



Roj: **ATS 3812/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3812A**

Id Cendoj: **28079130012018200791**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2018**

Nº de Recurso: **59/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 17440/2017,**

ATS 3812/2018,

STS 4370/2020

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 11/04/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 59/2018

Materia: TRIBUTOS LOCALES

Submateria: Tasas por utiliza. privativa o aprove. especial dominio local

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MRG

Nota:

R. CASACION núm.: 59/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

HECHOS

PRIMERO. - 1. Don Francisco Javier Díaz Romero, procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. [en lo sucesivo «ENDESA»] presentó escrito, fechado el 3 de noviembre de 2017, preparando recurso de casación contra la sentencia de 7 de septiembre de 2017 de la sección 3^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia [«TSJ»] de Andalucía (sede Sevilla), recurso de apelación 2/2017, que desestima el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Córdoba de fecha 28 de septiembre de 2016, contra las liquidaciones de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del vuelo, suelo y subsuelo del dominio público local, correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2014.

2. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución judicial impugnada, identifica con precisión como norma infringida, el artículo 24 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo [«TRLHL»] (BOE de 9 de marzo). Dicha norma fue alegada en el proceso de instancia y su infracción ha sido relevante y determinante del fallo por cuanto el TSJ de Andalucía ha realizado una interpretación inadecuada del citado precepto, así como de la jurisprudencia alegada, ante la ausencia de jurisprudencia específica en lo que se refiere a la determinación concreta del tratamiento de las denominadas cuotas con destinos específicos en la cuantificación de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del vuelo, suelo y subsuelo del dominio público local.

3. Considera la recurrente que la cuestión que se suscita en este recurso tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque en la resolución impugnada se ha aplicado el artículo 24 TRLHL, sustentador de la razón de decidir, en un aspecto sobre el que no existe jurisprudencia (artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio) [«LJCA»]). Denuncia la recurrente que la sentencia se fundamenta en la existencia de jurisprudencia al respecto, pero sin percatarse del cambio legislativo introducido por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (BOE de 28 de diciembre). Así, la sala de instancia no entra a valorar la inaplicabilidad de las sentencias alegadas, fundadas en normativa que ha sido modificada con posterioridad y que consecuentemente no resulta aplicable al caso.

Concurre también, para la recurrente, interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por cuanto la doctrina recogida en la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso (artículo 88.2.c) LJCA). Es evidente, a su juicio, la virtualidad expansiva de la doctrina contenida en la resolución, que puede ser decisiva en numerosos casos, al tener su origen en una tasa cuya competencia es de ámbito local y que consecuentemente puede tener impacto en todos y cada uno de los 8124 municipios del territorio español ya que en todos se realiza la distribución y comercialización de la energía eléctrica. En particular, cuantifica que, solo a nivel de ENDESA, estaríamos hablando de unos 2.500 municipios en los que se distribuye energía eléctrica, correspondientes mayoritariamente a zonas consideradas como propias a efectos de distribución, principalmente Andalucía, Aragón, Cataluña, Baleares y Canarias. Aporta, finalmente, datos de la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia relativos a la suma de energía distribuida, para ilustrar sobre la virtualidad expansiva de la sentencia recurrida, así como su impacto socioeconómico.

SEGUNDO. - La Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 30 de noviembre de 2017, ordenando el emplazamiento a las partes para su comparecencia ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Han comparecido, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA, tanto la parte recurrente como el Letrado del Ayuntamiento de Córdoba.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . - 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA , apartados 1 y 2) y la entidad recurrente se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifica con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se invocan como infringidas, las cuales fueron tomadas en consideración en la sentencia y se justifica que las infracciones que se les imputa han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. En el repetido escrito se fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque en la resolución impugnada se ha aplicado el artículo 24 TRLHL en un aspecto sobre el que no existe jurisprudencia (artículo 88.3.a) LJCA) y porque la doctrina fijada por la sala de instancia afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso (artículo 88.2.c) LJCA); justificándose adecuadamente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO . - 1. El artículo 24. 1.c) TRLHL regula el método de cuantificación de las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario. En este sentido, se dispone que «[...] el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresa».

