



Roj: **STSJ PV 1660/2016 - ECLI: ES:TSJPV:2016:1660**

Id Cendoj: **48020330012016100164**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2016**

Nº de Recurso: **847/2015**

Nº de Resolución: **218/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación Ley 98**

Ponente: **JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 847/2015

SENTENCIA NUMERO 218/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO

En la Villa de Bilbao, a veinticinco de mayo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación contra la Sentencia Nº 102/2015 dictada con fecha 10/7/15 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 5 de Bilbao en los autos de Procedimiento Ordinario Nº 186/2014 en los que se impugna el Decreto de Alcaldía nº 166/2014, de 9 de mayo, del **Ayuntamiento** de Zierbena, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra las liquidaciones en concepto de " *Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo de las vías públicas* " correspondientes a los ejercicios 2011 a 2014 por importe, cada una de ellas, de 57.432 euros, e indirectamente, contra la Ordenanza fiscal del **Ayuntamiento** de Zierbena reguladora de la " *Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de las vías públicas* " (BOB nº 221, de 18/11/03) en lo atinente al artículo 5 y al "Epígrafe F" tras la modificación en éste última operada (BOB nº 95, de 20/5/05).

Son parte:

- **APELANTE** : : RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., representada por la Procuradora Sra. Bajo Auz y bajo la dirección del Letrado Sr. Rubio de Urquía.

- **APELADO** : **AYUNTAMIENTO** DE ZIERBENA, representado por la Procuradora Sra. Malpartida Larrinaga y asistido por el Letrado Sr. Tellitu Bañales.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Contra la Sentencia identificada en el encabezamiento se interpuso con fecha 3/9/15 por la representación de la entidad RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. recurso de apelación ante esta Sala interesando la revocación de la Sentencia y el dictado de otra en su lugar por la que se declare tanto la anulación de las liquidaciones impugnadas como la ilegalidad del artículo 5 y del Epígrafe F) de la referida Ordenanza.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso de apelación por el Juzgado, se dio traslado a la otra parte para que en el plazo de quince días formulara oposición al mismo o, en su caso, la adhesión a la apelación. En virtud de escrito presentado con fecha 21/10/15 se formula por el **AYUNTAMIENTO** DE ZIERBENA oposición instando el dictado de Sentencia por la que se desestime el recurso de apelación con imposición de costas al apelante.

TERCERO .- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 12/5/16, fecha en que tuvo lugar tal diligencia, quedando los autos conclusos para el dictado de la presente resolución.

CUARTO .- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone por la mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. recurso de apelación contra la Sentencia N° 102/2015 dictada con fecha 10/7/15 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 5 de Bilbao en los autos de Procedimiento Ordinario N° 186/2014 en los que se impugnaba el Decreto de Alcaldía n° 166/2014, de 9 de mayo, del **Ayuntamiento** de Zierbena, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra las liquidaciones en concepto de " *Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo de las vías públicas* " correspondientes a los ejercicios 2011 a 2014 por importe, cada una de ellas, de 57.432 euros, e indirectamente, contra la Ordenanza fiscal del **Ayuntamiento** de Zierbena reguladora de la " *Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de las vías públicas* " (BOB n° 221, de 18/11/03) en lo atinente al artículo 5 y al "Epígrafe F)" tras la modificación en éste última operada (BOB n° 95, de 20/5/05). La Sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la ahora apelante con imposición de costas limitadas a la parte correspondiente a los honorarios de la dirección letrada del **Ayuntamiento** recurrido y en la cifra máxima de 6.000 euros por tal concepto.

En disconformidad con la Sentencia que valida la actuación administrativa objeto de impugnación, la recurrente aduce los motivos que siguen:

-Contradicción de lo resuelto en tal resolución con la jurisprudencia de la Sala Tercera (se refiere la existencia de hasta 38 Sentencias en el mismo sentido) recaídas a propósito del régimen legal de cuantificación de las tasas municipales [artículos 24,1 a), 25,1 a) y 26 de la Norma Foral 9/2005, de 16 de diciembre, de Haciendas Locales -en lo sucesivo, NFHL].

