que tiene la condición de sujeto pasivo.

d) Alquileres que han de pagar los consumidores por el uso de los contadores, u otros medios utilizados en la prestación del suministro o servicio.

e) Otros ingresos que se facturen por los servicios resultantes de la actividad propias de las empresas suministradoras.

No se incluirán entre los ingresos brutos, a estos efectos, los impuestos indirectos que gravan los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad que es sujeto pasivo de la tasa.

No tienen la consideración de ingresos brutos procedentes de la facturación los conceptos siguientes:

a) Las subvenciones de explotación o de capital que las empresas puedan recibir.

b) Las indemnizaciones exigidas por daños y perjuicios, a menos que sean compensación o contraprestación por cantidades no cobradas que se han de incluir en los ingresos brutos definidos en el apartado 3.

c) Los ingresos financieros, como intereses, dividendos y cualesquiera otros de naturaleza análoga.

d) Los trabajos realizados por la empresa para su inmovilizado.

e) Las cantidades procedentes de enajenaciones de bienes y derechos que forman parte de su patrimonio.

La cuantía de la tasa se determinará aplicando el 1,5 por 100 a la base imponible definida en este apartado.

Resulta compatible el gravamen indiciario del art. 24.1. c) con el contemplado en el artículo 24.1. a) para las empresas cuyas instalaciones sean sujetos pasivos por el régimen indiciario anterior del 1,5 por 100 en cuanto a las instalaciones que se hallen fuera de las vías públicas, pero ocupan partes del dominio público distinto a aquellas .

ANEXO I

TABLA DE TARIFAS IDENTIFICATIVAS POR TIPOS: Constituirán la CUOTA TRIBUTARIA anual

GRUPO I: ENERGÍA ELÉCTRICA A B C

ELEMENTOS OCUPACIÓN M2CUOTA f/M 2 TOTAL apliTcaARr TARIFA a

TIPO A. Un metro lineal de línea de tensión de categoría especial (\Rightarrow 220 Kv) 8,6 3,29 28,28

TIPO B. Un metro lineal de línea de tensión de categoría primero ($<$ 200 Kv - $>$ 66 Kv) 5,6 3,29 18,42

TIPO C. Un metro lineal de línea de tensión de categoría segunda (\leq 66 Kv - $>$ 30 Kv) 4,2 3,29 13,82

TIPO D. Un metro lineal de línea de tensión de categoría tercera. ($<$ 30 Kv - $>$ 1 Kv) 3,54 3,29 11,65

TIPO E. Un poste, torre o apoyo de madera, hierro u hormigón sin encillo (altura aproximada de 6 metros) 5,5 3,29 18,10

TIPO F. Una torre metálica de hasta 30 mts. de altura 30 3,29 98,70

TIPO G. Una torre metálica superior 45 3,29 148,05



TIPO H. Un transformador o similar 10 3,29 32,90

...".

La compañía Unión Fenosa Distribución, S.A., alega en la demanda que la cuota tributaria establecida en el artículo 4 a) de la Ordenanza impugnada para la ocupación del dominio público, excluidas las vías públicas, régimen general, es contraria a la legalidad vigente ya que las tarifas aplicadas en ningún caso son acordes con los requisitos exigidos en los artículos 24.1.a) y 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; que los parámetros y criterios utilizados en el informe técnico-jurídico-económico que obra en el expediente para fijar las tarifas son del todo erróneos e improcedentes, ofreciendo unos valores desequilibrados y desproporcionados ya que: 1) para cuantificar el valor medio de suelo sobre un bien rústico -dominio público fuera del perímetro del suelo urbano y urbanizable, que es el que grava el artículo 4 b), pues para éste se grava con el 1,5% de los ingresos brutos- se utiliza de modo improcedente el valor medio de tres tipos de suelo -urbano, rústico y especial- que lo único que hace es incrementar el valor de la tasa; 2) que la ordenanza vulnera el principio constitucional de no confiscatoriedad del artículo 31.1 CE y 3.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, entendido como límite superior de la capacidad económica que opera como garantía de no extralimitación del grado máximo de tributación y ello habida cuenta el importe tan elevado que a la vista de la cuota tributaria el Ayuntamiento le giraría por este concepto; y 3) que la ordenanza es contraria al principio de justicia tributaria y de racionalidad, con vulneración del artículo 31.1 CE, insistiendo en que la ordenanza aplica unas tarifas del todo desproporcionadas, lo que se demuestra con los valores obtenidos en el informe pericial que se acompaña, obediendo las tarifas al hecho común de considerar que cuando se necesitan mayores ingresos públicos es una salida habitual recurrir a carga fiscalmente en exceso aquellos tipos de bienes o productos de los que, como las instalaciones de distribución de electricidad ya colocadas con carácter indefinido, no se puede prescindir o que ya tienen una situación consolidada y perdurable en el tiempo, y que no desaparecen por mucho que se carguen fiscalmente.