En particular, en su apartado 6, tras la redacción operada por la Ley 51/2002, se declara que «No se incluirán entre los ingresos brutos, a estos efectos, los impuestos indirectos que graven los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad a la que se aplique este régimen especial de cuantificación de la tasa. Asimismo, no se incluirán entre los ingresos brutos procedentes de la facturación las cantidades percibidas por aquellos servicios de suministro que vayan a ser utilizados en aquellas instalaciones que se hallen inscritas en la sección 1.ª ó 2.ª del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica del Ministerio de Economía, como materia prima necesaria para la generación de energía susceptible de tributación por este régimen especial».

2. En interpretación de dicho precepto, la Sala de instancia centra la cuestión litigiosa en el tratamiento de las cuotas o costes con destinos específicos del Sistema eléctrico nacional, reguladas en el artículo 5 del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre :

«CAPÍTULO II. Los costes definidos como cuotas con destinos específicos

Artículo 5. Los costes definidos como cuotas con destinos específicos.

1. Los costes que se relacionan en el apartado 2 de este artículo, definidos como cuotas con destinos específicos, deberán ser satisfechos por todos los consumidores de energía eléctrica.

2. Los costes que se calcularán como cuotas específicas son:

a) Costes que por el desarrollo de actividades de suministros de energía eléctrica en territorios insulares y extrapeninsulares puedan integrarse en el sistema, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 12 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico .

b) Los derechos de compensación por paralización de las centrales nucleares en moratoria referidos en la disposición adicional séptima de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico .

c) Las cantidades destinadas a la finalización del segundo ciclo del combustible nuclear referidas en la disposición adicional sexta de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico .

d) Los costes del «stock» estratégico del combustible nuclear a que se refiere la disposición adicional decimotercera de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico .

e) Los costes reconocidos al operador del sistema.

f) Los costes reconocidos al operador del mercado.

g) Los costes de funcionamiento de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico.

h) Costes para las compensaciones específicas establecidas en el artículo 4, párrafo i), del presente Real Decreto».



Para la resolución de la cuestión litigiosa, la sala de instancia se apoya en la sentencia recurrida en apelación, del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Córdoba, que a su vez se había remitido a las consideraciones contenidas en la Sentencia del TSJ de Madrid, de 7 de abril de 2006 (recurso 814/2005 , ES:TSJM:2006:16293) y en la Sentencia del TSJ de Galicia, de 24 de abril de 2013 (recurso 15013/2013 , ES:TSJGAL:2013:4837). Cita la sala de instancia, igualmente, la sentencia del TSJ de Valencia de 27 de noviembre de 2015 (recurso 1537/2011 , ES:TSJCV:2015:5263) en la que se declara que los costes con destinos específicos no son equivalentes ni tienen la misma naturaleza que los ingresos específicos por cuenta de terceros, por lo que no nos encontramos en el supuesto previsto en el artículo 24.1.c), párrafo 6 TRLHL. Es decir, no nos encontramos ante el supuesto previsto en la reforma de este precepto, introducido por la Ley 51/2002 : impuestos indirectos que gravan los servicios prestados, ni las partidas y cantidades cobradas por cuenta de terceros, que no constituyen ingresos propios de la entidad. En conclusión, coincidiendo con el criterio mantenido en las sentencias de los TSJ citados y en la sentencia recurrida en apelación, la sala de instancia considera que las cuotas con destinos específicos en ningún caso deben excluirse de la base imponible de la tasa, a partir de lo dispuesto en el artículo 24.1.c) TRLHL.