-Ilegalidad de la regulación de la cuantía de la tasa e invalidez del Informe técnico-económico que a ésta se acompaña. Partiendo de la regulación contenida en los artículos 25,1 a) y 26 NFHL, y tras significar que nos encontramos ante un supuesto de aprovechamiento especial y no privativo, destaca que el Informe no motiva ninguna de las magnitudes que maneja. Así, toma como criterio general el resultado de capitalizar, al interés legal vigente entonces (1/1/01), el valor a precio de mercado de los terrenos ocupados (sin justificar tal valor). A continuación, corrige al alza tal resultado " *en función de otros parámetros subjetivos* " como las " *molestias ciudadanas* " (sin ofrecer ningún coeficiente) y " *el beneficio previsto de la ocupación del terreno* " (sin indicar coeficiente). A partir de ahí, se manifiesta que toma precio mínimo por m2 uniforme para todo el Municipio fijando éste en 12 euros / m2 terreno no urbanizable (sin estudio justificativo de ello) y luego le aplica una rentabilidad del 20%, resultando una " *tasa media* " de 2,40 euros / m2. Esta tasa media es aumentada, en el caso del vuelo, en un 25%, dando entonces lugar a una tasa de 3 euros / m2. Finalmente, tal cantidad sería aumentada en un 200% al tratarse de ocupación con un fin empresarial, además de para el desarrollo de una " *actividad molesta, insalubre, nociva y peligrosa* ", resultando finalmente la cantidad de 6 euros / m2 aunque el propio Informe señale la cuantía de 4,81 euros mientras que la Ordenanza lo fija en 2,40 euros / m2. Corolario de todo lo anterior, concluye que el Informe técnico-económico no tiene el grado de objetividad e idoneidad adecuado a la utilización del beneficio o de los ingresos de la apelante como criterio o parámetro determinante del valor de mercado de la utilidad derivada que del aprovechamiento especial del dominio público de Zierbena hacen las instalaciones de Red Eléctrica, motivo por el cual nos encontraríamos ante otro vicio invalidante del citado Informe y del régimen reglamentario de cuantificación de la tasa.

-Las liquidaciones tributarias impugnadas son nulas de pleno derecho por haber sido dictadas con fundamento en la regulación de la cuantía de una tasa que, en la parte que afecta al transporte de energía eléctrica, es disconforme con el ordenamiento jurídico.



-Las liquidaciones tributarias adolecen de vicios intrínsecos determinantes de su nulidad, lo que desglosa en los dos argumentos siguientes. De una parte, que el número de elementos contemplados en las liquidaciones impugnadas es incorrecto al aducir que no aparece motivada ni en la liquidación ni en el Informe técnico-económico el número de líneas de alta tensión de su titularidad que discurren por dominio público. De otra, que el importe total de la tasa liquidada representa más del 213% de la retribución bruta del tramo de líneas de transporte de energía eléctrica que discurren por el término municipal de Zierbena, no existiendo equivalencia entre la cuantía de la tasa y el referido valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial.

Por su parte, la representación del **AYUNTAMIENTO** DE ZIERBENA formula oposición al recurso de apelación en los siguientes términos:

-Compatibilidad entre la jurisprudencia de la Sala Tercera que se invoca con la Sentencia apelada y el precedente sobre este concreto particular de esta Sala y Sección del Tribunal Superior de justicia del País Vasco (Sentencia Nº 58/2014, de 12 de febrero, rec. 415/2013). Y ello toda vez que los criterios para la cuantificación de la tasa en las Ordenanzas fiscales enjuiciadas por el Tribunal Supremo son completamente diferentes a los de la Ordenanza de Zierbena.

-Legalidad de la regulación de la cuantía tributaria de la tasa general contenida en la Ordenanza de Zierbena aplicada a la apelante. En tal sentido, destaca que ya la citada Sentencia de esta Sala avaló tal aspecto con base en el estudio económico- financiero del Interventor municipal y en el Informe de valoración del Arquitecto asesor municipal del valor de mercado del suelo no urbanizable gravado en este Municipio.

-En consonancia con lo anterior, inexistencia de nulidad de pleno derecho de las liquidaciones tributarias impugnadas practicadas de conformidad con el régimen normativo de la tasa.

-Ausencia en las liquidaciones tributarias impugnadas de vicios intrínsecos determinantes de su nulidad de pleno derecho. De esta forma, y de un lado, se alega la correcta expresión y acreditación del elemento tributario relativo a la superficie de dominio público municipal y, de otra, se justifica la proporcionalidad y ausencia de carácter confiscatorio de la tasa liquidada.

SEGUNDO .- Con carácter previo al examen de los motivos en los que la apelación se funda, es preciso traer a colación los argumentos que como " *ratio decidendi* " la Sentencia ofrece:

-Tras descartar la inadmisión pretendida por la demandada sobre la base de que idéntica pretensión y sobre la misma tasa ya había sido resuelta en virtud de Sentencia Nº 91/2013, de 8 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 1 de Bilbao (Procedimiento ordinario Nº 115/2011) [F.J. 3º], reproduce precisamente el contenido de tal Sentencia en tanto que en la misma se abordaba la misma cuestión jurídica y había sido confirmada en apelación por esta Sala en la citada Sentencia Nº 58/2014, de 12 de febrero (rec. 415/2013) [F.J. 4º].

-Tomando como base lo anterior, se subraya que " *se presenta diáfano que la normativa aplicada en la liquidación de las cuatro anualidades ahora impugnadas de la tasa fue la misma, lo que hace que no exista novedad en cuanto al marco normativo aplicable, desde luego en cuanto a la de carácter reglamentario municipal como a la legal de derecho común -Norma Foral, en la peculiaridad distintiva del Territorio Histórico de Bizkaia-, invocándose por la actora la existencia de una calificada por la demandante como novedosa jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, no obstante ser en cuanto a sus fechas anterior a la sentencia nº 58/2014, de 12 de febrero de 2014 , de la Sala superior en grado a este Juzgado debió serle - se aduce- desconocida por la carencia de invocación a la misma "* [F.J. 5º].

-Y concluye que " *si se repara con detenimiento en ello, la jurisprudencia citada en la contestación -y en ello y no en razón otra alguna habría de radicar la omisión de su cita por la Sala vasca- sobreabunda con la interminable lista de sentencias contenida en el escrito que no tiene más elemento común que venir referida a ordenanzas reguladoras de una tasa semejante a la aplicable en el municipio de Zierbena, sin que en ninguna de ellas se contenga una forma de determinación del importe de la tasa coincidente con la que nos concierne, ni tampoco, no obstante los denodados esfuerzos de la demandante en tal sentido, una doctrina rotunda extraíble de los pronunciamientos del Supremo con aptitud para abatir, por incompatibilidad, lo ya razonado por la Sala del País Vasco, convirtiéndose en esta tesitura lo aseverado por la actora en una formulación apodíctica, ayuna de correlación, con caracteres de total coincidencia, entre los referentes de que se ilustra y el caso de litis, lo que aboca, manteniendo el criterio ya conformado en el ámbito de este Tribunal Superior de Justicia, a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, quedando confirmada la actuación administrativa objeto e impugnación jurisdiccional "* [F.J. 5º].

TERCERO .- Expuesto cuanto antecede, procede entrar a conocer de los motivos impugnatorios, siendo el primero de ellos el de la contradicción que el apelante observa entre lo resuelto en la Sentencia con la jurisprudencia de la Sala Tercera refiriendo a este respecto la existencia de hasta 38 Sentencias en el mismo



sentido y recaídas a propósito del régimen legal de cuantificación de las tasas municipales [artículos 24,1 a), 25,1 a) y 26 NFHL].

Pues bien, lo primero que ha de advertirse es que el recurso de apelación se interpone contra Sentencia que reproduce lo ya resuelto por el Juzgado de lo contencioso-administrativo Número 1 de Bilbao y que fue confirmado en apelación por esta Sala y Sección. La ahora apelante impugnaba también entonces las liquidaciones que por las tasas por aprovechamiento especial del vuelo correspondientes a los ejercicios 2007 a 2010 se le habían girado, además de atacar indirectamente la Ordenanza municipal de ese tributo.

Sobre esta base, buena parte del recurso se articula rebatiendo los razonamientos ofrecidos en la Sentencia de esta Sala Nº 58/2014, de 12 de febrero (rec. 415/2013) y se hace destacando que tal pronunciamiento no resulta conciliable con los de la Sala Tercera recaídos ya antes de su dictado y que se han reproducido con posterioridad. Ello no obstante, más allá de la mera enunciación de tal doctrina legal y de la afirmación de su contradicción, no se trazan parámetros de comparación entre las razones para decidir de aquella Sentencia de esta Sala y las de la Sala Tercera.

Así las cosas, el examen de las Sentencias del Tribunal Supremo que se invocan no puede sino llevarnos a compartir lo afirmado tanto por el Juzgador "a quo" como por la demandada en su oposición a la apelación. Esto es, los criterios para la cuantificación de la tasa en las Ordenanzas fiscales enjuiciadas por el Tribunal Supremo son distintos a los aplicados en la Ordenanza que nos ocupa. En aquéllos, la cuantificación de la tasa (3% de la base imponible) se efectúa partiendo de los ingresos medios obtenidos por la apelante por kilómetro de línea de transporte eléctrico y del número de kilómetros de transporte de energía eléctrica que ocupan el dominio público municipal. Por el contrario, en la Ordenanza de Zierbena la cuantía de la tasa se determina en función del valor de la superficie del suelo sobre el que se proyecta el aprovechamiento (2,40 euros / m² en el caso del vuelo) y no en función de los ingresos brutos totales procedentes de la facturación que obtenga la apelante en el término municipal.

Es de destacar que el único precedente jurisprudencial en el que se detiene la apelante es el representado por la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) nº 2173/2013, de 13 de diciembre, que anuló el régimen de cuantificación de tasa como la aquí combatida del **Ayuntamiento** de San Cebrián de Castro (Zamora). Esta resolución fue confirmada por la Sentencia de la Sala Tercera (Sección 2ª) Nº 443/2014, de 11 de diciembre. Sin embargo, la lectura de una y otra resolución permiten constatar que no se trata de un supuesto equiparable al presente en tanto que en aquél caso el Informe que soportaba la Ordenanza impugnada fijaba como valor medio del suelo ocupado la cantidad de 34,58 euros / m² en tanto que se acudía a parámetros no sólo del propio municipio (bienes urbanos y bienes de características especiales), sino también del ámbito nacional o autonómico (homogéneo nacional, rústico, de los Jurados de Expropiación Forzosa y de aprovechamiento energéticos en Galicia), criterios que se entendían que no guardaban relación con el terreno y ubicación objeto de valoración (suelo rústico) incrementando artificialmente la base imponible sobre la que aplicar el coeficiente de aprovechamiento.

En definitiva, debe descartarse que la doctrina legal que se cita como infringida se refiera a Ordenanzas locales como las del presente supuesto (en cuanto a la forma de cuantificar de la tasa) y, en el único caso que guarda analogía, existen las notables diferencias expuestas que la hacen inválida como criterio de comparación.

CUARTO .- El segundo de los motivos de impugnación se refiere a la ilegalidad de la regulación de la cuantía de la tasa e invalidez del Informe técnico-económico que a ésta se acompaña, llevando a cabo la recurrente un examen de éste que le lleva a concluir que carece del " *grado de objetividad e idoneidad adecuado a la utilización del beneficio o de los ingresos de RED ELÉCTRICA como criterio o parámetro determinante del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial que del dominio público de Zierbena hacen las instalaciones de titularidad de mi representada necesarias para el transporte de energía eléctrica, motivo por el cual estamos ante otro vicio invalidan del indicado informe técnico-económico y, con ello, ante otro vicio de ilegalidad del régimen reglamentario de cuantificación de la tasa que combatimos* ".

Nuevamente encontramos aquí continuas referencias al precedente que representa la Sentencia Nº 58/2014, de 12 de febrero (rec. 415/2013) intentando contraponer lo allí resuelto con la doctrina legal de la Sala Tercera a la que hemos hecho referencia. Sin ningún elemento novedoso más que la pretendida -e inexistente- doctrina legal incompatible con lo resuelto por esta Sala, se reproduce la impugnación en su día abordada del " *Estudio económico para la fijación de las tarifas de las tasas por ocupación de dominio público* " (Tomo II del e.a. - folios 6 a 8) suscrito por el Interventor municipal en fecha 18/7/01.

En consecuencia, no puede sino reproducirse lo en su día sentado por esta Sala ante idéntica impugnación y respecto del mismo texto de la Ordenanza con apoyo en el citado estudio económico. Y así, " *el cálculo del valor de mercado del aprovechamiento del dominio público local (suelo no urbanizable) se ha hecho con arreglo al precio medio de las transacciones de ese suelo en el municipio de Zierbana (12 euros / m²) al que se ha aplicado*



una rentabilidad anual del 20% que se corresponde con el "valor a precio de mercado de la superficie del bien público utilizado o aprovechado de forma privativa" atendiendo a la "capitalización al tipo de interés legal vigente a 1 de enero de 2001 corregida parcialmente al alza en función de parámetros subjetivos como las molestias ciudadanas que el aprovechamiento privativo causa, así como el beneficio previsto que de su utilización obtienen los particulares y por tipo de ocupación, que suele tratarse de instalaciones prácticamente fijas"; y además se ha tenido en cuenta "la valoración de las servidumbres que se establecen a cada lado de las tuberías, oleoductos, tendidos eléctricos, etc. por lo que el volumen de aprovechamiento privativo de los terrenos es mayor que el físicamente ocupado". Así, el aprovechamiento en vuelo del dominio público local se ha fijado en 2,40 euros / m² lo que se ajusta a los parámetros objetivos que deben aplicarse en la modalidad general de cuantificación de la tasa, prevista por el artículo 24,1 a) de la Norma Foral 9/ 2005; esto no quiere decir que no puedan considerarse igualmente justificadas otras estimaciones del valor del aprovechamiento, en cuantía inferior o incluso superior a la antedicha ".

No pudiéndose considerar disconforme con el ordenamiento jurídico la regulación que en el artículo 5 y Epígrafe F) de la Ordenanza se contiene, decae automáticamente la posibilidad de apreciar la alegada -como tercer motivo impugnatorio- nulidad de pleno derecho de las liquidaciones confirmadas por el Decreto de Alcaldía nº 166/2014, de 9 de mayo, del **Ayuntamiento** de Zierbena, resolutorio del recurso de reposición formulado contra tales liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2011 a 2014 y por importe, cada una de ellas, de 57.432 euros.

QUINTO .- El último de los motivos de impugnación hace referencia a los vicios intrínsecos determinantes de nulidad de los que adolecerían las liquidaciones tributarias en cuestión. Este motivo se desglosa, a su vez, en dos argumentos independientes.

En primer término, se aduce que el número de elementos contemplados en las liquidaciones impugnadas es incorrecto al no aparecer motivada ni en la liquidación ni en el Informe técnico-económico el número de líneas de alta tensión de titularidad de la apelante que discurren por dominio público. Tal motivo no puede ser acogido. Recordemos que la "Línea 400 KV, Santurtzi - Zierbena" sobrevuela terrenos de dominio público forestal (monte bajo) además de caminos rurales y vías municipales situadas en suelo no urbanizable. En efecto, tal y como se apunta por la demandada, en cada una de las notificaciones de las liquidaciones objeto de impugnación se concreta la superficie del suelo sobre la que se proyecta el aprovechamiento (29.930 m²) y se multiplica por la tarifa prevista en el Epígrafe F) (2,40 m²), arrojando la cuota anual de 57.432 euros por cada una de las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2011 a 2014.

En segundo lugar, se alega que el importe total de la tasa liquidada representa más del 213% de la retribución bruta del tramo de líneas de transporte de energía eléctrica que discurren por el término municipal de Zierbena, no existiendo equivalencia entre la cuantía de la tasa y el referido valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial. Se trata de idéntica alegación a la realizada con ocasión de la impugnación precedente y que no fue acogida por esta Sala al entender que en modo alguno cabía considerar la desproporción en la cuantía de la tasa pretendida toda vez que la misma no grava la actividad de transporte de energía eléctrica sino el aprovechamiento especial de las vías o terrenos locales que representa el mantenimiento de esa red o instalación. Por tanto, la capacidad económica del sujeto pasivo no puede referirse a los rendimientos de dicha actividad (o a su capacidad económica en general) sino a la manifestada por la realización de aquel hecho imponible.

SEXTO .- Siendo desestimado el recurso de apelación, y de conformidad con el artículo 139,2 LJCA, se imponen al apelante las costas del procedimiento en esta instancia.

Viendo los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala emite el siguiente,

FALLO

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Sentencia Nº 102/2015 dictada con fecha 10/7/15 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Número 5 de Bilbao en los autos de Procedimiento Ordinario Nº 186/2014, confirmando la resolución apelada. Ello con imposición al apelante de las costas de esta instancia.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se dejará testimonio completo en el ramo de Apelación Nº 847/2015, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 25 de mayo de 2016.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