El Ayuntamiento de Mombuey, se opone a la demanda alegando que las tarifas han sido establecidas de conformidad con el informe que consta en el expediente administrativo de aprobación de la ordenanza fiscal impugnada y en relación con la planteada vulneración del principio constitucional de no confiscatoriedad del artículo 31.1 CE opone la inexistencia de tal vicio.

SEGUNDO.- Sobre la ilegalidad de la Ordenanza en la determinación del importe de la tasa. Estimación parcial en cuanto al valor del suelo ocupado y al coeficiente de aprovechamiento.

Con carácter previo hemos de poner de nuevo de manifiesto el artículo 24 de la LRHL, en cuya virtud, " 1. El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas: a) 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 otro lado, el artículo 25 señala 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 "; y el artículo 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, señala que " Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta. La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas ".

La doctrina que interpreta dichos preceptos es la que se deriva sustancialmente de las SSTC de 185/1995, de 14 de diciembre, y 106/2000, de 4 de mayo, según las cuales el principio de reserva legal establecido en la Constitución para la imposición de los tributos ha de estimarse respetado, respecto a las tasas y precios públicos cuando, como hacen los artículos 20 y 25 de la Ley de Haciendas Locales, al igual que sus correlativos de la Ley de Tasas y Precios Públicos, se impone la necesidad de un informe técnico-económico o memoria económico-financiera donde se establezcan las oportunas consideraciones para cuantificar el coste de los servicios o las utilidades derivadas de los aprovechamientos del dominio público, de tal manera que este requisito, lejos de ser una formalidad procedimental, determina la viabilidad constitucional de la facultad de las Corporaciones Locales para acordar su imposición.



En relación con el informe técnico-económico referido específicamente a las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, basta la cita, por ejemplo de la STS Sala 3ª, sec. 2ª, S 7-12-2012, rec. 345/2010 que lo interpretaba resumiendo la doctrina jurisprudencial existente: " *La exigencia de Memoria económico-financiera o informe técnico-económico (sobre el hecho de que la distinta denominación no supone diferencia alguna de exigencia en cuanto al contenido, nos remitimos a la Sentencia de esta Sala y Sección de 18 de marzo de 2010, recurso de casación 2278/2004) es constante en nuestra jurisprudencia, valiendo por toda ellas, las Sentencias de 14 de abril del 2001 (casación 126/96 , FJ 3 º), 7 de febrero del 2009 (casación 4290/05, FJ 3 º) y 18 de marzo de 2010 (recurso de casación 2278/04 , FJ 3º), en las que claramente se mantiene que la ausencia o insuficiencia de este tipo de documentos da lugar a la nulidad de la Ordenanza.*

No podía ser de otra manera, pues como se ha recordado en la Sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2010 (recurso de casación número 5403/2005), la exigencia de Informe técnico-económico o Memoria económico-financiera que reclama la Ley " constituye «un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta, y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias» (entre muchas otras, Sentencias de 15 de junio de 1994 (rec. cas. núm. 1360/1991), FD Segundo ; de 19 de mayo de 2000 (rec. cas. núm. 8236/1994), FD Tercero ; de 10 de febrero de 2003 (rec. cas. núm. 1245/1998), FD Cuarto ; de 1 de julio de 2003 (rec. cas. núm. 8493/1998), FD Tercero A); de 21 de marzo de 2007, cit., FD Tercero ; de 19 de diciembre de 2007 (rec. cas. núm. 3164/2002), FD Cuarto)."

Por otra parte, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2007 (recurso de casación 3164/2002) dijimos también: " *Resultan evidentes las dificultades que en algunos supuestos pueden plantearse, al elaborar los estudios económicos justificativos, especialmente en el caso de pequeños municipios. Así lo hemos expuesto en alguna ocasión anterior y así lo ratificamos ahora, pero de lo que se trata, en todo caso, es de "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".(Sentencia de 8 de marzo de 2002).*

TERCERO.-.- Así las cosas, la Sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 2002 (recurso de casación 9284/2006) confirmó la legalidad de la Ordenanza reguladora de Tasa por servicio de recogida, eliminación o tratamiento de residuos urbanos, que había fijado aquella en función de los costes de "todos" los servicios integrados en la Ordenanza Fiscal antes citada y según suma calculada en función de lo que el Ayuntamiento había de satisfacer a la entidad concesionaria por la prestación de dichos servicios.

La exigencia de Memoria económico-financiera o informe técnico-económico (sobre el hecho de que la distinta denominación no supone diferencia alguna de exigencia en cuanto al contenido, nos remitimos a la Sentencia de esta Sala y Sección de 18 de marzo de 2010, recurso de casación 2278/2004) es constante en nuestra jurisprudencia, valiendo por toda ellas, las Sentencias de 14 de abril del 2001 (casación 126/96 , FJ 3 º), 7 de febrero del 2009 (casación 4290/05, FJ 3 º) y 18 de marzo de 2010 (recurso de casación 2278/04 , FJ 3º), en las que claramente se mantiene que la ausencia o insuficiencia de este tipo de documentos da lugar a la nulidad de la Ordenanza.

No podía ser de otra manera, pues como se ha recordado en la Sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2010 (recurso de casación número 5403/2005), la exigencia de Informe técnico-económico o Memoria económico-financiera que reclama la Ley " constituye «un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta, y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias» (entre muchas otras, Sentencias de 15 de junio de 1994 (rec. cas. núm. 1360/1991), FD Segundo ; de 19 de mayo de 2000 (rec. cas. núm. 8236/1994), FD Tercero ; de 10 de febrero de 2003 (rec. cas. núm. 1245/1998), FD Cuarto ; de 1 de julio de 2003 (rec. cas. núm. 8493/1998), FD Tercero A); de 21 de marzo de 2007, cit., FD Tercero ; de 19 de diciembre de 2007 (rec. cas. núm. 3164/2002), FD Cuarto)."

Por otra parte, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2007 (recurso de casación 3164/2002) dijimos también: " *Resultan evidentes las dificultades que en algunos supuestos pueden plantearse, al elaborar los estudios económicos justificativos, especialmente en el caso de pequeños municipios. Así lo hemos expuesto en alguna ocasión anterior y así lo ratificamos ahora, pero de lo que se trata, en todo caso, es de "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".(Sentencia de 8 de marzo de 2002).*

TERCERO.-.- Así las cosas, la Sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 2002 (recurso de casación 9284/2006) confirmó la legalidad de la Ordenanza reguladora de Tasa por servicio de recogida, eliminación o tratamiento de residuos urbanos, que había fijado aquella en función de los costes de "todos" los servicios integrados en la Ordenanza Fiscal antes citada y según suma calculada en función de lo que el Ayuntamiento había de satisfacer a la entidad concesionaria por la prestación de dichos servicios. "



Más recientemente sendas SSTs de 7 de marzo de 2012 recuerdan respectivamente, de un lado, que " Sobre la importancia del estudio económico financiero ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala, habiendo declarado que la ausencia formal del documento así como la insuficiente justificación de los valores de mercado de referencia que justifique el importe de la exacción supone un vicio de nulidad que afecta tanto a la propia Ordenanza como a las liquidaciones giradas en su aplicación ", y, de otro, que " El informe técnico- económico o memoria financiera se constituyen en instrumentos imprescindibles que servirán para justificar el establecimiento de la tasa, y en medio adecuado, en lo que ahora nos interesa, para justificar las tarifas 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 -y saliendo al paso de las alegaciones que reiteradamente hace la parte actora e incluso constituye parte del núcleo de la prueba pericial instada y practicada en la instancia, que pretende que la ponderación se haga sobre el valor de una servidumbre de paso-, se correspondería con su eventual precio de arrendamiento. En esta línea nos hemos pronunciados en variadas ocasiones, y respecto de los informes o memorias hemos señalado que "un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta, y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias". 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 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 respeto absoluto al principio de equivalencia, pero ello no es óbice para que "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" , así como que " un informe en el que simplemente se de el dato del valor de mercado, sin acompañar el proceso lógico a través del cuál se determina el mismo, desde luego no cumple con la exigencia de justificación suficiente, puesto que al desconocer dicho proceso la cifra dada sería de todo punto arbitraria o puramente voluntarista por carecer de justificación alguna, cuando por demás un informe técnico no es sin más una mera aportación de datos, sino una exposición lógico deductiva en el examen de la cuestión examinada, con las explicaciones o datos que avalen el resultado, debiendo contener la información suficiente sobre la que asentar el acierto de las conclusiones. Información que a criterio de la Sala no se contiene en dicho informe, y que ya se ha dicho se pretende subsanar mediante la aportación de las explicaciones que acompaña la demandada-recurrente con referencia a la fuente del que procede el dato aportado " .

Dicha doctrina ha sido reiterada por la STS de 31 de octubre de 2013 , que añade "... que aún las muchas 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, estas dificultades no pueden convalidar excusa alguna que, siquiera, debilite las exigencias y garantías antes enunciadas en la sentencia que hemos transcrito parcialmente. No cabe, pues, la renuncia a determinar el valor de mercado de la utilidad derivada, mediante informes técnico-económico cuyo objetivo sea meramente cumplir la exigencia formal de su elaboración, desconectado de las concretas circunstancias concurrentes y con la finalidad de servir a posteriori de soporte formal a la fijación de un valor que no tiene más base que el mero voluntarismo " , y que " que si bien es cierto que la dificultad es extremada en la cuantificación de la tasa, 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 si 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 " .

Así las cosas, ya reproducimos el art. 4 de la Ordenanza impugnada, pues bien; sobre la base legal y jurisprudencial anterior, la actora en primer lugar plantea la incorrección de hallar una media entre los valores catastrales de los inmuebles urbanos, rústicos y de características especiales. Se pregunta por qué se haya esta media cuando la mayoría de las redes eléctricas se encuentran en suelo rústico. Cuestiona también el porqué se obtiene una media nacional, porqué se le aplica un tipo de gravamen y una tarifa adicional de 5 y 4% respectivamente (afección medioambiental).



En el informe técnico-económico emitido como justificación de la tasa se contienen, entre otras y en lo que ahora interesa, aparte de lo manifestado por el Ayuntamiento en su contestación a la demanda, las siguientes consideraciones en relación con los extremos que la recurrente aquí cuestiona:

a) Para determinar el precio de cada unidad gravada acomodado al concepto de "mercado" el informe parte del sistema de valoración catastral, por su legalidad, imparcialidad y ponderación.

b) La relación entre el valor catastral y el valor de mercado en el caso de bienes de naturaleza urbana y los conocidos como bienes inmuebles de características especiales, según las Órdenes de 14 de octubre de 1998 y 12 de diciembre de 2003, viene dada por un coeficiente de referencia a mercado de 0,5, por lo que para la cuantificación de la tasa el informe multiplica el valor catastral por 2 dado que el valor catastral es, de forma estimativa, la mitad del valor de mercado de tales bienes.

c) Partiendo de dichos valores catastrales se obtiene un valor de mercado medio para el municipio de 12,57€/m², que es la media entre el valor de mercado medio de los bienes inmuebles urbanos (35,80 €/m²), de los bienes rústicos (0,11 €/m²), y de los bienes inmuebles de características especiales (1,80 €/m²). En este punto el informe justifica la introducción de los tres parámetros del siguiente modo: 1) el de los bienes inmuebles de características especiales porque "la mayoría de las instalaciones objeto del gravamen en esta tasa, derivan de esta clase de bienes... de modo tal que una línea de alta tensión o media o un gaseoducto, por ejemplo, no hace sin transportar lo que se ha generado en su empresa matriz o generadora de una energía concreta"; 2) el del suelo urbano "en atención a que con anterioridad a la reforma por Ley 51/2002, los bienes especiales (hoy BICES) tenían a efectos catastrales la consideración como suelo urbano y actualmente se encuentran definidos como una tercera categoría, como bienes de características especiales, con un padrón catastral propio y unos tipos impositivos distintos a los de urbana y rústica"; y 3) el rústico "porque la ubicación de los mismos suele estar en terrenos rústicos (montes, caminos, etc...)", por todo lo cual que "se considera que el valor debería ajustarse más a la media entre el suelo urbano, rústico y especial, a fin de acomodar tales instalaciones a una ponderación más adecuada con el valor real que pueda tener el suelo para cumplir con el mandato del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales".

d) No obstante, para hallar el precio del suelo -sobre el que luego calcular el valor del aprovechamiento- el informe estima conveniente utilizar no solo el valor catastral del municipio sino valores catastrales medios a nivel nacional y ello por cuanto "La ocupación del dominio público por este tipo de instalaciones no depende del municipio en cuestión sino de la política de estas grandes compañías respecto a la distribución, por ejemplo, de energía en todo el territorio nacional. En este sentido, toda carga tributaria que deba recaer sobre estas instalaciones por la ocupación del dominio público local debería atender a valores homogéneos dentro del territorio nacional ya que, a modo de ejemplo, el transporte de energía eléctrica incide en todo el territorio en su conjunto. Esta homogeneización del gravamen en cuanto a los valores de referencia tiene otra ventaja en términos de justicia tributaria ya que todos los municipios partirían de los mismos valores de referencia para establecer estas tasas por ocupación del dominio público", obteniéndose así un valor catastral medio (urbano y rústico) de 92,089 €/m². También obtiene un valor homogéneo nacional de suelo rústico de 32 €/m², y otros criterios de valoración, como valores de suelo de monte por los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, de 15,55 €/m², de valores rústicos para aprovechamientos energéticos en Galicia -Comunidad Autónoma que tiene una superficie mediana, en la mitad de la tabla que incorpora- de 30,46 €/m². Y aplicando la media de los cuatro valores se obtiene un valor de suelo ocupado de 35,67 €/m², valor que representa según el informe la utilidad que supondría para la persona o entidad que utiliza o aprovecha el dominio público local en términos de titularidad del mismo, esto es, suponiendo que tal dominio pasa a pertenecer a la persona o entidad que lo ocupa o aprovecha (valor medio de venta del suelo).

e) Para obtener el valor de la utilidad o aprovechamiento anual que permita fijar la cuota tributaria, aplica sobre el valor del suelo un coeficiente del 5%, que es el previsto en el artículo 64 de la Ley 25/1998, más un coeficiente del 4% por depreciación medioambiental del suelo que nace de " *la indudable incidencia medioambiental, sustancialmente de la clase de elementos de que se trata y de la incidencia en el práctico nulo aprovechamiento o disfrute vecinal del suelo de estas instalaciones y que irán referidas a las distintas clase de bienes en función de los criterios generales de la afectación*".

f) Finalmente, en cuanto a la determinación de la superficie ocupada se tiene en cuenta además las servidumbres o distancias mínimas de seguridad para evitar descargas, más otra distancia de aislamiento adicional en el caso de paso por determinadas zonas como bosques, árboles y masas de arbolado para evitar las interrupciones del servicio y posibles incendios producidos por el contacto de ramas o troncos de árboles con los conductores de una línea eléctrica aérea.

Así las cosas, ya hemos expuesto que el elemento determinante del importe de la tasa aquí enjuiciada es el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento si los bienes afectados



no fuesen de dominio público, lo que es notoriamente diferente del cálculo que debe hacerse en los supuestos de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, en cuyo caso el importe de las tasas, consistirá en el 1,5 por 100 de sus ingresos brutos.

En el presente caso, y al margen de que los criterios empleados en dicho Informe obrante en el expediente puedan ser cuestionables, no puede ponerse en entredicho que el Ayuntamiento ha elaborado un informe técnico-económico en el que hace constar los criterios o parámetros que se estiman más adecuados para determinar el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento del dominio que ha de utilizarse, por imperativo legal, para establecer la cuantía de esta clase de tasas, en relación a las que únicamente cabe exigir que el estudio económico-financiero " ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos ", conforme al art. 25 de la Ley.

La STS de 16 de febrero de 2009 citada por alguna de las partes, declaró la conformidad de la Ordenanza de Badalona en ese supuesto objeto de impugnación significando que " *Los criterios empleados en el Informe económico obrante en el expediente podrán ser cuestionables, pero lo que no puede ponerse en entredicho es que el Ayuntamiento de Badalona elaboró un informe técnico-económico en el que hizo constar los diversos valores -del suelo, de la construcción, de los solares, etc.- a partir de los que pretendía aproximarse al valor de mercado del dominio público, del que luego estima un valor de usufructo, incluso con los criterios de otras normas fiscales, para determinar ese valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento del dominio que ha de utilizarse, por imperativo legal, para establecer la cuantía de esta clase de tasas* ", y que " *resulta evidente que para aproximarse al valor de mercado de la utilidad o aprovechamiento -que según el art. 24.1.a) de la citada LRHL es una mera "referencia"- se ha partido de la determinación del espacio que en el dominio público ocupan las redes de telefonía tendidas en el término municipal de Badalona y que son empleadas por la recurrente para prestar sus servicios, sean o no de su titularidad. Ese es el sentido de la referencia que el Informe técnico-económico contiene a los metros lineales y a la sección de las líneas tendidas, a partir de las cuales se determina la superficie ocupada en el demanio para, teniendo en cuenta los valores catastrales atribuidos al suelo, establecer un valor catastral medio que la Ordenanza denomina, en su art. 5.1.1, "valor de referencia del suelo" que, como el mismo precepto indica, se calcula "en función de la red de telefonía fija útil para la telefonía móvil" y que luego se corrige para determinar un valor de mercado que, necesariamente, tiene que ser aproximativo o referencial, dada la inexistencia real de un mercado transparente para los bienes que nos ocupan* ".

Pues bien, la aplicación al presente caso de la totalidad doctrina jurisprudencial expuesta nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) Como punto de partida, y sin perjuicio de lo que a continuación se dirá, esta Sala considera adecuado que como contraste del parámetro se acuda al valor catastral, pues éste no podrá superar al de mercado según el art. 23.2 del Texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, precepto que, por otra parte, define el «valor de mercado» en los siguientes términos: «entendiendo por tal el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un inmueble libre de cargas». Si conforme al citado art. 24.1.a) LHL ha de tomarse como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público, el contraste ha de encontrarse precisamente, acudiendo al valor catastral, que ya se ha dicho no podrá superar el de mercado, criterio o parámetro, por lo demás, adverado por la tantas veces citada STS de 16 de febrero de 2009 .

Se rechaza, pues, la crítica contenida en el informe pericial de la actora acerca de la supuesta simplificación errónea de acudir al valor catastral para otorgar un valor al suelo del que obtener una referencia de valor de mercado, de suerte que cuando se acude al valor catastral se está optando, a juicio de la Sala, por una comparación que impide apreciar cualquier desviación o arbitrariedad en la fijación de la cuota tributaria por el aprovechamiento o utilización del dominio público local.

b) No se aceptan, sin embargo, las consideraciones del informe que soporta la Ordenanza impugnada en cuanto a la obtención del valor medio de suelo ocupado, pues estando acreditado por la minuciosa descripción contenida en el informe de la actora -lo que también reconoce el propio informe que fundamenta la Ordenanza- que el suelo por el que transcurren las líneas eléctricas de Media Tensión propiedad de la recurrente está catalogado como suelo rústico común -cuyo valor catastral en el municipio de Mombuey es de 0,11 €/m²- es de todo punto injustificado, por desproporcionado -y sin perjuicio de eventuales correcciones al alza que pudieran justificarse-, acudir a otros parámetros ya sean del propio municipio -bienes urbanos y bienes de características especiales-, o de ámbito nacional o autonómico -homogéneo nacional, rústico, de los Jurados de Expropiación Forzosa y de aprovechamientos energéticos en Galicia-, criterios que sobre no guardar



relación alguna con el terreno y ubicación objeto de valoración, lo que consiguen, como denuncia la actora, es incrementar artificialmente y de modo excesivo la base imponible sobre la que aplicar el coeficiente de aprovechamiento.

c) En cuanto al coeficiente aplicado para obtener el valor de la utilidad o aprovechamiento anual que permita fijar la cuota tributaria, esta Sala considera justificado y en modo alguno arbitrario la previsión del 5%, que es el contemplado en el artículo 64 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, pero no la aplicación a mayores del 4% por depreciación medioambiental del suelo pues, como señala la STS de 31 de octubre de 2013 en relación con una Ordenanza similar, "*desde luego dicho impacto ambiental y potencial riesgo, en todo caso, serviría para la exigencia de una tributación de finalidad extrafiscal (incentivando determinadas conductas y desincentivando otras), protección del medio ambiente, SSTC 289/2000, 168/2004 ó 179/2006, pero no el establecimiento del citado porcentaje del 3%". Y*

d) Suerte desestimatoria ha de correr, sin embargo, el alegato impugnatorio referido a los supuestos errores en el cálculo de la superficie de ocupación de las distintas instalaciones pues dicha superficie no ha de limitarse exclusivamente a la superficie físico/material existente, por ejemplo, entre los apoyos de una línea de Media Tensión de 15 KV ya que, como ampliamente justifica el informe, ha de tenerse en cuenta la superficie de la servidumbre y zona de protección conforme a la legislación del sector eléctrico, que varía en función de la tensión de la línea, y la zona de seguridad o distancias eléctricas mínimas de seguridad.

Las anteriores consideraciones, en cuanto suponen la nulidad del artículo 4 de la Ordenanza, sobre cuota tributaria, y su Anexo, hace innecesario el examen del resto de alegatos de la demanda dado su carácter más bien genérico y complementarios de los motivos de impugnación examinados.

TERCERO.-Costas procesales.

No se aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias reguladas por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa para la condena en costas, lo que nos lleva a no efectuar especial pronunciamiento sobre costas procesales.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo núm. **237/13** interpuesto por la compañía Unión Fenosa Distribución, S.A., contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de **Mombuey (Zamora)**, por el que se aprueba definitivamente la ordenanza fiscal, reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, publicado en el B.O.P. de Zamora núm. 148 de 14 de diciembre de 2012 declarando la nulidad radical por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, del artículo 4, sobre cuota tributaria, y su Anexo, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Publíquese la parte dispositiva de la presente sentencia, conforme establece el art. 107.2 LJCA .

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

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.