

Roj: **STS 5306/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5306**Id Cendoj: **28079130022014100597**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **2**Fecha: **22/12/2014**Nº de Recurso: **2808/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación 2808/13, interpuesto por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., representada por el procurador don Jacinto Gómez Simón, contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 149/12, sobre tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local a favor de la empresa transportista de energía eléctrica. Ha intervenido como parte recurrida el Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló (Barcelona), representado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia impugnada estimó en parte el recurso contencioso- administrativo promovido por Red Eléctrica de España, S.A.U. («REE», en lo sucesivo), contra la ordenanza fiscal reguladora de la «tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresa transportista de energía eléctrica», del Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló (Barcelona), publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 30 de diciembre de 2011. Dicho pronunciamiento jurisdiccional anulatorio alcanzó exclusivamente a la cuantificación para 2012 del parámetro KLM (número de kilómetros de líneas de alta y media tensión instaladas en el municipio), por error en su cálculo.

SEGUNDO .- REE preparó el presente recurso y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 2013, en el que invocó seis motivos de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio).

1º) Denuncia en el primero la infracción de los artículos 4, apartados 1 y 3, 11.2, 16.2 y 35.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (BOE de 28 de noviembre), y del artículo 6 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo), porque la imposición o el establecimiento de la tasa controvertida contraviene el régimen jurídico interno del transporte de energía eléctrica, cuyo carácter planificado, así como el alcance regulado de su régimen económico, en general, y del retributivo, en particular, resultan incompatibles con ella.

Arguye, en síntesis, que se trata de un tributo que puede llegar a afectar a unos ocho mil doscientos municipios; que es de establecimiento potestativo, por lo que puede o no aplicarse en todo el territorio nacional; cuyo régimen de cuantificación puede variar, y de hecho varía, de un municipio a otro, y cuyo establecimiento y regulación está sujeto a constantes alteraciones, que deben ser publicadas en el boletín oficial correspondiente, existiendo unos cincuenta periódicos oficiales a manejar. Resulta así absolutamente heterogéneo en sus aspectos esenciales, completamente incontrolable y manifiestamente ajeno a cualquier idea de planificación y, por ende, a los principios informadores del especialísimo régimen jurídico del transporte de la energía eléctrica.



Alega subsidiariamente, para el caso de que la tasa se estimase compatible con el régimen jurídico interno del transporte de la energía eléctrica, la inviabilidad fáctica del "suplemento territorial", porque el establecimiento de este tributo, a su juicio, lo activaría sin duda, con arreglo a la vigente redacción de los artículos 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, tras su modificación por el Real Decreto ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio), porque dicho suplemento no podría ser aplicado en tanto no se cuente con el correspondiente desarrollo reglamentario, conforme a la disposición adicional decimoquinta de ese Real Decreto ley 20/2012.

Expone las dos diferencias existentes entre la vigente redacción de los artículos 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, y la que tenían anteriormente:

(i) En primer lugar, la regulación anterior estaba referida a tributos locales "cuya cuota se obtuviera mediante reglas no uniformes para el conjunto del territorio nacional", mientras que la nueva a los tributos locales que "no vengan determinados por normativa estatal". Sostiene, a su tenor, que activan el mecanismo aquellos tributos cuyo establecimiento y cuantificación es potestativo para las entidades locales dentro de los límites fijados por la regulación estatal, por lo que la tasa combatida activaría ese "suplemento territorial". También así debía interpretarse, afirma, en la regulación previa, a diferencia de lo que entiende la sentencia de instancia, sin necesidad de que lo acreditase, como dice la Sala *a quo*, porque la cuota del tributo no se obtiene, como asevera, mediante unas reglas uniformes para todo el territorio nacional, pues no cabe concluir que se llega a la cuota de la tasa por medio de las reglas "que provee el artículo 24 del TRLHL", puesto que tal cosa sería predicable «respecto de la totalidad de los tributos locales, cuyas cuotas se determinan, sin más excepción que las tasas cuantificadas conforme a los regímenes especiales recogidos en las letras b) y c) del artículo 24.1 LHL, supuestos éstos que son el de la tasa que aquí interesa» (sic).

(ii) Y en segundo lugar, con la regulación previa se podía aplicar un suplemento territorial que "podrá ser diferente en cada entidad local", mientras que con la actual se puede aplicar un suplemento territorial que "cubra la totalidad del sobrecoste provocado". Afirma, en tal sentido, que la aplicación de este mecanismo requiere, aun en el marco de su nueva ordenación, de cierto desarrollo reglamentario, como defendió en la instancia en el marco de la regulación anterior, siendo buena prueba de ello la disposición adicional decimoquinta del Real Decreto ley 20/2012, en la que se alude indistintamente a los tributos autonómicos y locales.

2º) En el segundo motivo considera infringido el inciso final del apartado 7 del artículo 11 y la letra a) del apartado 2 del artículo 23 de la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE (Diario Oficial de la Unión Europea -en lo sucesivo «DOUE», serie L, núm. 176, p. 37), así como el inciso final del apartado 7 del artículo 15 y la letra a) del apartado 6 del artículo 37 de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (DOUE, serie L, núm. 211, p. 55).

Considera que de estas prescripciones comunitarias cabe inferir que el coste o retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica está sujeto a planificación y regulación, así como a supervisión por el regulador, debiendo garantizarse la viabilidad de la red de transporte, de donde se colige que la tasa combatida es incompatible con el régimen jurídico comunitario del transporte de energía eléctrica.

Subrayando que es a la tasa cuestionada y no al "suplemento territorial" a la que imputa directamente las contravenciones de las normas comunitarias mencionadas, asegura que la sentencia recurrida incurre en una contradicción flagrante, si la Sala *a quo* tiene dudas acerca del concepto "costes" que emplean las Directivas 2003/54/CE y 2009/72/CE, no cabe afirmar seguidamente que dichas normas no contemplan norma alguna de armonización de carácter tributario, pues no debería resultar demasiado complicado, dice, constatar que la expresión "costes" asociada a la actividad de transporte de energía eléctrica comprende como mínimo todos los de explotación, incluidos los de carácter fiscal o tributario, no previstos en los peajes de acceso o en la tarifa de último recurso, caso de la tasa combatida. A este respecto considera ilustrativa la alusión al "sobrecoste" contenida en el párrafo segundo de los artículos 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997, en su redacción por el Real Decreto ley 20/2012, referida, precisamente, a los tributos locales que activan el "suplemento territorial".

Una vez establecido, prosigue, que el importe de la tasa cuestionada, al no estar previsto en los peajes de acceso o en la tarifa de último recurso, está incluido obviamente entre los "costes" de explotación de la actividad de transporte de energía eléctrica, sólo resta por determinar si la imposición y cuantificación de este tributo permite o no la efectividad de lo previsto en los artículos 11.7 de la Directiva de 2003 y 15.7 de la Directiva de 2009, esto es, si las circunstancias que concurren en su establecimiento, regulación y cuantificación se concilian con una metodología de fijación de tarifas del transporte de energía eléctrica que refleje los costes de dicha actividad, incluyendo el importe de la susodicha tasa, así como con la exigencia



de que dichas tarifas sean publicadas con anterioridad a su aplicación. Tras recordar las circunstancias concurrentes en la tasa cuestionada, mencionadas en el primer motivo de casación, considera difícil sostener tal cosa, lo que le lleva a defender su incompatibilidad con la ordenación comunitaria aplicable.

Insiste en la procedencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad de la tasa cuestionada con las normas comunitarias sectoriales, porque, a diferencia de lo que se afirma en la sentencia recurrida, sí contienen normas de armonización de carácter tributario, de forma implícita si se quiere, dado que el concepto "costes", al que se refieren los artículos 11.7, inciso final, de la Directiva de 2003 y 15.7, inciso final, de la Directiva de 2009, incluye, entre otras partidas, el importe de tributos como la tasa controvertida. Planteamiento que considera más procedente aún, si se tiene en cuenta que la cuantificación prevista para este tributo lo convierte en un gravamen anual y proporcional sobre la retribución de la actividad de transporte de la energía eléctrica.

En el segundo otrosí digo, «al amparo de lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, solicit[a] de la Sala el planteamiento de cuestión prejudicial de Derecho Comunitario Europeo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la compatibilidad de los Acuerdos y de la Ordenanza Fiscal impugnados, en general, con el inciso final del artículo 11.7 de la Directiva 2003/54/CE, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad, y con el inciso final del artículo 15.7 de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado de electricidad; planteando, en particular, la compatibilidad con el ordenamiento comunitario de un gravamen anual porcentual sobre la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica como contraprestación por la ocupación del dominio público municipal con las instalaciones necesarias para el desarrollo de dicha actividad».

3º) El tercer argumento del recurso se centra en el artículo 26 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y el artículo 9.3 de la Constitución Española, porque la regulación del elemento temporal de la tasa contraviene el ordenamiento jurídico.

Asevera, tras resumir el apartado 2 del fundamento jurídico-material noveno de la demanda, que el alegato contenido en el mismo se sustentó básicamente en dos argumentos: el primero, que la tasa por la ocupación del dominio público municipal con instalaciones de transporte de energía eléctrica es de devengo instantáneo, produciéndose éste en el momento de la ocupación del bien de dominio público, y el segundo, que la aplicación de esta tasa a situaciones pasadas entraña un supuesto de retroactividad auténtica, contraria al artículo 9.3 de la Constitución Española.

Expone que frente al argumento principal de los dos citados, concretado en que la tasa discutida es de devengo instantáneo y no periódico como prevé el artículo 5 de la ordenanza fiscal, la sentencia impugnada opone dos óbices: en primer lugar, que la ocupación que se hace del dominio público es permanente, lo que justifica el carácter periódico de la tasa, y, en segundo lugar, que la situación es la misma que para la producción y distribución de energía eléctrica, previendo el artículo 24.1, letra c), del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales el pago anual de la tasa.

Califica como "pobre" el primero de los dos razonamientos porque encierra una grave confusión entre la circunstancia de estar ante una ocupación permanente o de larga duración, por un lado, y la exigencia de que el importe de la retribución por todo el tiempo de duración de esa ocupación debe ser satisfecho de una sola vez, por otro. Insiste en que esto último es exactamente lo que sucede cuando el terreno ocupado es de titularidad privada, sin que advierta motivo alguno para que el tratamiento deba ser diferente cuando el terreno ocupado es de dominio público. Por ello, prosigue, la conclusión secundaria que alcanza la sentencia recurrida, en el sentido de que el planteamiento de la demanda conduce al absurdo de que no se podría exigir la tasa en ningún supuesto en que la ocupación del dominio público preexista al establecimiento del tributo, tampoco le parece aceptable, pues no tiene en cuenta el peculiar régimen jurídico de la concreta ocupación de dominio público sujeta a gravamen en la tasa combatida.

Con respecto al segundo de los razonamientos, recuerda que la controversia nada tiene que ver con la producción ni distribución de energía eléctrica, no cabiendo entrar a considerar lo que acontece en esos dos ámbitos, que constituyen un régimen especial contenido en el artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, inaplicable al transporte de energía eléctrica, sin perjuicio, además, de que el devengo de la tasa previsto en ellos, ni significa que sea correcto ni supone que no pueda ser revisado, amén de las notables diferencias existentes entre el régimen jurídico del transporte y el del resto de las actividades eléctricas. Así, por ejemplo, subraya que sólo las instalaciones de transporte de energía eléctrica tienen la consideración de construcciones de interés general.

Relata sobre el argumento subordinado al principal, relativo a la inviabilidad de aplicar la tasa combatida a situaciones preexistentes al establecimiento del tributo, que la sentencia impugnada razona que no



cabe hablar de retroactividad porque la tasa es de devengo periódico; que las resoluciones del Tribunal Constitucional invocadas en la demanda no contemplan ningún supuesto análogo al presente, y que en todo caso existe doctrina del Tribunal Constitucional que no declara contraria al artículo 9.3 de la Constitución Española la retroacción de las normas tributarias. Aduce frente a ello que si la tasa fuera de devengo periódico no hablaría de retroactividad, pero precisamente su alegato se sustenta en que la tasa es de devengo instantáneo; que las sentencias del Tribunal Constitucional invocadas lo han sido porque crean una doctrina aplicable al caso, no porque se pronuncien sobre un caso semejante, y que el hecho de que exista doctrina del Tribunal Constitucional que declara válida la retroacción de las normas tributarias no significa, en modo alguno, que resulte aplicable al supuesto, pues no lo es.

4º) Alega en el cuarto motivo de casación la infracción por la sentencia impugnada de los artículos 14 , 31, apartados 1 y 3 , y 133, apartados 1 y 2, de la Constitución Española , y los artículos 3.1 y 8 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), porque sin cobertura legal la ordenanza fiscal regula *intuitu personae* la tasa discutida, contraviniendo los principios constitucionales de reserva de ley, generalidad e igualdad en materia tributaria.

Comienza considerando notorio que la regulación de la tasa está formulada *intuitu personae*. Explica que la sentencia recurrida alude para justificarlo a la naturaleza de la actividad de transporte de energía eléctrica, minimizando la trascendencia de las reiteradas menciones que la ordenanza fiscal hace a REE, al regular los elementos esenciales del tributo, pero consciente de la debilidad de su razonamiento recurre a otro argumento, más débil si cabe, dando a entender que si se alterara la situación de titularidad única por REE de la actividad de transporte de energía eléctrica, la regulación automáticamente se adaptaría a esa nueva realidad, en aplicación de la disposición adicional segunda de la ordenanza fiscal. Entiende que el argumento es extremadamente débil, puesto que no admite que, si surgiera otra empresa titular del transporte de energía eléctrica, la tasa también le sería también aplicable, dado que todo lo relativo a la cuantía del tributo, al sujeto pasivo y a la gestión está regulado con específica referencia a REE, por lo que nunca podría serle de aplicación a la otra empresa distinta, sin una modificación expresa de la ordenanza fiscal.

A continuación expone los argumentos ofrecidos por la Sala de instancia, y los que de contrario mantiene, en relación con la posible infracción de los principios constitucionales de generalidad e igualdad por la ordenación *intuitu personae* de la tasa discutida.

Dice que la sentencia impugnada rechaza la infracción del principio de generalidad tributaria arguyendo que REE es la única empresa transportista de energía eléctrica que opera en el municipio de la imposición, y a que la actividad de transporte y los ingresos de ella derivados que obtienen otras empresas distintas es marginal.

Respecto del primer argumento, le parece evidente que si existe la posibilidad de haya más de uno sujeto pasivo del tributo, la regulación *intuitu personae* del mismo contraviene el principio de generalidad tributaria consagrado en los artículos 31.1 Constitución Española y 3.1 de la Ley General Tributaria . Respecto del segundo argumento, igualmente entiende evidente que la mayor o menor intensidad con la que otros posibles sujetos pasivos puedan realizar e, incluso, efectivamente realicen esa actividad no puede determinar su exclusión de esta tasa, reservando su aplicación exclusivamente a la empresa que mayor participación tiene en la actividad de referencia, por muy mayoritaria que sea la misma.

Cuenta que la sentencia de instancia rechaza la infracción del principio de igualdad tributaria porque: **(a)** la actividad de otras posibles empresas sería residual; **(b)** la inaplicación de la tasa a esas otras empresas no implicaría que Red Eléctrica quedase exonerada de su pago; **(c)** la ordenación genérica y abstracta de la tasa dificultaría su gestión, y **(d)** las demás empresas estarían sujetas, eventualmente, a otras tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

En cuanto al argumento de que **(a)** la actividad de otras posibles empresas es y sería residual, alega que ha sido considerado y rebatido al examinar los óbices de la sentencia a la infracción del principio de generalidad tributaria. En lo que se refiere al segundo de los argumentos, reconoce que **(b)** la inaplicación de la tasa a otras posibles empresas no exoneraría a REE del pago del tributo, pero advierte de que la colocaría en una situación de desigualdad injustificada, ya que por el mismo supuesto de hecho otras personas o entidades no vendrían obligadas a satisfacer el tributo. Entiende que la respuesta al argumento de que **(c)** la regulación genérica y abstracta de la tasa conllevaría dificultades y complejidades adicionales de gestión surge por sí sola, porque además de que se trata de un argumento infundado, el mismo equivale a decir que los problemas de gestión de la retribución de la ocupación del dominio público local con instalaciones de transporte de energía eléctrica es mayor si se establece y regula una sola tasa aplicable a todos los sujetos pasivos potenciales, que si se establecen y regulan dos tasas distintas, una específica y personalísima para REE y otra general y abstracta para los restantes sujetos pasivos potenciales. Por último, el argumento conforme al cual **(d)** las otras empresas siempre podrían estar sujetas a otras tasas por utilización o aprovechamiento especial del



dominio público local es parecido al considerado en el punto anterior, admitiendo idénticas objeciones, además de que, por ejemplo, se plantea la siguiente cuestión: ¿Tendría el importe de esas otras tasas, reguladas genéricamente y en abstracto, el mismo régimen de cuantificación, y demás, que el de la tasa combatida?

5º) El quinto motivo consiste en la infracción de los artículos 24.1.a) y 25 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en cuanto a la regulación del elemento cuantitativo de la tasa. Divide esta queja en dos submotivos.

A) En el primero, ataca el fundamento de derecho octavo de la sentencia recurrida.

(1) No tiene nada que objetar respecto de las consideraciones formuladas en el número 1 de dicho fundamento octavo.

(2) Entiende que en el número 2 se reconoce expresamente que se está ante una regulación *intuitu personae*, y subraya frente a la que califica como sutil referencia a la posibilidad que se le atribuye de declarar y demostrar los kilómetros de línea de su titularidad que tiene en el municipio, que Red Eléctrica no puede saber por sí sola el número de kilómetros de sus líneas de transporte de energía eléctrica que discurren por el dominio público municipal.

(3) Rechaza que, como se afirma en el número 3, se hayan cumplido los mandatos de los artículos 24.1.a) y 25 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales "desde una perspectiva formal", puesto que, a su juicio, no se han satisfecho ni desde una perspectiva formal, ni desde ninguna otra.

(4) En cuanto a las distintas manifestaciones efectuadas por la Sala *a quo* en el número 4, en relación con el informe técnico- económico acompañado a la ordenanza fiscal, sintetiza las alegaciones que hizo en la demanda, las razones de la sentencia para rechazarlas y su discrepancia con ellas, en los siguientes términos:

(i) Frente a su alegación de que el informe procede a una cuantificación de la tasa centrada exclusivamente en REE, la sentencia se limita, en el punto 1), a remitir a lo expuesto en relación con la regulación *intuitu personae* de la tasa, a la vez que manifiesta que esa personalización no priva de objetividad a los criterios y parámetros recogidos en el informe. En lo atinente a la regulación *intuitu personae*, se remite también a lo argüido en el cuarto motivo de casación, y en cuanto a la negación de subjetividad en la configuración de los criterios y parámetros cuantificadores de la tasa y en la justificación de éstos, entiende que se trata de una postura insostenible, porque, como ha quedado demostrado y se desprende del propio informe, el rendimiento del sector del transporte de energía eléctrica excede la retribución percibida por «REE» por el ejercicio de esa actividad, mientras que tales criterios y parámetros, así como su justificación, se refieren exclusivamente a ella.

(ii) Contra a su alegación de no ser cierto el uso extraordinariamente intensivo del dominio público imputado a las instalaciones de transporte de energía eléctrica, la sentencia, en el punto 2), refiere tal uso extraordinario a la aparatosidad de las instalaciones, validando así que con ella se justifica un gravamen más intenso, cuando la mayor aparatosidad de una instalación, suponiendo que concurriera, dice, no puede redundar en un mayor gravamen del uso que hace del dominio público, pues nada tiene que ver con el uso.

(iii) Respecto al argumento de no ser verdad que el transportista de energía eléctrica aprovecha muy especialmente el dominio público, en contraposición con el uso que del demanio local hacen otras actividades eléctricas, la sentencia, en el punto 3), reitera el criterio de la aparatosidad de la instalación, al que opone lo antes dicho.

(iv) En oposición a su alegación de ser incierto que la ocupación del dominio público con instalaciones de energía eléctrica debe dar lugar al establecimiento de una tasa, la sentencia, en el punto 4), tras manifestar que el informe no desconoce el carácter potestativo del establecimiento del tributo, insiste en que el susodicho informe señala que esa ocupación del dominio público "debe" dar lugar a la exacción de una tasa, de donde se colige, afirma, que insiste en el carácter obligatorio del tributo, pues en otro caso tanto el informe técnico-económico como la sentencia habrían empleado el término "puede".

(v) Frente al planteamiento de que es falso que REE sea actualmente el único transportista de energía eléctrica, la sentencia guarda silencio, motivo por el cual cabe entender, dice, que se muestra conforme con este extremo.

(vi) Tratándose de la alegación de que contraviene el ordenamiento jurídico considerar el impacto ambiental y el potencial riesgo de las instalaciones de transporte de energía eléctrica a la hora de cuantificar la tasa, la sentencia, en el punto 5), se limita a decir que tales consideraciones son meras manifestaciones del uso especialmente intensivo que las mismas hacen del dominio público, cuando el informe alude a esa especial intensidad del uso del dominio público para justificar la cuantía de la tasa, constituyendo esa circunstancia, precisamente, el motivo de la infracción del ordenamiento jurídico.



(vii) Señala que la sentencia, en el punto 6) del apartado 4 del fundamento jurídico que viene examinando, formula ciertas consideraciones en torno a una supuesta alegación referida a los ingresos que como mínimo exigiría un propietario privado, siendo lo cierto que en ningún caso se formuló en la demanda la alegación a que se refiere la sentencia.

(viii) Frente a la alegación de que desconoce «la jurisprudencia de la Sala a la que tengo el honor de dirigirme en la que se establece que en supuestos como el presente las Entidades locales deben establecer y exigir una tasa, la sentencia guarda silencio absoluto, de suerte que debe entenderse que no se opone a ese alegato».

(5) Explica en relación con el número 5 de este mismo fundamento octavo de la sentencia impugnada, que en la demanda alegó que el parámetro consistente en los ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de transporte de energía eléctrica, señalado en la ordenanza fiscal para determinar la cuantía de la tasa, no se corresponde con lo expresado en el informe técnico-económico, porque en el mismo se dice que los 36.200 euros por kilómetro de línea, dato que figura en la letra a) del artículo 4º de la ordenanza, resultan de dividir los ingresos totales obtenidos por REE en 2008 entre el número total de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de su titularidad en ese año. Cuando es el caso, como ha quedado acreditado y se desprende incluso del propio informe, que esa cifra resulta de dividir los ingresos obtenidos ese año por la totalidad de las empresas que ejercieron la actividad de transporte de energía eléctrica, no sólo por REE. Por consiguiente, el parámetro señalado en la ordenanza fiscal no aparece justificado en el informe, por lo que bien el parámetro o bien el informe contraviene el ordenamiento jurídico.

Considera la Sala *a quo* que la alegación sintetizada es irrelevante, porque en 2012, año en el que comenzó a ser aplicada la tasa, los ingresos obtenidos por REE fueron superiores a los 1.246.628.000 euros tomados como referencia, de tal forma que la cifra resultante de dividir los referidos ingresos de REE en 2011 entre el número de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de su titularidad habría arrojado un parámetro superior a 36.320e euros por kilómetro de línea.

Se trata, a juicio de la recurrente, de un argumento fáctico y resultista, ajeno por completo a lo jurídico, porque la cuestión suscitada no radica en si el parámetro señalado en la ordenanza fiscal podría haber sido mayor o menor, sino en determinar si el informe técnico-económico justifica o no ese parámetro; si lo explica y, en definitiva, si se corresponde con lo que el informe explica. Y es claro, afirma, que el parámetro señalado en la ordenanza fiscal no se corresponde, se diga lo que se diga, con el resultado de dividir los ingresos obtenidos por REE entre el número de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de su titularidad, se corresponde con otro cálculo, el que sea, pero no con el previsto en la ordenanza fiscal y en el informe. Luego si el parámetro previsto no se corresponde con la configuración que del mismo hace la ordenanza fiscal, ni tampoco con lo explicado en el informe, lo verdaderamente irrelevante es el óbice que a su alegato opone la sentencia impugnada, puesto que la incorrecta concreción del parámetro en la propia ordenanza fiscal y la inexacta justificación del mismo en el informe técnico- económico son vicios anulatorios, que no cabe salvar por la mera circunstancia fáctica de que el importe del parámetro regulado pudiera haber arrojado una cifra superior.

(6) Expone a continuación que en el número 6 del fundamento octavo de la sentencia recurrida se analizan otras alegaciones de la demanda sobre la disconformidad a derecho de la regulación de la cuantía de la tasa recurrida; a saber:

(a) Adujo en el escrito rector que la cuantía de la tasa se ha de fijar por mandato legal tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento especial del dominio público municipal con las instalaciones necesarias para el transporte de energía eléctrica, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. Y aun cuando se encomiende a la ordenanza fiscal el señalamiento de los criterios y los parámetros que permitan definir el referido valor de mercado de la utilidad derivada, tal potestad de la norma reglamentaria no es absoluta, debiendo señalar criterios o parámetros que atiendan a la naturaleza específica de la ocupación del dominio público de que se trate.

Como se está ante el aprovechamiento especial que del dominio público municipal hacen las instalaciones necesarias para desarrollar la actividad de transporte de energía eléctrica, instalaciones que gozan de la declaración de utilidad pública con la finalidad, entre otras, de facilitar con urgencia esa ocupación del suelo, sea éste público o privado, entendió que el criterio o el parámetro idóneo para determinar el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial que aquí interesa, suponiendo que los bienes afectados fuesen de propiedad privada, lo aporta el propio régimen jurídico del transporte de energía eléctrica, al señalar que la ocupación de terrenos de propiedad privada debe ser retribuida mediante una indemnización, a satisfacer de una sola vez y al ser autorizada la instalación; indemnización a fijar por acuerdo entre las partes y, en su defecto, con arreglo a las normas de la expropiación forzosa.

Siendo el caso, dice, de que el municipio no es a estos efectos de "mejor derecho" que el propietario privado, no hay motivo para que el importe de la retribución por la ocupación del dominio público, cuya naturaleza no



es otra que la de tasa, no sea de cuantía análoga a la que percibiría el dueño del terreno si el bien ocupado fuese de propiedad privada, debiéndose determinar ese importe como en los procedimientos seguidos en el Jurado Provincial de Barcelona de Expropiación Forzosa.

Aún más, cuando a estos efectos el municipio es de "peor derecho" que el propietario privado, pues tiene más obligación de soportar la ocupación de su suelo con dichas instalaciones que la que tiene el propietario privado, como expresamente deriva del artículo 57.1.b) de la Ley 54/1997, por lo que la retribución del propietario privado tendría que ser incluso superior a la del municipio.

Concluyó, en suma, que la circunstancia de que la ordenanza fiscal no señale como criterio o parámetro para determinar el valor de la utilidad derivada uno análogo al que rige para determinar la retribución a percibir por el propietario privado entraña una evidente infracción del artículo 24.1.a) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, especialmente de su inciso final, por lo que el artículo 4º de dicha ordenanza fiscal debe reputarse nulo de pleno derecho.

Frente a todo lo resumido, en el párrafo segundo del número 6 del fundamento octavo, la Sala de instancia argumenta que *"no cabe atender, como se pretende, al régimen jurídico del transporte de energía eléctrica (retribución mediante indemnización a satisfacer por una sola vez, conforme a las normas de la expropiación forzosa), pues los bienes de dominio público no son susceptibles de expropiación ni tampoco pueden quedar gravados por servidumbres, legales o de otra clase. Si para aquel transporte se lleva a cabo un aprovechamiento especial del dominio público, la contraprestación no podrá ser de carácter expropiatorio, sino, precisamente, de naturaleza tributaria, a través de la tasa que examinamos"*.

La compañía recurrente asegura que no es fácil encontrar ejemplos tan notorios de *"anómalo entendimiento"* de lo expresado en la demanda, pues no pretendía en modo alguno que la contraprestación por la ocupación del dominio público con instalaciones de transporte de energía eléctrica sea considerada *"de carácter expropiatorio"*. Sintetiza lo que pretendía en los siguientes puntos: **(i)** En el caso del transporte de energía eléctrica existe un criterio específico para determinar el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del dominio público, que se concreta en la retribución que percibe el propietario privado como contraprestación por la ocupación que de sus terrenos hacen las instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad de transporte de energía eléctrica. **(ii)** El importe de esa retribución se fija bien mediante acuerdo entre las partes o bien aplicando las reglas de la expropiación forzosa para calcular el justiprecio. **(iii)** Si los bienes ocupados fuesen de propiedad privada, el valor de la utilidad derivada de la ocupación se tendría que haber determinado con arreglo a criterios o parámetros que respondiesen a los que se emplean para fijar el importe de la retribución que percibiría el propietario privado. **(iv)** Esos criterios o parámetros son los que tendría que haber señalado la ordenanza fiscal para definir el valor de la utilidad derivada de la ocupación del dominio público con instalaciones de transporte de energía eléctrica.

En definitiva, ni pretendió ni pretende que la contraprestación por la ocupación del dominio público con instalaciones de transporte de energía eléctrica deba ser de carácter expropiatorio, pues ha de ser de carácter tributario, concretamente una tasa, pero esta circunstancia no es incompatible con la exigencia de que su importe deba ser fijado en atención al valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del dominio público, es decir, conforme a los criterios que rigen la determinación de la retribución que perciben los propietarios particulares de terrenos ocupados con instalaciones de transporte de energía eléctrica.

(b) Alegó también en la demanda que el parámetro constituido por los ingresos medios de «REE» por kilómetro de línea de transporte de energía eléctrica no es el más significativo para estimar el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del suelo con instalaciones necesarias para desarrollar esa actividad, porque dichos ingresos forman parte de sus ingresos totales, atribuibles no sólo a las líneas de transporte sino también a las restantes instalaciones, como por ejemplo a las subestaciones, cuyo peso relativo es en el contexto de sus ingresos mayor que el de las líneas. Sostiene que este extremo quedó demostrado en la fase probatoria por medio del informe pericial aportado, según el cual de sus ingresos totales corresponden a líneas el 9%, mientras que a las subestaciones el 22%.

Frente a lo expuesto, en el párrafo tercero del número 6, la Sala de instancia, además de negar valor alguno al mencionado informe pericial, calificándolo de *"inane"*, confunde la circunstancia de que el método de retribución a REE aplicado hasta 1998 dificulte calcular qué parte de esa retribución correspondía hasta aquel año a líneas de transporte y qué parte a otras instalaciones, con la circunstancia de que desde 1998 se conoce perfectamente la distribución de sus ingresos entre los distintos tipos de instalaciones de transporte, de donde resultan los reseñados porcentajes.

(c) Por último, también alegó en la demanda que, so pretexto de la supuesta mayor intensidad de uso que del dominio público hacen las instalaciones de transporte de energía eléctrica, extremo este último que entiende haber desacreditado, la ordenanza fiscal fija un tipo de gravamen del 3%, parámetro que busca asemejar el



régimen de cuantificación de la tasa combatida al régimen especial de cuantificación de tasas previsto en la letra c) del artículo 24.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, que no es de aplicación al transporte de energía eléctrica, sometiendo así a un gravamen anual porcentual los ingresos de REE», que desvirtúa por completo la naturaleza del régimen de cuantificación aplicable al caso, que es el regulado en la letra a) del citado artículo 24.1.

En contra de lo expuesto, los jueces *a quo* subrayan en el cuarto párrafo y siguientes del número 6:

La dificultad que entraña fijar el tipo de gravamen para determinar la cuota de la tasa.

(i) REE dice que esas dificultades no pueden justificar la fijación de un tipo de gravamen contrario al régimen de cuantificación de la tasa, que es el previsto en el artículo 24.1.a) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

(ii) Apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 (casación 5082/05), la potestad de la que disfrutaban los entes locales para regular los criterios y los parámetros que consideren convenientes, siempre que la cuantía resultante esté referenciada al valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del dominio público con instalaciones de transporte de energía eléctrica, límite establecido en el artículo 24.1.a) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. REE dice que su alegato viene a concretarse precisamente en que la aplicación de un tipo de gravamen del 3% entraña una vulneración del límite referido, esto es, una contravención del mencionado artículo 24.1.a).

(iii) La legitimidad de doblar el porcentaje del 1,5, con el que en la letra c) del artículo 24.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales se grava el uso del dominio público municipal por las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica, habida cuenta de la especial intensidad de uso que hacen las instalaciones de transporte de energía eléctrica. Entendiendo, además, que la recurrente no ha aportado informe alguno que se oponga al informe técnico- económico acompañado a la ordenanza fiscal, con expresión de otros criterios o parámetros que permitan determinar mejor el valor de mercado de la utilidad derivada. REE manifiesta que partir del 1,5% para llegar al 3% supone darle la razón en cuanto a que con ello la ordenanza fiscal discutida busca, eludiendo la exclusión del transporte de energía eléctrica del ámbito de la letra c) del artículo 24.1, gravarla con un porcentaje anual de sus ingresos; y que además es incierto que no haya aportado otros criterios o parámetros que mejor puedan definir el valor de mercado de la utilidad derivada, porque existe un criterio idóneo que se sujeta absolutamente al mandato de la letra a) de ese artículo 24.1, el seguido para determinar la contraprestación a percibir por el propietario privado de terrenos en idéntica situación a los que constituyen el dominio público municipal.

(7) En relación con el número 7 del fundamento octavo, REE achaca a la Sala de instancia haber entrado en todo tipo de consideraciones, algunas de las cuales nada tienen que ver con la cuestión tratada, esto es, con la disconformidad de la formulación del contraste del parámetro con el ordenamiento jurídico, en el afán de preservar la certeza del informe técnico- económico, salvo que la misma sea destruida más allá de toda duda razonable. Sin perjuicio de reiterar, dice, todo lo que arguyó en la demanda, que aquí da por reproducido, le resulta curioso observar que en este punto sí interesa el precio que podría exigir un propietario privado, aunque no en términos reales de lo que se abona como retribución del uso que se hace de su terreno para transportar energía eléctrica, sino en términos presuntos que parten de la valoración catastral del suelo, extremo éste ajeno por completo a la realidad del supuesto de hecho objeto de la tasa combatida.

(B) Con este submotivo combate los razonamientos del noveno fundamento de derecho de la sentencia recurrida, en concreto la respuesta que se da a su alegato sobre el parámetro constituido por el número de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica titularidad de REE, que discurre por el dominio público del municipio de imposición.

La compañía recurrente sostiene en primer lugar que no sólo es que la ordenanza fiscal discutida y el informe técnico- económico incurran en un error, consignando equivocadamente el número de kilómetros de líneas de titularidad de REE que discurren por el dominio público del municipio, como dice la sentencia impugnada, es que además una y otro vulneran los artículos 24.1.a) y 25 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, porque no señalan criterios conforme a los cuales se pueda conocer ese dato imprescindible para determinar la cuantía de la tasa combatida.

No considera nada claro, en segundo lugar, que del tenor literal del artículo 19.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales quepa inferir que las sentencias pueden modificar una norma reglamentaria, como lo es una ordenanza fiscal, sin que eso suponga su anulación total o parcial, cuando además ese precepto legal ordena a las entidades locales adecuar sus actuaciones a las resoluciones judiciales, lo que aquí sólo puede traducirse en una expresa modificación del precepto que debió ser anulado. Olvida la sentencia recurrida por otra parte, dice, que el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley reguladora



de las Haciendas Locales dispone que el texto íntegro de las "modificaciones" de las ordenanzas fiscales debe ser publicado en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entre en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha modificación. Asevera, por consiguiente, que la interpretación armónica de los artículos 71.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa y 19.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, preconizada por la Sala de instancia en la sentencia recurrida, conduce al resultado contrario al que proclama, esto es, a la necesidad de que la "modificación" sea operada por el municipio de la imposición, aprobando y publicado el nuevo texto del precepto ilegal anulado.

En tercer y último lugar, recalca que la modificación de una norma reglamentaria no puede mantenerse al margen del principio de publicidad de las normas (artículo 9.3 de la Constitución Española), ni tampoco instrumentarse por una resolución judicial. Ni siquiera cuando se trate de corregir un error material, como para este caso sostiene la sentencia recurrida, error cuya concurrencia además rechaza.

En cualquier caso -añade-, lo verdaderamente importante en el presente supuesto es que la sentencia acepta como número de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de titularidad de REE que discurren por dominio público del municipio de imposición el dato consignado en la demanda, dato que se corresponde, sin embargo, con el número de kilómetros de líneas de titularidad de REE que discurren por terreno propiedad de dicho municipio, no necesariamente terrenos de dominio público municipal.

6ª) El último argumento del recurso, en el que se denuncia la vulneración de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución Española y del artículo 3, apartados 1 y 2, de la Ley General Tributaria de 2003 , consta de seis líneas argumentales.

(A) y (B) La sentencia de instancia conculca, en su opinión, el artículo 9.3 de la Constitución Española , en relación con la regulación en el artículo 1 de la ordenanza fiscal del fundamento y la naturaleza de la tasa discutida, y los artículos 9.3 y 31.1 de la propia Norma fundamental, así como el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Ley General Tributaria de 2003 , en relación con la regulación en su artículo 2 del hecho imponible.

(A) Fundamento y naturaleza de la tasa

Explica que en el fundamento jurídico-material quinto de la demanda alegó que la regulación del fundamento y la naturaleza de la tasa contraviene el principio constitucional de seguridad jurídica, por los motivos allí argumentados, a los que se remite y da por reproducidos, frente a lo cual la sentencia impugnada se limita a razonar en torno al principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, cuestión ésta no planteada, y en última instancia a rechazar, sin más, el aludido alegato de infracción del principio de seguridad jurídica. En la medida, pues, en la que la consideración de la resolución judicial recurrida respecto del alegato contemplado carece de fundamento, cabe concluir en su opinión que la sentencia infringe el artículo 9.3 de la Carta Magna .

(B) Hecho imponible

Expone que alegó en el fundamento jurídico-material sexto de la demanda que la regulación del hecho imponible de la tasa contraviene los principios constitucionales de seguridad jurídica y de capacidad económica, por los motivos allí detallados, a los que se remite y da por reproducidos. Frente a lo cual la sentencia impugnada se limita a rechazar casi sin más, dice, la infracción de la seguridad jurídica y a apreciar, sin mayor fundamentación, que la referencia que se hace en el precepto a las "líneas de otras tensiones" no supone una ampliación del ámbito material del hecho imponible. En la medida, pues, en la que la consideración de la resolución judicial recurrida respecto del alegato contemplado carece de fundamento, cabe concluir, asevera, que la sentencia infringe el artículo 9.3 de la Constitución Española , en relación con el primer alegato, y los artículos 31.1 de la Constitución Española y 3.1 de la Ley General Tributaria de 2003, en relación el segundo alegato.

(C) Enfatiza que en el fundamento jurídico-material séptimo de la demanda alegó que la regulación del sujeto pasivo de la tasa, contenida en el artículo 3 de la ordenanza fiscal, contraviene el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española , por los motivos que allí argumentó, que ahora da por reproducidos, y como al formular sus consideraciones en torno al sujeto pasivo de la tasa la sentencia impugnada nada refiere específicamente sobre este alegato, cabe concluir, a su juicio, que infringe el citado precepto constitucional.

(D) Recuerda que en el apartado 4 del fundamento jurídico-material noveno de la demanda alegó que el régimen de variación del número de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica, contenido en el apartado 3 del artículo 5 de la ordenanza fiscal, entraña un supuesto de retroactividad impropia, contrario al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española , por los motivos argumentados en aquel lugar, que da aquí por reproducidos, limitándose la sentencia de instancia a apreciar sin



mayor fundamentación que no existe supuesto alguno de retroactividad impropia. En la medida, pues, que la consideración de la resolución recurrida respecto del alegato contemplado carece de fundamento, cabe concluir, en su criterio, que la sentencia infringe el artículo 9.3 de la Constitución Española .

(E) Finalmente, señala que en el fundamento jurídico-material décimo de la demanda alegó que el régimen de declaración e ingreso de la tasa, contenido en el artículo 6 de la ordenanza fiscal, en conexión con su disposición final, contraviene el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española , así como los principios informadores de la aplicación del sistema tributario, recogidos en el artículo 3.2 de la Ley General Tributaria de 2003 , frente a lo cual la Sala de instancia manifiesta en la letra B) del fundamento séptimo de su sentencia, tras citar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el citado principio constitucional, que REE no ha aportado ninguna justificación plausible acerca de la imposibilidad de conocer cuáles son las características de las instalaciones utilizadas ni acerca del territorio por el que transcurren las líneas de conducción de energía eléctrica, datos que indudablemente están en su haber, cuando lo cierto es, afirma, que no podía saber, por sí sola, como ha reiterado en la letra B) del quinto motivo de casación, qué número de kilómetros de líneas eléctricas de su titularidad discurren por el municipio de la imposición, habiéndosele negado esa información por el Ayuntamiento, no habiéndosele permitido obtenerla del Catastro Inmobiliario y no habiéndosele facilitado por el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Barcelona, según cabía esperar, a tenor del apartado 2 del artículo 7 de la ordenanza fiscal discutida.

Termina solicitando el dictado de sentencia que case la recurrida y que, en su lugar, anule y deje sin efecto los acuerdos de imposición y ordenación de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de la empresa transportista de energía eléctrica, aprobados definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló (Barcelona) en sesión celebrada el 27 de octubre de 2011. Subsidiariamente, pide la anulación de los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la ordenanza fiscal, en los términos solicitados en la demanda y, en su defecto, la de los artículos 4 y 6, este último en relación con la disposición final y sólo para el ejercicio 2012, también en los términos interesados en el mencionado escrito rector. Para el caso de que no fuera acogida ninguna de las anteriores pretensiones, pide que se anule y deje sin efecto el artículo 4.

TERCERO .- El Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló se opuso al recurso en escrito registrado el 31 de marzo de 2014, en el que interesó su desestimación.

(1) y (2) Frente a los dos primeros motivos del recurso, argumenta que la sentencia de instancia llega a la conclusión irrefutable en su cuarto fundamento de que el establecimiento de la tasa discutida no vulnera ni el derecho interno ni el derecho comunitario, estimando improcedente el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sintetiza el planteamiento de la Sala *a quo* como sigue:

1) Razona que la tasa no recae sobre la actividad eléctrica en sí misma considerada, sino sobre el aprovechamiento especial del dominio público local, habiendo amparado el legislador estatal, en la legislación eléctrica, el ejercicio de la potestad tributaria ejercitada, por lo que el establecimiento de la tasa discutida no invade la distribución constitucional de competencias, ni es incompatible con la regulación nacional en el ámbito del transporte de energía eléctrica.

2) Considera dudoso que la tasa concernida pueda dar lugar al establecimiento de un suplemento territorial, como también estima dudoso que el establecimiento de ese suplemento territorial sea compatible con la legislación comunitaria, pues dependerá de lo que se entienda por el término "costes", pero dilucidar ese aspecto cae fuera de su competencia, pues incumbe al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero no estima necesario presentar cuestión prejudicial, porque ese aspecto resulta irrelevante en el caso.

3) Afirma que la legislación comunitaria sectorial, a diferencia de la que disciplina otros sectores, no contempla una armonización fiscal en materia de energía eléctrica.

4) Sostiene, en fin, que la legalidad de la tasa recurrida no depende en absoluto de que su importe se pueda o no trasladar al precio que constituye la retribución de esa actividad, en concepto de suplemento territorial, sin que se juzgue en el caso la procedencia y la posibilidad de trasladar su importe al precio.

Estima el Ayuntamiento recurrido irrelevante, a los efectos del caso, si la tasa cuestionada puede dar lugar o no al suplemento territorial, porque *«si consideramos que el establecimiento de esta tasa genera un coste que tenga que reflejarse en el precio de retribución de la actividad, ello implicará que no procede el establecimiento de un suplemento territorial, sino que el importe de la tasa debe ser tenido en cuenta por el Ministerio a la hora de determinar el precio de la actividad de transporte de energía eléctrica. En cambio, si considera que tal tasa no determina un coste de la actividad, procederá que el Ministerio establezca (potestativamente, a diferencia de lo*



que ocurre en el ámbito de los tributos autonómicos) un suplemento territorial que pueda cobrar la gestora del transporte de energía eléctrica. Pero tanto en un caso como en otro, el problema de interpretación de la norma europea se dará cuando el Ministerio decida una opción u otra (la Sala se limita aquí a señalar sus dudas *prima facie* al respecto, sin solventarlas, pues no le corresponde, ya que no está juzgando la resolución ministerial). Pero que la resolución ministerial sea o no ajustada a Derecho a la hora de configurar el importe de la tasa como un coste de la actividad o como un suplemento territorial no afecta en absoluto a la legalidad de la Ordenanza Fiscal misma ni al establecimiento de la tasa, que se halla legitimado tanto por la legislación de Haciendas locales como por la propia legislación del sector eléctrico» (páginas 5 y 6).

Sostiene que el mismo argumento cabe aplicar para rebatir la denunciada vulneración del derecho comunitario por el establecimiento de la tasa, porque tanto si se estima que la tasa es un coste a integrar en el precio retributivo de la actividad como si se entiende que da lugar a un suplemento territorial, su existencia no determina en absoluto la imposibilidad de que la Administración central, en cumplimiento de la legislación europea y estatal determine el precio incorporando tal coste o bien el suplemento territorial correspondiente. La mayor o menor dificultad de la tarea no debe suponer nunca, a su juicio, que se declare ilegal el establecimiento de la tasa, por su incompatibilidad con la regulación sectorial eléctrica estatal y comunitaria.

Cobra importancia en este sentido, entiende, la consideración que hace la sentencia recurrida respecto de que la legislación sectorial europea no establece una armonización fiscal entre los Estados miembros, limitándose a ordenar una metodología de cálculo del precio retributivo. La única incidencia que tiene esa regulación sobre la materia de autos es que deberá estarse a la interpretación que se haga sobre el concepto de "costes", para determinar bien su inclusión en el precio retributivo de la actividad de transporte de energía eléctrica, bien para dar lugar a un suplemento territorial, pero, subraya, «no existe ninguna norma europea de la que resulte que el legislador comunitario prohíbe a los Estados miembros el establecimiento de un tributo como la tasa en cuestión» (página 6).

(3) Tratándose del tercer motivo aduce que la sentencia es concluyente y demoledora, porque señala que el devengo de la tasa no es instantáneo sino periódico, al ser permanente la utilización real o potencial de las instalaciones de la red de transporte de energía eléctrica ubicadas en dominio público. Añade que, a los efectos de declaración de utilidad pública y de expropiaciones e indemnizaciones, el tratamiento de las líneas de transporte de electricidad es el mismo que el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (BOE de 27 de diciembre), dispensa a las instalaciones de distribución y producción de energía eléctrica, por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales contempla una tasa de carácter periódico respecto de las líneas de distribución eléctrica, idéntica solución debe darse a las líneas de transporte de energía eléctrica. Y en cuanto a la supuesta retroactividad adiciona a los anteriores razonamientos, que por sí mismos la excluirían, el que no se da tal retroactividad porque no se grava la primera instalación de línea, sino el aprovechamiento anual del dominio público en la línea instalada anteriormente.

Entiende que la recurrente trata de justificar lo injustificable, alegando peculiaridades del régimen legal del transporte de energía eléctrica que en absoluto difiere, por ejemplo, del régimen de distribución, a los presentes efectos, alzándose así con fuerza contundente el criterio interpretativo del artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, sin que el carácter especial previsto en tal caso para la cuantificación de la tasa impida deducir que lo procedente para el tipo de aprovechamiento del dominio público local que realizan las líneas eléctricas, de cualquier clase, es el propio de una tasa de devengo periódico.

Por lo que se refiere a la retroactividad, recuerda que la sentencia de entrada niega su existencia, al considerar que se trata de una tasa de devengo periódico, y califica los restantes razonamientos de «REE» como de carácter argumentativo, evidenciando más si cabe su insostenibilidad.

(4) Arguye para oponerse al cuarto motivo de casación, en esencia, que la ordenanza fiscal impugnada no grava la actividad de REE sino el aprovechamiento especial del dominio público local por la actividad de transporte de energía eléctrica, con independencia de quien la realice, lo que supone una regulación genérica, contraria al *intuitu personae*. Considera además que las alusiones expresas a REE están plenamente justificadas, habida cuenta de que en la situación legal vigente el transporte de la energía eléctrica es un monopolio natural encomendado a la precitada empresa, constando en autos que en el municipio de la imposición todas las instalaciones de transporte de energía eléctrica existentes son de titularidad y uso de REE, no existiendo ningún otro sujeto pasivo del tributo. Entiende, finalmente, que la previsión de la ordenanza fiscal de adaptación automática a los cambios de la legislación general, también de la eléctrica, permitiría gravar a cualquier otra empresa que ejerciera en el municipio la actividad de transporte de energía eléctrica, si en el futuro la recurrente dejase de ostentar el monopolio, lo que considera harto improbable, dado que se trata de un monopolio natural.



(5) En relación con el quinto motivo del recurso, reconoce que ha sido objeto de estimación en diversas sentencias de este Tribunal Supremo, por lo que su oposición se limita a las consideraciones contenidas en las referidas sentencias, cuyo criterio acepta pero no comparte.

(a) Sostiene, en relación con la idoneidad de la cifra de ingresos totales de REE para servir como parámetro de cálculo del valor de mercado de la utilidad, entiende que la doctrina que se deriva de las sentencias del Tribunal Supremo tiene un componente muy particular referido a la telefonía móvil, que no es trasladable a este caso, pues el aprovechamiento especial del dominio público local está perfectamente concertado en el supuesto del transporte eléctrico, a diferencia de lo que ocurre en la telefonía móvil.

(b) El hecho de que la retribución total de REE por su actividad esté formada por muy diversos componentes no empece en absoluto que, en definitiva, se considere que su actividad se retribuye uniformemente, en el importe reglamentariamente fijado, por toda la red que atiende justamente a su única actividad, el transporte de energía eléctrica.

(c) En relación al parámetro del ingreso medio por kilómetro de línea y a los cálculos a partir de los datos de 2008, señala que las propias sentencias del Tribunal Supremo admiten la razonabilidad de tomar como ingreso medio el resultante de dividir el total de ingresos por transporte eléctrico por el total de kilómetros de líneas de transporte y, siendo tal parámetro razonable, debería aceptarse, pese a que en la Ordenanza se hable de las líneas de REE, lo que no es más que una imprecisión derivada de la situación de monopolio real en el municipio y prácticamente real en todo el territorio nacional.

(d) Discrepa de que la utilización en la Ordenanza de datos de 2008 sin expresarlo manifiestamente contribuya a determinar la nulidad del sistema de cuantificación.

(e) También discute que el parámetro de comparación obrante en el informe técnico económico resulte irrelevante porque se refiera a una figura, el usufructo vitalicio, ajeno a la regulación legal del sector. Entiende que la intensidad del uso es tal que cabe hacer la comparación con el usufructo.

(f) En lo que se refiere al tipo impositivo, entiende que, habida cuenta de la intensidad del uso, cabe equipararlo con una ocupación privativa, por lo que se justifica un 3 por 100.

(6) En escrito de oposición al recurso no contiene consideraciones frente al sexto motivo de casación.

CUARTO . - Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 7 de abril de 2014, fijándose al efecto el día 17 de diciembre siguiente, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- REE combate la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Este pronunciamiento jurisdiccional estimó en parte el recurso 149/12, instado por la mencionada compañía contra la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló (Barcelona) reguladora de la «tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresa transportista de energía eléctrica», publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 30 de diciembre de 2011. La decisión anulatoria alcanzó exclusivamente a la cuantificación para 2012 del parámetro KLM (número de kilómetros de líneas de alta y media tensión instaladas en el municipio), por error en su cálculo, y desestimó la demanda en todo lo demás.

El recurso de casación se articula en seis motivos, algunos, como el quinto y el sexto, de contenido complejo, planteando las siguientes infracciones por parte de la sentencia, en cuanto ha confirmado la ordenanza municipal recurrida:

1ª) La contravención del régimen jurídico del transporte de la energía eléctrica, tanto del interno, contenido en la Ley 54/1997 (primer motivo), como del comunitario, disciplinado por la Directiva 2003/54/CE, y la 2009/72/CE que derogó la primera (segundo motivo).

2ª) La vulneración del ordenamiento jurídico por la regulación del período impositivo y del devengo, así como del régimen de declaración e ingreso (respectivamente, artículos 5 y 6 de la ordenanza) [tercer motivo].

3ª) La disconformidad con el ordenamiento jurídico de la imposición *intuitu personae* de la tasa y de la regulación de los sujetos pasivos, que se predica tanto del acuerdo de imposición como de la ordenanza, en particular, de su artículo 3.2 (cuarto motivo).



4ª) La oposición a dicho ordenamiento jurídico de la disciplina que en el artículo 4 de la ordenanza se contiene sobre la base imponible y la cuota, en particular en relación con el informe técnico-económico aportado (quinto motivo).

5ª) La infracción de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución y 3, apartados 1 y 2, de la Ley General Tributaria de 2003, al rechazar la Sala de instancia las alegaciones referidas a la regulación del fundamento y la naturaleza de la tasa y de su hecho imponible, del sujeto pasivo, del régimen de variación del número de kilómetros de línea de transporte y del régimen de declaración e ingreso de la tasa.

Las cuestiones que suscita este recurso de casación ya han recibido oportuna respuesta en las sentencias dictadas por esta Sala el 31 de octubre de 2013 (casaciones 2822/12, 2827/12, 2831/12, 3060/12 y 3256/12) y el 13 de noviembre de 2013 (casación 3254/12), así como, entre otras, en las más recientes de 9 de diciembre de 2014 (casaciones 3955/12 y 4241/12), en las que hemos declarado la nulidad del artículo 4 de ordenanzas fiscales de idéntico contenido a la aquí discutida, impugnadas también por REE. Procede, por tanto, que analicemos cada una de las alegadas infracciones, reproduciendo los razonamientos ya plasmados en aquellos recursos.

SEGUNDO .- En los dos primeros motivos de casación, REE insiste, como ya hiciera en la instancia, en el argumento de que la ordenanza fiscal discutida choca frontalmente con el régimen jurídico de la actividad de transporte de la energía eléctrica, según se disciplina en la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, y en la Directiva 2003/54/CE, sustituida más tarde por la Directiva 2009/72/CE. No cuestiona, por tanto, la facultad *in abstracto* de la Administración local para el establecimiento de una tasa como la que nos ocupa, sino el desconocimiento al hacerlo de los límites que le impone la ordenación sectorial del transporte de la energía eléctrica.

(A) Pues bien, la imposición de una tasa por el aprovechamiento especial del dominio público municipal a favor de la empresa transportista de energía eléctrica debe hacerse de acuerdo con la Constitución y las leyes (artículo 133.2 de la Constitución Española), previsión de la Carta Magna de la que se obtiene que los municipios al establecerla han de respetar tanto el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, como la legislación sectorial sobre el transporte de la energía eléctrica, ya sea la estatal, encarnada en la Ley 54/1997, ya la europea, constituida por las Directivas 2003/54/CE y 2009/72/CE.

Y ya de entrada, se ha de subrayar que, como con tino señala la sentencia impugnada en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, la tasa controvertida «no recae sobre la actividad eléctrica en sí misma considerada, sino [sobre] la ocupación del dominio público local. Ciertamente es que la imposición de un gravamen de esta naturaleza proyecta unos efectos económicos sobre quien desarrolla una actividad empresarial por cuanto supone una disminución de facto del beneficio en términos absolutos. Ahora bien, esta circunstancia no puede fundamentar por sí sola la ilegalidad de la tasa porque su fundamento se alberga en el artículo 133 de la Constitución al tratarse de un tributo local, anclaje jurídico que no cabe preterir; además, de prosperar la tesis de la actora, debería de cuestionarse, incluso, la constitucionalidad del artículo 20 TRLHL».

Por lo tanto, podemos concluir, que el Ayuntamiento recurrido al implantar la tasa controvertida no se ha introducido en campo ajeno.

(B) Llegados a esta primera conclusión, debemos sin embargo indagar si pese a ser así, al exigir una exacción como la analizada ha rebasado aquellos límites, desconociendo determinaciones del régimen jurídico propio del transporte de la energía eléctrica.

En lo que se refiere a los condicionamientos que pudieran derivarse del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, vaya por delante que, según subraya la sentencia impugnada, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores armonizados, como el de las telecomunicaciones, en el ámbito del transporte de la energía eléctrica la ordenación comunitaria no contiene disposiciones que acoten directamente la potestad tributaria de los Estados miembros, debiendo subrayarse que allí donde el legislador de la Unión ha decidido limitarla contempla la posibilidad de imponer tasas como la aquí cuestionada [véase el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización) -DOUE serie L, núm. 108, p. 21- y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, *Vodafone España y France Telecom España* (asuntos C-55/11, C-57/11 y C-58/11)].

Las Directivas 2003/54/CE y 2009/72/CE se limitan a configurar normas generales del sector eléctrico en el ámbito de la Unión Europea con el designio de conseguir un mercado competitivo, seguro, sostenible y no discriminatorio. Así se deduce de su preámbulo y de su articulado, y así lo ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión, en dos sentencias de 29 de octubre de 2009, *Comisión/Bélgica y Comisión/Suecia* (asuntos C-474/08 y C-274/08, respectivamente), interpretando las referidas normas comunitarias. Desde luego no es



su objetivo establecer un régimen fiscal de la energía. Mediante la exigencia de fijación previa de las tarifas de transporte y distribución y el diseño de una metodología compartida para el cálculo de las tarifas, exigiendo que sean objetivas, transparentes, no discriminatorias y que reflejen los costes (artículos 11.7 de la Directiva de 2003 y 15.7 de la Directiva de 2009), se aspira a hacer factible la libre competencia en condiciones de igualdad en ese mercado, evitando las incertidumbres y permitiendo a los operadores realizar las inversiones necesarias para garantizar la viabilidad de las redes (apartado 37 de la sentencia *Comisión/Suecia*). Nada más y nada menos.

Siendo tales las previsiones europeas, la compañía recurrente no justifica por qué la tasa, aún impuesta en unos municipios y en otros no, debido a su carácter potestativo, y pudiendo ser cuantificada de manera individualizada y diferente por cada ente local, siendo susceptible de continuas alteraciones, resulta incompatible con ellas. Nada hay en el litigio que apoye la tesis de la recurrente, máxime si se tiene en cuenta que la normativa comunitaria no exige una previa determinación de las tarifas de transporte y de distribución; tampoco el establecimiento de una fórmula en la que intervengan un conjunto de parámetros que conduzcan al cálculo concreto y directo de las mismas, sólo demanda la fijación por la autoridad nacional reguladora de una metodología suficiente para que los operadores puedan prever aproximadamente su montante (apartado 39 de la sentencia *Comisión/Suecia*).

En conclusión, en el ámbito en el que ahora nos movemos, no existe armonización comunitaria que impida el establecimiento de una tasa como la controvertida, limitándose la normativa compartida a exigir esa previsibilidad, mediante un sistema de cálculo objetivo, transparente, no discriminatorio y que refleje los costes. Desde la perspectiva examinada, ninguna duda alberga esta Sala sobre la adecuación de la tasa controvertida al derecho de la Unión, resultando innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial que se nos sugiere.

(C) Ya hemos dicho que la repetida tasa no grava directamente la actividad de transporte de energía eléctrica, pero se ha de reconocer, no obstante, que su exacción reducirá indudablemente el margen de beneficio de REE, por lo que cabría tener en cuenta la carga que comporta a la hora de determinar la retribución a percibir por la misma, considerándola como un "coste" de esa actividad. Aun así, esto es, incluso admitiendo la necesidad de que la tasa controvertida debiera ser tomada en consideración para fijar la retribución del transporte de energía eléctrica, las dificultades susceptibles de derivarse de esa tarea no determinan la ilegalidad de la ordenanza fiscal que la regula, ni por tal causa se vulneran, como acabamos de indicar, los artículos 11.7 de la Directiva de 2003 y 15.7 de la Directiva de 2009, en cuanto demandan que las condiciones, incluidas las normas y las tarifas, aplicables por los gestores de red de transportes para la prestación de los servicios propios de tal actividad se fijen según una metodología que refleje los costes.

Y por el mismo orden de razones, tampoco contraviene los dictados de los artículos 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1977. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 168/2004 (recurso de inconstitucionalidad 2726/1997), ha declarado la compatibilidad con el régimen de planificación y diversificación energética establecido en la mencionada ley de determinadas disposiciones tributarias contenidas en la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña (BOE de 1 de julio), que gravan elementos patrimoniales afectos a actividades de riesgo, y lo ha hecho con razonamientos (véase su FJ 11º) que apuntalan también la legalidad de la tasa analizada.

Es indudable que el carácter planificado del transporte de energía eléctrica y la condición de regulado de su régimen retributivo no serán fáciles de compatibilizar con las peculiares características de una tasa como la combatida -que puede llegar a afectar a más de ocho mil municipios, siendo de establecimiento, como ya hemos apuntado, potestativo para los mismos; pudiendo variar el régimen de cuantificación de uno a otro, y estando sujeto su establecimiento y regulación a constantes alteraciones, que deben ser publicadas todas ellas en el boletín oficial correspondiente, debiendo manejarse en tal tesitura unos cincuenta periódicos oficiales-, pero en tanto no se demuestre imposible, de las dificultades de compatibilización no derivan las vulneraciones de la legislación estatal -ni europea, como se ha visto- denunciadas por REE.

Por tanto, aunque se asuma que la tasa combatida forme parte del "coste" de la actividad de transporte de energía eléctrica y que, por ende, deba ser tenida en cuenta a la hora de fijar la retribución de esta actividad, como defiende REE, su existencia no lleva aparejada sin más las infracciones denunciadas, porque tales contravenciones se producirían por las normas reguladoras de las retribuciones a percibir como contraprestación de la actividad de transporte de energía eléctrica, si no tuvieran en cuenta la existencia de este tributo, pero de ningún modo por las normas reguladoras del mismo.

En realidad, el debate que suscita REE se antoja artificial. Por un lado porque, como ya hemos apuntado, no resulta cuestionable que los municipios puedan, en el legítimo ejercicio de sus potestades, establecer una exacción como la que nos ocupa. Por otro, porque dentro de la ordenación del sector eléctrico la actividad



regulada del transporte de energía impone la necesidad de diseñar mecanismos que permitan recuperar los costes de la actividad y asegurar una razonable rentabilidad a los operadores, siendo el propio legislador estatal (artículo 17.3 de la Ley 54/1997, *Tarifas eléctricas*) el que, en previsión de que las exacciones de las Comunidades Autónomas y de los entes locales pudieran incidir en el régimen económico planificado, permitió introducir un suplemento territorial, que en todo caso debería limitarse a compensar el coste provocado por esas exacciones, previsión esta última que fue modificada mediante la Ley 17/2007, de 4 de julio (BOE de 5 de julio), resultando incorporado el suplemento territorial tanto a los «Peajes de acceso a las redes» (artículo 17.4 de la Ley 54/1997) como a las «Tarifas del último recurso (artículo 18.5 de la Ley 54/1997)

REE defiende, subsidiariamente, la inclusión de la tasa cuestionada dentro de ese "suplemento territorial" del peaje de acceso y de la tarifa de último recurso, conforme a lo dispuesto en los artículos 17.4 y 18.5 de la Ley 54/1997 , al no caberle duda de que sería un tributo de los que activaría ese suplemento territorial, tanto en la redacción de los preceptos examinada por la sentencia de instancia como en la que les ha dado el Real Decreto-ley 20/2012. Aduce que la aplicación de este mecanismo requiere, aun en el marco de su nueva ordenación, de un cierto desarrollo reglamentario, como defendió en la instancia a la vista de la regulación anterior, siendo buena prueba de ello, dice, la disposición adicional decimoquinta del citado Real Decreto-ley 20/2012 , en la que se alude indistintamente a los tributos autonómicos y locales.

Pues bien, ciertamente no cabe negar *a priori* que la tasa cuestionada pudiera ser uno de los tributos locales que activasen el "suplemento territorial", particularmente en la redacción actual de esos preceptos legales, pero falta un desarrollo reglamentario de tal mecanismo que no incumbe a los municipios y, sobretudo, se trata de una cuestión ajena a este pleito, porque las infracciones de los preceptos estatales y europeos denunciadas por REE cabría, en tal caso, imputárselas a la regulación de ese suplemento territorial, pero de ningún modo a la ordenanza fiscal reguladora del tributo examinado.

Fuera también del objeto litigioso se halla la conformidad o no con el derecho comunitario de la propia existencia de ese "suplemento territorial", al no haberse acreditado siquiera su activación efectiva por mor de la tasa aquí cuestionada.

(D) Finalmente, ninguna relevancia alcanza tampoco, a estos efectos, que la cuantía de la tasa se haga depender en el artículo 4 de la ordenanza fiscal combatida de los ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión que ocupen el dominio público municipal (parámetro «IMN/KM»), porque, devengándose el 1 de enero de cada ejercicio, conforme establece el artículo 5.2 de la ordenanza fiscal, es evidente que dicho parámetro, que determina la cuantía de la tasa, no puede ser calculado con los datos de ese mismo ejercicio, debiendo obtenerse con los de los anteriores. Y, siendo esto así, tampoco el régimen de cuantificación previsto para la misma impide *per se* tener en cuenta su existencia e importe para determinar las tarifas y la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica.

Las reflexiones que preceden justifican la desestimación de los dos primeros motivos del recurso.

TERCERO .- El período impositivo y del devengo, así como, por consecuencia, el régimen de declaración e ingreso, disciplinados respectivamente en los artículos 5 y 6 de la ordenanza, constituyen el objeto del tercer motivo de casación.

(1) Dispone el artículo 26 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que las tasas pueden devengarse según la naturaleza de su hecho imponible y conforme determine la respectiva ordenanza fiscal. Dado que la parte recurrente afirma que estamos ante una tasa de devengo instantáneo que se produce en el momento de la ocupación del bien de dominio público y que se está aplicando retroactivamente en tanto incide sobre situaciones pasadas, puesto que la ocupación del dominio público local fue anterior al momento del devengo, la polémica gira en torno a la naturaleza que es predicable del hecho imponible y de las características que lo individualizan e identifican.

El artículo 20 del citado texto refundido, al referirse a las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, previene que «las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local»; la exacción de una tasa, pues, precisa que se trate de un aprovechamiento especial o privativo, que su uso sea legítimo y que los bienes sean de dominio público local.

Pues bien, la materia sobre la que se impone el gravamen litigioso son bienes de dominio público local.

Conforme al artículo 132 de la Constitución Española , «la Ley regulará el régimen de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación». De este mandato se obtiene, por consecuencia, que los bienes de dominio público por su naturaleza no son susceptibles de expropiación.



Siendo ello así las previsiones contenidas en la Ley 54/1997 y en el Real Decreto 1955/2000, sobre expropiaciones y servidumbres, y la lectura e interpretación de las mismas no cabe más que hacerla partiendo de dicho presupuesto insoslayable, esto es, que los bienes de dominio público no pueden ser expropiados, están afectos al uso o servicio público y no cabe someterlos a gravamen mediante una servidumbre de paso para su uso común especial o privativo, en tanto que su régimen jurídico está sometido a la normativa que rige este tipo de bienes. Respecto de los bienes de dominio público local se han de tener en cuenta, además, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (BOE de 7 de julio), cuyo artículo 77.1 exige para su uso común especial la obtención de licencia, al tiempo que el artículo 78 pide para el uso privativo la mediación de concesión administrativa.

Por todo ello, conforme al artículo 54 de la Ley 54/1997, los efectos de la declaración de utilidad pública respecto de los bienes de dominio público lleva «implícita la autorización para el establecimiento o paso de la instalación eléctrica». En otras palabras, la declaración de utilidad pública produce efectos expropiatorios en los bienes susceptibles de expropiación, respecto de los que no lo son, como es el caso al tratarse de bienes de dominio público local, los efectos de la declaración se limitan a la obtención de la autorización para su uso común especial o privativo.

A la vista de lo anterior, decae la argumentación de la parte recurrente en cuanto asimila al régimen expropiatorio el propio de los bienes de dominio público respecto de su uso o aprovechamiento, considerando erróneamente que los bienes de dominio público una vez obtenida la declaración de utilidad pública son susceptible de expropiación mediante la imposición y ejercicio de una servidumbre de paso y la consiguiente necesidad de ocupación urgente de los terrenos públicos.

Técnicamente, desde la perspectiva del instituto expropiatorio, si los bienes de dominio público no son susceptible de expropiación no puede predicarse su ocupación, por lo que en modo alguno cabe situar el devengo en el momento de un hecho jurídico inexistente, la ocupación expropiatoria, ni claro está puede mantenerse que se produzca retroactividad al aplicar la tasa a situaciones pasadas, ni que el devengo acaezca de manera instantánea y única.

Según ya hemos indicado, la declaración de utilidad pública respecto de los bienes de dominio público únicamente determina la autorización para su uso privativo o aprovechamiento especial. Obtenida la autorización, el uso efectivo de dichos bienes para el transporte de la electricidad conlleva una mayor intensidad de dichos bienes y/o la concurrencia de circunstancias de peligrosidad, que habilitan la imposición de la tasa que nos ocupa, cuya naturaleza, obviamente, difiere conceptual y materialmente de la contraprestación indemnizatoria como garantía expropiatoria a favor de los particulares que ven gravados sus inmuebles.

Dentro del legítimo ejercicio de la autonomía municipal para subvertir las necesidades de los entes locales y poder ejercer con eficacia las funciones que tienen legalmente encomendadas, el municipio "podrá" establecer en el momento que considere oportuno a estos efectos la exacción que nos ocupa. El hecho de que en un momento determinado se establezca la tasa respecto de situaciones de uso que se vienen produciendo con anterioridad no empece a su corrección jurídica, ni, desde luego, tiene efectos retroactivos. Resulta así porque el hecho gravado no es, como se ha indicado, la autorización que se deriva de la declaración de utilidad, sino el uso del dominio público, en este caso para el ejercicio de la actividad de transporte de energía eléctrica, uso, si no de vocación permanente, sí indefinida, que dota de la lógica legal suficiente a la exigencia de una tasa de devengo periódico, que obliga a un pago anual por el valor de mercado de esa utilidad, más que una tasa de devengo instantáneo y pago único -legítima opción también-, que obligaría a estimar una duración determinada de esa utilización privativa o aprovechamiento especial.

Es, pues, la propia naturaleza de la tasa la que autoriza el devengo periódico de conformidad con la previsión contenida en el artículo 26.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, por lo que no se produce la aplicación retroactiva de la ordenanza fiscal discutida, como reconoce la propia compañía recurrente en el escrito de interposición del recurso («si la tasa fuese de devengo periódico no estaríamos hablando de retroactividad prohibida ni no prohibida»). En conclusión, el artículo 5 de la ordenanza impugnada se ajusta a estas previsiones, en tanto configura la tasa como tributo de devengo periódico.

El tercer motivo de casación debe ser, por tanto, desestimado.

CUARTO .- En el cuarto motivo, REE cuestiona el carácter de imposición *intuitu personae* de la tasa y la regulación de los sujetos pasivos que contiene la ordenanza discutida.

La resolución de este cuarto motivo exige partir de que, como se dijo en la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 1986 (sentencia número 361, FJ 2º), «la generalidad, como principio de la ordenación de los tributos, al cual se refiere el artículo 3.º de la Ley 230/1963, aun cuando omitido en el 31 de la Constitución, no significa

que cada figura impositiva haya de afectar a todos los ciudadanos. Tal generalidad, característica también del concepto de Ley, es compatible con la regulación de un sector o de grupos compuestos de personas en idéntica situación. Sus notas son la abstracción y la impersonalidad; su opuesto la alusión «Intuitu personae», la acepción de personas. La generalidad, pues, se encuentra más cerca del principio de igualdad y rechaza en consecuencia cualquier discriminación, según expresa el artículo 14 de la Constitución ". Por su parte, en la sentencia de 16 de febrero de 2009 (casación 5082/05 , FJ 5º), se dijo también que "la Ordenanza es necesariamente una disposición general y abstracta que no puede contener una regulación "intuitu personae" .

Pues bien, en el caso que nos ocupa, los artículos 1, 2 y 3.1 de la ordenanza del Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló reúnen las notas de abstracción e impersonalidad propias de una disposición general, tal y como reconoce la sentencia recurrida. Lo mismo sucede con los apartados 1 y 3 del artículo 7, el artículo 8 y la disposición adicional segunda. Sin embargo, preciso es reconocerlo, no sucede lo mismo con los artículos 3.2, 4, 5, 6 y 7.2 y la disposición adicional primera, preceptos todos ellos en los que existe una mención específica a REE.

Ahora bien, el artículo 3.2 carece de contenido imperativo, limitándose a enunciar una situación de monopolio natural en la que la actividad de transporte está asignada a REE y a partir de ello la ordenanza regula la cuantificación y la gestión de la tasa, dando por sentado que el único destinatario es dicha entidad. Por ello, el artículo 4 presenta un contenido abstracto y general en relación con la cuota, pero no respecto a la base, al fijarla en función de los ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión, determinando un importe de 36.320 euros para 2012; por su parte, el artículo 5, referido al período impositivo y al devengo de la tasa, tiene un contenido abstracto y general en sus apartados 1 y 3, pero no en el 2, como tampoco lo tienen los artículos 6, 7.2 y la disposición adicional primera.

Con todo, resulta innegable que de la interpretación conjunta de los preceptos a que acabamos de referirnos se deriva la imposibilidad de entender que si cualquier otra empresa llegase a utilizar el dominio público local para ejercer la actividad de transporte de energía eléctrica en el término municipal de Santa Coloma de Cervelló, bastaría el juego de la disposición adicional segunda para exigirle la tasa discutida.

Por ello, el planteamiento que debemos hacernos es el de, si teniendo en cuenta el carácter reglamentario de la ordenanza [artículo 106, apartados 1 y 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (BOE de 3 de abril)], podía llevar a cabo una regulación de la tasa como la efectuada, al conocerse que no existía en el municipio de Santa Coloma de Cervelló otra empresa, distinta de REE, que fuera titular de la actividad de transporte.

Y la respuesta debe ser necesariamente positiva porque la ordenanza, para cumplir con el principio de generalidad, ha de contemplar la situación fáctica actual y no la potencial, y como tal incierta, por lo que si no existe en el término municipal otra empresa de transporte de energía eléctrica, el referido principio queda cumplido, sin perjuicio que un cambio de normativa o situación con la aparición de cualquier otra empresa de transporte diera paso a una situación en la que entonces, pero solo entonces, se produciría una vulneración del principio de generalidad y del de igualdad, de no llevarse a cabo una modificación de la ordenanza. Y a la misma conclusión ha de llegarse en relación con la mera posibilidad, prevista en el artículo 35.2 de la Ley 54/1997 , de que determinadas instalaciones de hasta 220 kV de tensión, por sus características y funciones, sean titularidad de la empresa distribuidora de la zona que se determine, dando lugar a una actividad de transporte llevada a cabo por aquella que, según la sentencia está "ausente en el municipio de que se trata" (FJ 5º, último párrafo), sin que sea necesario por ello, acudir al carácter residual en tal caso de la actividad de transporte, a las dificultades de gestión de la tasa o a la posible sujeción a otra tasa distinta.

Por lo expuesto, este motivo también debe ser desestimado.

QUINTO .- A continuación, se suscita en el quinto motivo la oposición al ordenamiento jurídico de la disciplina que en el artículo 4 de la ordenanza se contiene sobre la base imponible y la cuota, en particular en relación con el informe técnico-jurídico aportado, cuestión que plantea el quinto motivo de casación.

De esta materia se encargan los fundamentos jurídicos octavo y noveno de la sentencia impugnada, que analizaremos separadamente.

(I) Fundamento jurídico octavo.

(1) Para examinarlos se ha de partir del criterio sostenido por esta Sala en el fundamento de derecho segundo de la sentencia de 7 de marzo de 2012 (casación 1683/08), reproducido en lo sustancial por el fundamento de derecho quinto de la sentencia de la misma fecha recaída en el recurso de casación 709/10 ; a saber:

«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 .



Este precepto establece, en primer lugar, una regla general que permite tomar como referencia el valor que tendrá en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización, si los bienes afectados no fuesen de dominio públicos.

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, la 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.

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 (sentencias, entre otras, de 19 de Octubre de 1999 , 11 de Noviembre de 1999 y 8 de Marzo de 2002 y 9 de Julio de 2009).

También el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 233/1999, de 13 de Diciembre , en relación con esta exacción, pero bajo la forma de precio público, afirmó la obligación de los entes públicos de justificar el establecimiento del mismo, previa la necesaria Memoria económico-financiera, al declarar en su fundamento de Derecho 19 que "tanto el valor de mercado como la utilidad constituyen criterios de indudable naturaleza técnica a los que la Administración Local tiene necesariamente que acudir a la hora de determinar el importe de los precios públicos por la ocupación del dominio público. Ciertamente, el contenido exacto de tales magnitudes depende de variables a menudo inciertas; pero no es dudoso que tales variables y, por tanto, tales magnitudes, no son el resultado de una decisión antojadiza, caprichosa, en definitiva arbitraria, del ente público" »

La conclusión que se impone, alcanzada de forma constante por la jurisprudencia de esta Sala, es que la tasa debe adoptarse a la vista del informe técnico-económico, con el que ha de guardar la imprescindible coherencia, debiendo aquél poner de manifiesto el valor de mercado.

De esta forma, el informe técnico-económico o memoria financiera se constituye en instrumento imprescindible para explicar el establecimiento de la tasa, así como en medio adecuado para, en lo que ahora nos interesa, justificar las cuantías propuestas, bajo el parámetro del principio de equivalencia, en referencia al valor que en el mercado tendría la utilidad derivada del aprovechamiento de los bienes ocupados si no fueran de dominio público, que simplificando -y saliendo al paso de las alegaciones que reiteradamente hace la parte actora, constituyendo incluso el núcleo de la prueba pericial instada y practicada en la instancia, que pretende una ponderación sobre el valor de una servidumbre de paso- se correspondería con su eventual precio de arrendamiento.

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 el aprovechamiento a obtener, por lo que resulta evidente que los factores y parámetros a tomar en consideración y valorar son los vinculados a dicha utilidad o aprovechamiento. Ciertamente las circunstancias singulares de cada municipio puede dificultar el respeto del principio de equivalencia, pero como se ha dicho en otras ocasiones no se exige una sujeción absoluta 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 para fijar el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o el aprovechamiento de los bienes de dominio público, que por su naturaleza están excluidos del tráfico jurídico y económico, no pueden constituir un pretexto para eludir la garantía inherente a la emisión del informe técnico-económico.

(2) Dicho lo anterior, podemos anticipar nuestra decisión de estimar el motivo quinto por las razones que exponemos a continuación.

(a) En primer lugar, hay que reconocer que el informe técnico-económico realizado no justifica que la cifra de ingresos totales a los que tiene derecho REE por la actividad que desarrolla pueda servir de parámetro para el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso o aprovechamiento del dominio público municipal, suponiendo que los bienes afectados fuesen de propiedad privado.

(b) En segundo término, esta Sala, en las sentencias de 15 de octubre de 2012 (casaciones 861/09 y 1085/10), entre otras, ha puesto de manifiesto, en relación con la tasa municipal por el aprovechamiento del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, lo inadecuado que resulta acudir al volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por la llamadas efectuadas y recibidas en



el municipio, utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cuanto el parámetro utilizado podía conllevar a desviaciones en el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso del dominio público local obtenido en cada municipio. Ciertamente el artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales autoriza e impone que la tasa se fije en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas; pero, claro está, se está ante el supuesto del artículo 24.1.a) dicho parámetro sólo y exclusivamente sirve si a través del mismo puede determinarse «el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fueran de dominio público».

En el caso que nos ocupa se trata de una actividad regulada, en el que las tarifas o precios se fijan administrativamente, mediante un sistema ciertamente complejo que concita numerosos parámetros, que no sólo tienen en cuenta los costes correspondientes por la estricta actividad de transporte de la energía, sino que incluyen también criterios, a la vista está [Real Decreto 325/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica para instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008 (BOE de 4 de marzo), y posteriores], tales como amortizaciones, inversiones, etc. Por ello, la mera cifra de ingresos totales a los que tiene derecho REE por la actividad que desarrolla, sin al menos una justificación adecuada que debiera constar en el informe técnico-económico sobre la base de la metodología establecida reglamentariamente, no puede servir de parámetro para el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso o aprovechamiento del dominio público municipal proyectado en cada municipio en concreto.

Es cierto que la dificultad es extrema 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 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, pero, al menos ha de exigirse que los elementos, datos y criterios utilizados sean objetivos y adecuados y que de los mismos puedan derivarse razonablemente que el fijado se corresponde con «el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público». La noción "valor de mercado" es un concepto jurídico indeterminado, que sólo tiene un resultado correcto en cada caso y que ha de derivarse de los elementos, datos y criterios utilizados, lo que exige que éstos sean adecuados a dicho fin, correspondiendo al municipio, normalmente a través del informe técnico-jurídico, acreditar dichas idoneidad y suficiencia.

Tal no ocurre en este caso, pues ante las especiales condiciones reglamentarias establecidas para fijar los ingresos totales de REE, este dato, sin más, sin referencia alguna a la metodología prevista, no contiene el grado de objetividad e idoneidad adecuado al efecto.

(c) En tercer lugar, lleva razón REE cuando se queja que los ingresos medios obtenidos por kilómetro de línea de transporte de energía eléctrica que señala la Ordenanza fiscal no se corresponden con lo expresado en el informe técnico-económico, porque en el mismo alude a los 36.320 euros por kilómetro de línea, dato que figura en la letra a) del artículo 4º de la Ordenanza, como resultado, dice, de dividir los ingresos totales obtenidos por REE en 2008 entre el número total de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de su titularidad en ese año, cuando es el caso, como ha quedado acreditado y se desprende incluso del propio informe, que esa cifra se obtiene de dividir los ingresos obtenidos ese año por la totalidad de las empresas que ejercieron la actividad de transporte de energía eléctrica en ese ejercicio, no sólo por REE, y, por tanto, el parámetro señalado en la ordenanza fiscal impugnada no aparece justificado en el informe, por lo que bien el parámetro o bien el informe es disconforme con el ordenamiento jurídico.

Resulta indudable la discordancia entre el parámetro definido en la ordenanza fiscal como base imponible, «Ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión», y el importe establecido para el mismo en el ejercicio 2012, 36.320 euros, porque la mera lectura del informe técnico-económico pone de manifiesto que esa cuantía resulta de redondear a la baja y simplificar el valor obtenido como «Ingresos unitarios longitudinales», que son el cociente de dividir «el importe del ingreso total por la retribución de la actividad de transporte, entre el número de kilómetros de líneas de red de transporte a nivel español» (sic), utilizando datos relativos al ejercicio 2008. No es dable olvidar para valorar la importancia de esta disparidad, que la cuantía reflejada para 2012 sigue rigiendo en los ejercicios posteriores mientras no se modifique, conforme a lo que prevé el segundo inciso del apartado 1 de la disposición adicional primera de la ordenanza fiscal combatida.

Por más que sea razonable identificar los «Ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión» con los «Ingresos unitarios longitudinales» obtenidos como cociente de dividir «el importe del ingreso total por la retribución de la actividad de transporte, entre el número de kilómetros de líneas



de red de transporte a nivel español», la ordenanza fiscal debería haber precisado que, a estos efectos, se entenderá como ingresos medios obtenidos por REE los ingresos unitarios longitudinales, que se calcularán en los términos descritos. No estorba recordar aquí, para justificar la razonabilidad de esa equiparación, el hecho de que la compañía recurrente no era en 2008, ni tampoco en 2012, la única que realizaba la actividad de transporte de energía eléctrica en España, por más que en 2012 la participación de otra empresa en esa actividad fuera, como sigue siendo ahora, excepcional y residual.

Pero es que, además, la ordenanza fiscal debería haber precisado que para 2012 los «Ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión» se debían determinar utilizando los datos correspondientes al año 2008, porque faltando esa aclaración expresa y exigiendo el apartado 1 de su disposición adicional primera que el valor del parámetro «IMN/KM» esté «justificad[o] en el correspondiente informe técnico-económico y referenciado a los datos publicados oficialmente» para modificarlo en el futuro, no hay razón para fijarlo en 2012 conforme a los datos de 2008, habiéndose publicado ya cuando se realizó el informe técnico-económico que acompaña a la ordenanza fiscal discutida los datos oficiales de ejercicios posteriores a éste, puesto que una cosa es que la cuantía del parámetro «IMN/KM» deba ser calculada con datos de ejercicios anteriores, dado que la tasa se devenga el 1 de enero de cada ejercicio, y otra es que no se calcule utilizando los datos más recientes de los publicados oficialmente.

Faltando ambas precisiones en la ordenanza fiscal, la cuantía que aparece en su artículo 4.a) como «IMN/KM» para 2012, 36.320 euros por kilómetro, no puede entenderse fundamentada en el informe técnico-económico que la acompaña, lo que hace irrelevante que el resultado derivado de esos ajustes pudiera ser superior al que aparece en la ordenanza fiscal para el año 2012, como bien señala la compañía recurrente y en contra de lo que se afirma en la sentencia impugnada, porque efectivamente se trata de un método estimativo del valor de mercado que tendría la utilidad derivada, si los bienes fueran de titularidad privada, pero eso no excluye que se deba ser consecuente con las premisas establecidas para determinarlo en la propia ordenanza fiscal reguladora del tributo.

A lo anterior cabe añadir que el hecho de que el gravamen impuesto sea el más benigno en el contraste efectuado en el informe técnico-económico respecto de los otros dos modelos propuestos, no sólo no empece a lo dicho sino que además no puede servir de justificación, en tanto, que según nuestro criterio, no parece muy acorde la estimación de la rentabilidad mínima que un hipotético propietario privado obtendría por permitir el uso de su patrimonio en las condiciones que lo hace REE para el ejercicio de la actividad de transporte de energía, tal y como sugiere la parte recurrente en referencia a las similitudes que quiere establecer entre el uso de los bienes de dominio público y una expropiación por servidumbre de paso. El régimen especial del sector, tal y como venimos comentando, prevé es el establecimiento de servidumbres de paso, partiendo el informe de un presupuesto hipotético y ajeno a la regulación legal del sector, que en todo caso debería de servir de referencia, cual es el establecimiento de un usufructo vitalicio. Otro tanto cabe decir del otro modelo recogido en el informe sobre la estimación del importe de la tasa que pagaría REE al Ayuntamiento si le fuera de aplicación el régimen simplificado del artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, ya que cabría hacer las mismas objeciones que se han plasmado respecto del tipo de gravamen, en cuanto a la improcedencia del método seguido al efecto.

(d) Finalmente, en lo que respecta a la cuota, la ordenanza fiscal fija un tipo de gravamen del 3%, con el que busca asemejar el régimen de cuantificación de la tasa combatida al régimen especial de la letra c) del artículo 24.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, siendo así que este precepto no se aplica al transporte de energía eléctrica, sometiendo a un gravamen anual porcentual los ingresos por tal actividad, lo que desvirtúa la naturaleza del régimen de cuantificación aplicable al caso, que es el regulado en la letra a) de ese artículo 24.1.

El informe técnico-económico sostiene ese porcentaje en dos argumentos esenciales: el consiste en que «[l]a red de transporte, que opera a la elevadas tensiones, precisa de espacio suficiente para implantar medidas de seguridad adecuadas, tanto por trabajos de mantenimiento como por la propia explotación de la red. Además, se deben cumplir las condiciones exigibles de protección del medio ambiente. Dada la declaración de utilidad pública de estas instalaciones [...] se establece la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso, tanto para suelos de uso público como para privados. [...] la servidumbre comprende igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación y reparación de las correspondientes instalaciones», y el segundo es que «[p]ara valorar la diferencia esencial entre los aprovechamientos de dominio público que realizan los distribuidores/comercializadores de energía y la empresa REE, observemos que, siendo un potencial de energía total determinado de magnitud única, la utilización del suelo o subsuelo necesaria para la distribución o comercialización se extiende y "distribuye" por todos los Municipios de España. Por el contrario, las líneas de alta y media tensión están concentradas en algunos Municipios, de modo que es evidente la superior intensidad del aprovechamiento especial en aquellos



territorios impactados por la actividad de REE". Por ello, y como también antes quedó reseñado, se señala que "[v]alorando que la intensidad del aprovechamiento de que disfruta REE es superior al doble del aprovechamiento efectuado a favor de distribuidores y comercializadores se ha estimado proporcionado aplicar un tipo de 3% sobre los ingresos de REE que corresponderían a una longitud de [...] km de líneas de alta y media tensión, instaladas en el municipio [...]».

Esta justificación no tiene en cuenta que en el citado artículo 24.1.c) se prevén tanto la utilización privativa, y por ello excluyente, como los aprovechamientos especiales, a través del suelo, subsuelo, vuelo, mientras que en el presente caso la tasa se constituye con base en un uso de dominio público que sólo puede ser calificado como especial, pues el transporte de energía eléctrica se lleva a cabo mediante tendidos eléctricos que cruzan o sobrevuelan, en su caso, carreteras, caminos, ríos y otros bienes de dominio público, y que ciertamente necesitan del establecimiento de postes cuya ocupación es de mínimo alcance en relación al tendido de la línea. Y desde luego, el impacto ambiental y el potencial riesgo servirían, en todo caso, para la exigencia de una tributación de finalidad extrafiscal, incentivando determinadas conductas y desincentivando otras (SSTC 289/2000 , 168/2004 ó 179/2006), pero no para el establecimiento de una tasa como la aquí controvertida.

En suma, el quinto motivo debe ser acogido, procediendo declarar la nulidad del artículo 4 de la ordenanza fiscal impugnada, sin que los argumentos expuestos por el Ayuntamiento recurrido en el escrito de oposición desdigan las razones tomadas en consideración por esta Sala en las sentencias de octubre y noviembre de 2013, que acabamos de reproducir, para llegar a tal pronunciamiento de nulidad.

(II) Fundamento jurídico noveno

Muestra también la parte recurrente su disconformidad con el número de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de su titularidad que discurre por dominio público en el municipio, denunciando la insuficiencia del informe técnico-económico, pues en la longitud que fija de dimensión de la línea eléctrica no identifica los que discurren por terrenos de dominio público, sin que pueda conocerse dicho dato, entre otras circunstancias porque se ignora la naturaleza de los distintos predios del municipio atravesados por la línea eléctrica; dato esencial que no es posible obtener de la certificación cursada por el Ayuntamiento, como reconoce la propia sentencia, la cual en lugar de anular el precepto erróneo, hace una interpretación de los artículos 71.2 de la Ley de esta jurisdicción y 19.2 de la reguladora de las Haciendas Locales, para modificar el artículo y corregir la longitud susceptible de aplicarle la tasa conforme al parecer de la recurrente recogido en la demanda.

La sentencia de instancia bajo una interpretación armonizadora de los mencionados preceptos, tras recordar la prohibición de que la sentencia determine la forma en que han de quedar redactados las normas de una disposición general que anula, en cambio considera factible las modificaciones indispensables para la comprensión del texto no anulado o que respondan a la corrección de errores materiales, por lo que procede a la corrección de la cantidad que como longitud para 2012 se hace constar en al ordenanza, de forma que habrá de anularse tal extremo, debiendo estarse al admitido en la demanda de "412,28 metros".

A nuestro entender, la sentencia de instancia yerra. Ya se ha puesto de manifiesto anteriormente la esencial importancia del informe técnico-económico y las consecuencias de sus defectos, deficiencias o insuficiencias, pero en modo alguno cabe confundir el informe técnico-económico con la ordenanza, esto es, con la disposición de carácter general que contiene el mandato normativo, y a la que en todo caso cabe aplicarle los citados artículos 72.1 de la de esta jurisdicción y 19.2 de la reguladora de las Haciendas Locales.

La Ordenanza en su artículo 4, sobre base imponible y cuota tributaria, emplea como parámetro a utilizar «los kilómetros, con dos decimales, de líneas de alta y media tensión aptas para el transporte de energía eléctrica que ocupen el dominio público municipal», el llamado parámetro "KLM"; sin embargo, no contiene ninguna referencia a la longitud en concreto de dichas líneas en el dominio público municipal.

Por tanto, nada hay que modificar al respecto en la ordenanza, ni siquiera que anular; de existir un error o una insuficiencia, como parece ser el caso, se encuentra en el informe técnico-económico, no en la ordenanza, por lo que, en todo caso, lo procedente era derivar las consecuencias de dicho error o insuficiencia en el informe técnico-económico, no modificar la ordenanza por lo que no dice, y, de haberse aplicado, a la hora de liquidar la tasa hacer valer, en una hipotética impugnación, su posible nulidad por extenderse a una longitud superior a los terrenos de dominio público sobre los que realmente se extiende la línea eléctrica. Lo cual ha de llevarnos también en este punto a darle la razón a la recurrente.

SEXTO .- Queda por resolver el motivo sexto, en el que se denuncia la infracción de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución y 3, apartados 1 y 2, de la Ley General Tributaria de 2003, por rechazar la Sala de instancia las alegaciones referidas a la regulación del fundamento y la naturaleza de la tasa y de su hecho imponible,



del sujeto pasivo, del régimen de variación del número de kilómetros de línea de transporte y del régimen de declaración e ingreso de la tasa.

(A) En primer lugar, se alega en relación con la regulación contenida en el artículo 1, dedicado al fundamento y naturaleza de la tasa, que habiéndose aducido en la demanda que el precepto adolecía de confusión, que entrañaba un auténtico supuesto de inseguridad jurídica prohibido por el artículo 9.3 de la Constitución, en cuanto señala que la tasa afecta a «la empresa o, si es el caso, a las empresas que tengan la función de transportar energía eléctrica, así como construir, mantener y maniobrar las instalaciones de transporte», no obstante estar dirigida única y exclusivamente a REE, siendo inviable además que empresas subcontratadas puedan estar sujetas a la tasa, el Tribunal de instancia razona en torno al principio de arbitrariedad de los poderes públicos, cuestión no planteada, y en última instancia se limita a rechazar, sin más, el aludido alegato de infracción del principio de seguridad jurídica, por lo que en la medida en que la consideración de la resolución recurrida carece de fundamento infringe el artículo 9.3 de la Constitución.

El Tribunal Superior de Justicia, en relación con la supuesta infracción del principio de seguridad jurídica razona que «la tasa impugnada grava a la empresa (o eventualmente a las empresas) que presten el servicio de transporte de energía eléctrica, dentro del cual quedan incluidas las tareas de construcción, mantenimiento y maniobra de las instalaciones de transporte, de lo que no cabe deducirse ninguna inseguridad jurídica que la propia actora, en sus propias argumentaciones, se encarga por eliminar».

Este razonamiento en casación no ha sido objeto de crítica suficiente, debiendo reconocerse que lo que se reprocha a la sentencia es la falta o insuficiencia de motivación, queja que debió articularse por el cauce del artículo 88.1.c) de la Ley de esta jurisdicción, lo que hace inadmisibles los submotivos.

(B) En segundo término, en relación con la regulación del hecho imponible que contiene el artículo 2 de la Ordenanza, la recurrente vuelve a mantener, de un lado, que no obstante haber invocado también en la demanda la infracción del principio de seguridad jurídica, por varias razones y que la referencia que se hace en el último inciso del apartado 2 de dicho artículo contraviene también el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución, la sentencia se limita a rechazar, casi sin más, el alegato de infracción del principio de seguridad, apreciando también sin mayor fundamento que la referencia que se hace en el precepto a líneas de otras tensiones no supone una ampliación del ámbito material de la tasa, por lo que no hay infracción de los artículos 9.3 y 31.1 de la Constitución.

Veamos, ante todo, la respuesta que se dio a este submotivo, que no es la que afirma la compañía recurrente, pues la Sala de instancia, respecto de la crítica al artículo 2.2 de la ordenanza, después de resumir las posiciones de las partes, transcribe el artículo 35.1 de la Ley 54/1997, señalando que esta ley es la que determina los elementos constitutivos de la red de transporte, que indudablemente deben estar comprendidos entre las facultades de gestión del operador transportista, que no es otro que REE, sin que pueda atisbarse que la ordenanza fiscal se aparte de las directrices legales establecidas.

Por otra parte, con relación a las alegaciones de los distintos conceptos manejados en la ordenanza y el confusionismo e indefinición que ello comporta, a entender de la recurrente, la Sala de instancia no admite esa confusión de delimitación del territorio público a que con diferentes denominaciones hace referencia la ordenanza, «pues en todo caso queda claro que se refiere a los límites del territorio de titularidad municipal y estos lindes son los que pre-configuran el espacio en el que puedan estar ubicadas las instalaciones, redes y postes que resultan gravables».

Es cierto que con este argumento no se da respuesta expresa a todas las alegaciones deducidas, pero ante ello la parte debió invocar la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada, lo que impide que nos pronunciemos por el cauce del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998.

En relación a las restantes cuestiones, habida cuenta de que el recurso no critica la respuesta dada en la instancia, no es posible volver al debate de la instancia.

(C) En tercer lugar, la queja se dirige frente a la falta de respuesta sobre la infracción del artículo 9.3 de la Constitución, en relación con la indefinición en que incurre la formulación del elemento personal de la relación jurídico-tributaria establecida en el apartado 1 del artículo 3 de la ordenanza, al referirse también a la empresa o las empresas que utilicen el dominio público local para realizar la actividad de transporte de energía eléctrica.

Este submotivo, en cuanto se reprocha a la sentencia incongruencia omisiva, debió haberse formulado asimismo al amparo del artículo 88.1.c), por lo que no procede, sin denuncia previa del vicio por el cauce adecuado, resolver el debate planteado.

(D) A la misma conclusión se llega respecto de la respuesta dada a la existencia de retroactividad impropia denunciada en la regulación del régimen de variación del número de kilómetros de líneas de transporte de



energía eléctrica que efectúa el apartado 3 del artículo 5, desde el momento en que se denuncia que la Sala rechazó, sin fundamentación, la alegación. Además, se ha de reconocer que la Sala de instancia ofreció una razón para negar la existencia de retroactividad, al señalar que «en cuanto a la modificación de la cuota a operar en el tiempo sobre la tasa en función de la variación que se operará en el número de kilómetros de líneas de transporte utilizado, tampoco contiene una retroactividad impropia, puesto que la ordenanza establece que se devengará la cuota en el semestre siguiente al transcurso de un mes concedido por la declaración del aumento de kilómetros de utilización», por lo que si discrepaba de esta argumentación, la recurrente debió haber explicado por qué no sirve como contestación a su alegato.

En todo caso, al haber sido estimado el quito motivo quinto de casación, esta queja carece de objeto.

(E) Finalmente, discrepa REE de la argumentación dada por la Sala territorial en relación con la alegación expuesta en el escrito de demanda de que el régimen de declaración e ingreso de la tasa, contenido en el artículo 6 de la ordenanza, en concordancia con su disposición final, contraviene el principio de arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, y los principios informadores de la aplicación de los tributos recogidos en el artículo 3.2 de la Ley General Tributaria 2003, todo ello referido al ejercicio de 2012, al imponer la obligación de practicar una autoliquidación dentro del primer mes de aplicación de la ordenanza, lo que supone, por la fecha de su publicación (finales de diciembre de 2011), la imposibilidad de conocer la parte del dominio público que estaba ocupado por líneas de transporte de energía eléctrica.

La sentencia alude a que «ninguna justificación plausible aporta la parte recurrente acerca de la imposibilidad de conocer cuales son las características de las instalaciones utilizadas ni acerca del territorio por el que transcurren las líneas de conducción de energía eléctrica, datos que indudablemente están en su haber, y con ello no se colige la arbitrariedad invocada en que pudiera incidir la Administración local al establecer, no sólo el límite temporal para iniciar el devengo y pago de la tasa sino también los mecanismos de colaboración con el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, a fin de determinar los circuitos de utilización y simplificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los procedimientos de gestión y recaudación de la tasa».

En contra, se alega que REE no sólo no puede saber por sí sola qué número de kilómetros de líneas eléctricas de su titularidad discurren por el dominio público del municipio de la imposición, sino que esta información le ha sido denegada por el Ayuntamiento, sin que le haya sido permitido obtenerla del Catastro Inmobiliario y tampoco se le haya facilitado por el órgano de gestión tributaria de la Diputación de Barcelona, según cabría esperar en atención a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 7 de la ordenanza fiscal.

Este argumento ha quedado también sin objeto ante la estimación del motivo quinto, que comporta la declaración de nulidad del artículo 4 de la Ordenanza Fiscal impugnada.

SÉPTIMO .- En resumen, este recurso de casación ha de ser estimado en parte. En particular, ha de acogerse, como ya hemos apuntado, el quinto motivo de casación.

Resolviendo el debate en los términos suscitados [artículo 95.2.d) de la Ley de esta jurisdicción], procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad del artículo 4 de la ordenanza impugnada.

OCTAVO .- La estimación en parte del recurso y de la demanda contencioso-administrativa determina que no proceda hacer ningún expreso pronunciamiento sobre las costas, tanto de las causadas en la instancia como en esta casación.

FALLAMOS

Acogemos el quinto motivo del recurso de casación, y desestimamos todos los demás, del recurso de casación 2808/13, interpuesto por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso 149/12, sentencia que casamos y anulamos en los extremos afectados por aquel motivo.

En su lugar,

1º) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo instado por la mencionada compañía frente la ordenanza fiscal reguladora de la «tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresa transportista de energía eléctrica», del Ayuntamiento de Santa Coloma de Cervelló (Barcelona), publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 30 de diciembre de 2011.

2º) Declaramos la nulidad del artículo 4 de la ordenanza impugnada.

Todo ello sin hacer un pronunciamiento sobre las costas causadas en la instancia y en esta casación.



Publíquese esta sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona a los efectos prevenidos en el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Angel Aguallo Aviles Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