3. La entidad recurrente denuncia, en su escrito de preparación del recurso, que la sala de instancia se fundamenta en la existencia de jurisprudencia al respecto sin percatarse del cambio legislativo introducido por Ley 51/2002. La sentencia recurrida no entra a valorar la inaplicabilidad de las sentencias alegadas ni tampoco hace referencia al marcado punto de inflexión que efectúan las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2003 (casación en interés de ley 41/2002, ES:TS:2003:4711) y de 24 de octubre de 2003 (casación en interés de ley 122/2002, ES:TS :2003:6578). En la primera de ellas se declara en su fallo, lo siguiente «que las partidas incluidas en la facturación de las empresas eléctricas por los conceptos de cuotas con destinos específicos (costes permanentes del sistema y costes de diversificación de seguridad y abastecimiento) no eran deducibles de la cifra de ingresos brutos procedentes de la facturación sobre la cual se aplicaba el 1,5% que determina el art. 24 de la Ley de Haciendas Locales que establecía la tasa por ocupación del suelo, vuelo y subsuelo de la vía pública municipal, hasta la reforma introducida por la Ley 51/2002, de 27 de Diciembre». Quiere ello decir, a juicio de la recurrente, que el Tribunal Supremo ha diferenciado con claridad que con anterioridad a la Ley 51/2002, no había exclusiones que hacer en la facturación, para determinar la base de cálculo de la tasa. Sin embargo, a partir de dicha sentencia no ha existido pronunciamiento alguno donde se especifique, a sensu contrario, si se pueden excluir las partidas, ni qué partidas se encuentran comprendidas en el literal de la norma: «los impuestos indirectos que gravan los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad». De este modo, advierte que la interpretación realizada por el TSJ de Andalucía, fundamentada en la realizada por el TSJ de Galicia se refiere al sistema vigente con anterioridad a la citada Ley de 2002. Además, el resto de jurisprudencia alegada, como la sentencia del TSJ de Valencia, resulta inaplicable ya que se remite a sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2005 (recurso 5174/2002, ES:TS:2005:7182) y de 22 de enero de 2009 (recursos 8255/2004, ES:TS:2009:1452 ; y 6612/2004, ES:TS :2009:1444) que tratan una problemática diferente a la aquí enjuiciada al analizar la sujeción de la tasa por parte de las empresas comercializadoras y no distribuidoras.

Considera la entidad recurrente, asimismo, que hay que tener en cuenta el contenido del Real Decreto 437/1998, de 20 de marzo, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas del sector eléctrico (BOE de 21 de marzo) en cuya norma de valoración 18 se establece que: «No tendrán la consideración de ingresos los percibidos por cuenta de terceros, cuyo importe se contabilizará con carácter general, en la cuenta 413; en particular, los costes definidos como cuotas con destinos específicos en el Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre».

TERCERO.- 1. A la vista de los descritos términos del debate, la cuestión nuclear que plantea el presente recurso de casación es la siguiente: dilucidar si las cuotas o costes con destinos específicos del Sistema Eléctrico Nacional deben ser excluidas o incluidas en los ingresos brutos sobre los que aplicar el porcentaje del 1,5%, a efectos del cálculo de la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros.

2. Tal cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque en la resolución impugnada se han aplicado normas sobre las que no existe jurisprudencia (artículo 88.3.a) LJCA) y porque la doctrina fijada por la sala de instancia afecta a un gran número de situaciones al trascender del caso objeto del proceso (artículo 88.2.c) LJCA). Por ello, resulta conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca.

CUARTO. - 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 LJCA , procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto serán, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión precisada en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.



2. La norma que, en principio, será objeto de interpretación, es el artículo 24.1 c) TRLHL.

QUINTO. - Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO. - Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA , y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA , remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación 59/2018, preparado por don Francisco Javier Díaz Romero, en nombre y representación de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A. contra la sentencia de 7 de septiembre de 2017 de la sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia [«TSJ»] de Andalucía (sede Sevilla), recurso de apelación 2/2017 .

2º) La cuestión nuclear que plantea el presente recurso de casación es la siguiente: dilucidar si las cuotas o costes con destinos específicos del Sistema Eléctrico Nacional deben ser excluidas o incluidas en los ingresos brutos sobre los que aplicar el porcentaje del 1,5%, a efectos del cálculo de la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación : el artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Celsa Pico Lorenzo

Emilio Frias Ponce Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano