

Roj: **STS 1085/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1085**Id Cendoj: **28079130022017100110**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **2**Fecha: **21/03/2017**Nº de Recurso: **1266/2016**Nº de Resolución: **472/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CL 541/2016,**
STS 1085/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de marzo de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1266/2016**, interpuesto por el procurador don Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE LUELMO DE SAYAGO (ZAMORA)**, contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2016 por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de este orden jurisdiccional nº 189/2015, sobre la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos. Ha comparecido como parte recurrida el procurador don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de la sociedad mercantil **RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.**

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Jose Navarro Sanchis

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, dictó el 15 de febrero de 2016 sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 189/2015, interpuesto por RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Luelmo de Sayago (Zamora), reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua, e hidrocarburos, publicada en el B.O.P. de Zamora el 26 de diciembre de 2014.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal de instancia dictó sentencia el 15 de febrero de 2016, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"...FALLAMOS: Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Luelmo de Sayago, reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua, e hidrocarburos, publicada en el B.O.P. de Zamora nº 151 de 26 de diciembre de 2014, anulándose en consecuencia por su disconformidad con el ordenamiento jurídico el artículo 4º y los preceptos del "Anexo de Tarifas" de la Ordenanza fiscal impugnada, en cuanto resulten de aplicación al transporte de energía eléctrica, sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales..."

TERCERO .- Notificada la sentencia a las partes, la Procuradora doña María Jesús Trimiño Rebanal, en nombre y representación del Ayuntamiento de Luelmo de Sayago, presentó ante la Sala de instancia escrito de preparación del recurso de casación, que se tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2016.



CUARTO .- Emplazadas las partes, el procurador Sr. Cárdenas Porras, en la representación indicada, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, formulando el 4 de mayo de 2016 escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras aducir los motivos oportunos, solicitó a la Sala: "... se dicte *Sentencia por la que con estimación del recurso interpuesto, acuerde su revocación y se declare conforme a derecho la disposición anulada por la misma...*".

QUINTO .- Admitido a trámite el recurso de casación por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 14 de julio de 2016, se acordó la remisión de las actuaciones a esta **Sección Segunda** para su sustanciación conforme a las reglas de reparto de asuntos, disponiéndose por diligencia de ordenación de 5 de septiembre de 2016 entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida, a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó el procurador Sr. Gómez Simón, en representación de RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.AU, en escrito de 18 de octubre de 2016, interesando, literalmente transcrito, "... se sirva tener por formulada oposición al recurso de casación nº 1266/2016, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Luelmo de Sayago (Zamora) contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede de Valladolid, nº 234/16, de 15 de febrero de 2016".

SEXTO .- Por providencia de 25 de noviembre de 2016, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 14 de marzo de 2016, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia pronunciada el 15 de febrero de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, que estimó el recurso contencioso-administrativo nº 189/2015, en que la empresa RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U impugnó la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Luelmo de Sayago a que se ha hecho mención anterior.

SEGUNDO .- La sentencia de instancia hace referencia a la disposición local impugnada y a las pretensiones de las partes (fundamento jurídico primero), a los precedentes judiciales -de la propia Sala a quo- (fundamento jurídico segundo) y a lo que se rubrica *principio de equivalencia versus valor catastral, consideraciones generales* (fundamento tercero), y contiene su *ratio decidendi* en los fundamentos cuarto y quinto, con remisión a una sentencia de la propia Sala y Sección de 29 de enero de 2016, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 1456/14.

Conviene reproducir, para una mejor comprensión del asunto, la parte del fundamento primero en que la Sala de instancia describe el precepto impugnado y los motivos sustentadores de la pretensión anulatoria:

"[...] PRIMERO.- Ordenanza impugnada y pretensiones de las partes.

Es objeto del presente recurso el artículo 4º de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Luelmo de Sayago, reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua, e hidrocarburos, publicada en el B.O.P. de Zamora nº 151 de 26 de diciembre de 2014, así como los preceptos del "Anexo de Tarifas" en cuanto resulten de aplicación al transporte de energía eléctrica.

El artículo 4º de la Ordenanza impugnada señala lo siguiente: "*Bases, tipos y cuotas tributarias: La cuantía de las tasas reguladas en la presente ordenanza será la siguiente:*

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

El importe de las tasas previstas por dicha utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, como si los bienes afectados no fuesen de dominio público, adoptados a la vista del informe técnico jurídico-económico, elaborado al efecto por el Bufete Gonzalo Abogados de fecha 26 de septiembre de 2014, en el que se pone de manifiesto el valor de mercado. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo, con las salvedades de los dos últimos párrafos del artículo 25 del RDL 2/2004 en vigor.

A tal fin y en consonancia con el apartado 1.a) del artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial, resultará la cuota tributaria correspondiente para elementos tales como torres, soportes, postes, tuberías, líneas, conductores, repetidores, etc., que se asientan y atraviesan bienes de uso, dominio o servicio público y bienes comunales



y que en consecuencia, no teniendo los sujetos pasivos la propiedad sobre los terrenos afectados, merman sin embargo su aprovechamiento común o público y obtienen sobre los mismos una utilización privativa o un aprovechamiento especial para su propia actividad empresarial.

La Cuota tributaria resultará de calcular en primer lugar la Base imponible que viene dada por el valor total de la ocupación, suelo e instalaciones, dependiendo del tipo de Instalación, destino y clase que refleja el estudio, a la que se aplicará el tipo impositivo que recoge el propio estudio en atención a las prescripciones de las normas sobre cesión de bienes de uso y dominio público, de modo que la cuota no resulta de un valor directo de instalaciones y ocupaciones, que es lo que constituye la base imponible, sino del resultado de aplicar a ésta el tipo impositivo.

En consecuencia, la cuota tributaria de la tasa está contenida en el Anexo de Tarifas correspondiente al Estudio Técnico-Jurídico-Económico que forma parte de esta ordenanza en el que con la metodología empleada ha obtenido y recogido la cuota tributaria en cada caso".

La entidad mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., alega en la demanda que por el término municipal del Ayuntamiento demandado discurre una línea de transporte de energía eléctrica a la que *podría* resultar de aplicación del artículo 4º de la Ordenanza, no pudiendo saber por sus propios medios si los terrenos ocupados por la instalación son o no de dominio público municipal; que el método de cuantificación de la tasa contenido en el artículo 4º y en las tarifas anexas es disconforme con el ordenamiento jurídico al infringir manifiestamente el régimen legal de cuantificación contenido en los artículos 24.1.a) y 25, párrafo primero, inciso inicial, de la Ley Reguladora de Haciendas Locales , tal y como han sido interpretados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, STS de 31 de octubre de 2013) y por la doctrina de esta Sala, de la que se desprende: que el uso que hace RED ELÉCTRICA del dominio público municipal es un aprovechamiento especial, no una utilización privativa; que el importe del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial del dominio público opera como límite máximo de la cuantía de la tasa; que el informe técnico debe justificar ese valor de mercado; que la relación entre prestación y contraprestación se rige por el principio de equivalencia, siendo la referencia el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial; que la cuantificación de la tasa escapa a la discrecionalidad administrativa; que existe discrecionalidad en la elección de los criterios y parámetros a utilizar para la determinación de la cuantía de la tasa, si bien dichos criterios y parámetros deben resultar idóneos en orden a la determinación del valor de mercado de la utilidad derivada; que la intensidad de uso de las instalaciones de energía eléctrica es la misma que la de las instalaciones de distribución y comercialización de dicha energía; que ni el potencial riesgo de las instalaciones ni la afección medioambiental de éstas justifican una cuota de mayor cuantía; y que es necesario distinguir entre bienes de dominio público, bienes patrimoniales y bienes privados [...]"

Además, los citados fundamentos jurídicos cuarto y quinto son reproducción mimética de los que contiene la sentencia que hemos casado y anulado en nuestra reciente sentencia de 2 de febrero de 2017, pronunciada en el recurso de casación 1114/2016 , por lo que para un más adecuado entendimiento de tales fundamentos, conviene ahora transcribirlos de forma literal:

"[...] CUARTO.- Sobre la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la regulación de la base imponible y la cuota contenida en la Ordenanza. Insuficiencia del informe técnico económico aportado. Estimación del recurso.

No se discute que la entidad mercantil demandante, RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., ejercita en el término municipal del Ayuntamiento demandado la actividad de transporte de energía eléctrica, siendo de naturaleza rústica (principalmente, labradío seco) los terrenos ocupados por las líneas aéreas eléctricas de su titularidad, incluidas las zonas de servidumbres y seguridad adicionales.

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

En este sentido el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo , que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, establece en su apartado primero que "El carácter urbano o rústico del inmueble dependerá de la naturaleza de su suelo". Y el tercero que "Se entiende por suelo de naturaleza rústica



aquel que no sea de naturaleza urbana conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, ni esté integrado en un bien inmueble de características especiales". La propia normativa catastral prevé la valoración del suelo rústico ocupado por construcciones (artículo 30 y Disposición Transitoria primera del Real Decreto Legislativo 1/2004), estableciendo esta Disposición Transitoria en el apartado primero que las construcciones ubicadas en suelo rústico que no resulten indispensables para el desarrollo de las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, mantienen su naturaleza urbana hasta la realización, con posterioridad al 1 de enero de 2006, de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, conforme a la redacción introducida por la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 .

Por su parte, el artículo 4 de la Orden EHA/3188/2006 recoge los Módulos aplicables a la valoración del suelo rústico ocupado por construcciones. Y el artículo 7.4 del Real Decreto Legislativo 1/2004 nos dice que "A efectos catastrales, tendrán la consideración de construcciones:... b) Las instalaciones industriales, comerciales, deportivas, de recreo, agrícolas, ganaderas, forestales y piscícolas de agua dulce, considerándose como tales, entre otras, los diques, tanques, cargaderos, muelles, pantalanes e invernaderos, y excluyéndose en todo caso la maquinaria y el utillaje".

Vemos entonces como el apartado b) a la hora de considerar como construcciones a efectos catastrales determinadas instalaciones, emplea una fórmula abierta, de numerus apertus, al decir "entre otras"; lo mismo sucede con la Orden EHA/3188/2006, cuando al ofrecer una definición de tipologías extensivas (artículo 5), comprende "las destinadas a construcciones tales como plantas desaladoras, potabilizadoras y depuradoras, pistas de esquí, aeródromos, plantas de tratamiento de residuos, vertederos, canteras y minas a cielo abierto, piscifactorías, balsas de riego, embalses y presas que no tengan la consideración de bienes inmuebles de características especiales, así como las restantes construcciones que, por su superficie y vinculación funcional, sean de similares características".

De esta manera, la Administración ha considerado las instalaciones eléctricas como construcciones - aprovechando que la normativa catastral no contiene una lista cerrada de instalaciones que puedan encajar en las diferentes tipologías que recoge la norma- a los solos efectos de poder calcular la tasa, haciéndolo conforme a un valor, valor catastral del suelo de dominio público local ocupado, y por tanto a los solos efectos de determinar el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación o aprovechamiento especial del dominio público.

El informe pericial que sustenta la demanda pone de manifiesto que mientras que según la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León el precio de mercado en tierra de labor de secano en el municipio demandado es de 0,352 €/m², sin embargo, la Ordenanza obtiene un valor de aprovechamiento sobre el valor del inmueble (cuota tributaria final) de entre 0,43 €/m² y 0,69 €/m² por año, de lo que se deduce que pretende cobrar todos los años como tasa por ocupación de dominio público un valor equivalente a entre 1,4 y 2,3 veces el valor en compra de los terrenos; que no solo es inapropiado incluir el valor mismo de las instalaciones - construidas por REE, del que se discrepa- sino también valorar el suelo como suelo con construcciones cuando lo que debe valorarse es la situación inicial del suelo público antes de la ocupación, es decir, como suelo rústico desocupado; que también se toma como base imponible el valor total del suelo como si la ocupación o el aprovechamiento especial limitara en su totalidad el uso y disfrute del suelo por su propietario, desconociendo que la naturaleza del hecho imponible se corresponde con una servidumbre de vuelo de cables eléctricos, que no impide la disposición del suelo para usos agropecuarios, deportivos o recreativos; y que la rentabilidad anual del 5% está alejada de la realidad, cuando la rentabilidad natural del suelo rústico es del 0,641%, proponiendo un método alternativo de valoración del que resultaría, por ejemplo para la tarifa A1, un pago anual de 0,187 €/ml/año frente a los 12,230 €/ml/año de la Ordenanza, en base a la misma conversión aplicada por ésta de 17,704 m²/ml.

El informe pericial aportado con la contestación a la demanda, tras poner de manifiesto la clara diferencia de magnitud existente entre los valores de aprovechamiento y tarifas de la anterior -de 11,020 €/m a 26,760 €/m-, y la nueva Ordenanza -de 0,553 €/m a 12,230 €/m- en esencia considera que la empresa podría ser considerada como superficiaria del suelo, con derecho a construir y explotar sobre el mismo una línea eléctrica de alta tensión, que no solo ocupa suelo, vuelo y subsuelo, sino que establece una serie de servidumbres y zonas de seguridad adicionales a la construcción en sí, debiendo además de realizar directamente sobre el terreno y con una determinada frecuencia una serie de actuaciones no solo en el momento de la construcción de la línea, sino también durante las labores de operación y mantenimiento como la preparación; que pudiendo realizar distintas aproximaciones al no existir una fórmula o método obligado de valoración de dicho derecho de superficie, estima que el valor del arrendamiento de este derecho en un mercado libre depende en gran medida de las rentas de la actividad -de bajo riesgo- de transporte y distribución de energía eléctrica de cada una de las líneas aéreas que ocupan el dominio público -el valor residual de las construcciones e instalaciones es nulo



en este caso-, rentabilidad que según la normativa del sector eléctrico sería sobre el 4,56% del valor unitario de inversión; el informe corrobora el método seguido en la Ordenanza con arreglo a los procedimientos de valoración catastral de valorar: el suelo rústico construido, que parte del MBR (Módulo Básico de Repercusión de menor valor de los polígonos de la Ponencia de Valores) en suelo urbano (37,80 €/m²), al que se aplica el coeficiente C1 para uso industrial construcción extensiva (0,100) y el coeficiente C2 para construcción extensiva (0,0150) y el factor de actualización (Fa, en este caso, 1,000), con el resultado de 0,057 €/m²; a dicho valor se añade el de construcción por unidad de longitud, que viene dado por el valor de inversión necesario para la construcción de las líneas eléctricas y que debe asemejarse al valor de reposición, siendo el valor final de inversión adoptado por la Ordenanza para obtener el valor del aprovechamiento, aplicando el coeficiente de mercado (0,5) muy inferior al establecido en la Orden ITC/368/2011, lo que arroja valores por metro cuadrado que van desde 8,990 €/m² hasta 25,489 €/m²; que en cuanto a la superficie ocupada por unidad de longitud de línea, que debería incluir la servidumbre de vuelo, de paso, zonas de seguridad, etc, la Ordenanza solo ha tenido en cuenta como afección el ancho de la zona de servidumbre de vuelo obtenida de las especificaciones del sector eléctrico; y que se obtiene así la superficie en metros cuadrados ocupada por unidad de longitud, aplicándose finalmente el coeficiente de aprovechamiento del 5%, con el abanico de cuotas ya dicho.

En relación con el informe de la demanda el de la contestación entiende que dado que en rústica no hay ponencia de valores, obteniéndose el valor catastral del resultado de capitalizar al 3% el importe de las bases liquidables vigentes desde hace 30 años para la Contribución Rústica y Pecuaria -por lo que debería ser corregido al alza-, dicho valor catastral no guarda relación directa con el valor de mercado sino exclusivamente con la capacidad productiva agrícola del terreno, y no con la capitalización de rentas de la actividad de transporte o distribución de energía eléctrica en la situación y uso actual del suelo, teniendo en cuenta el informe de la demanda exclusivamente y de modo indebido las rentas derivadas de las actividades agropecuarias; que los valores medios de mercado en base a los datos de la Junta de Castilla y León son valores medios de transmisión de suelos entre particulares para usos agrarios y nunca como suelos públicos -con posibles rendimientos derivados de pastos, caza, fijación del carbono, valor recreativo, paisajísticos, contingentes de no uso- afectados por líneas eléctricas; que solo tiene en cuenta la ocupación de la servidumbre de vuelo pero no la zona ocupada por las zonas de seguridad y servidumbre de paso, de ahí el carácter extensivo de la ocupación.

Así las cosas, y al margen de: 1) si las líneas eléctricas merecen o no el calificativo estricto de construcción de tipología extensiva -aunque a diferencia de éstas no ocupan físicamente la totalidad del terreno sobre el que se instalan, al sobrevolarlo- pues lo decisivo es si el concepto podría o no servir a los fines de valoración perseguidos; y 2) que ya hemos dicho que el valor catastral del suelo afectado es un parámetro en principio válido de cuantificación aunque no necesariamente exclusivo o excluyente de otros factores distintos o complementarios que se adecúen al fin perseguido, de ahí que desde esta perspectiva tampoco quepa rechazar de plano otros posibles criterios, como el del precio de mercado de transacciones de terreno rústico de secano entre particulares por el solo hecho de que aquí se trate de suelo de dominio público pues precisamente el artículo 24 TRLHL pretende fijar un valor como "si los bienes afectados no fuesen de dominio público", al margen de todo ello, decimos, parece claro que la cuestión nuclear se reduce a si la valoración de la utilidad derivada del aprovechamiento ha de contemplar exclusivamente el suelo rústico sobre el que discurren las líneas eléctricas (suelo desocupado) o si en mayor o menor medida debe también contemplarse la propia actividad de transporte o distribución de energía ejercida a través de éstas, cuestión que ha de ser resuelta con arreglo a las siguientes consideraciones:

a) El artículo 57 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que "1. La servidumbre de paso de energía eléctrica tendrá la consideración de servidumbre legal, gravará los bienes ajenos en la forma y con el alcance que se determinan en la presente ley y se regirá por lo dispuesto en la misma, en sus disposiciones de desarrollo y en la legislación mencionada en el artículo anterior, así como en la legislación especial aplicable.

2. La servidumbre de paso aéreo comprende, además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía, todo ello incrementado en las distancias de seguridad que reglamentariamente se establezcan.

3. La servidumbre de paso subterráneo comprende la ocupación del subsuelo por los cables conductores, a la profundidad y con las demás características que señale la legislación urbanística aplicable, todo ello incrementado en las distancias de seguridad que reglamentariamente se establezcan.

4. Una y otra forma de servidumbre comprenderán igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación, reparación de las correspondientes instalaciones, así como la tala de arbolado, si fuera necesario.



Y el artículo 162, sobre relaciones civiles, del 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, señala que "1. La servidumbre de paso de energía eléctrica no impide al dueño del predio sirviente cercarlo o edificar sobre él, dejando a salvo dicha servidumbre, siempre que sea autorizado por la Administración competente, que tomará en especial consideración la normativa vigente en materia de seguridad. Podrá, asimismo, el dueño solicitar el cambio de trazado de la línea, si no existen dificultades técnicas, corriendo a su costa los gastos de la variación, incluyéndose en dichos gastos los perjuicios ocasionados.

2. Se entenderá que la servidumbre ha sido respetada cuando la cerca, plantación o edificación construida por el propietario no afecte al contenido de la misma y a la seguridad de la instalación, personas y bienes de acuerdo con el presente Real Decreto.

3. En todo caso, y para las líneas eléctricas aéreas, queda limitada la plantación de árboles y prohibida la construcción de edificios e instalaciones industriales en la franja definida por la proyección sobre el terreno de los conductores extremos en las condiciones más desfavorables, incrementada con las distancias reglamentarias a ambos lados de dicha proyección. Para las líneas subterráneas se prohíbe la plantación y construcciones mencionadas en el párrafo anterior, en la franja definida por la zanja donde van alojados los conductores incrementada en las distancias mínimas de seguridad reglamentarias".

b) En el presente caso y a diferencia de otras anteriores Ordenanzas, en las que en el Grupo de Electricidad se diferenciaban cuotas tributarias para, de un lado, torres, postes o transformadores, supuesto genuino de ocupación o utilización privativa del dominio público -como puede ser la instalación de un kiosco en la vía pública- en cuanto impide totalmente su utilización por los demás interesados y, de otro, para líneas aéreas de tensión, supuesto más bien de aprovechamiento especial -como el de las entradas de vehículos a través de las aceras (vados)- en cuanto, sin perjuicio de las limitaciones secuentes a las zonas de servidumbre y seguridad, no excluye de modo absoluto otros posibles usos del suelo (agropecuarios, recreativos...) sobre el que discurren, el modelo de Ordenanza que ahora nos ocupa parece prescindir de aquellos elementos y se limita a fijar las tarifas correspondientes a las distintas categorías de líneas aéreas de alta tensión.

Es claro, pues, que nos encontramos ante un supuesto de aprovechamiento especial del dominio público pues el transporte o distribución de energía eléctrica se lleva a cabo mediante tendidos eléctricos que cruzan o sobrevuelan bienes de dominio público y que aunque, ciertamente, necesitan del establecimiento de postes su ocupación es de mínimo/insignificante alcance en relación al tendido de la línea, sin que a los efectos que nos ocupan sea imprescindible calificar jurídicamente el derecho -si servidumbre, usufructo, superficie, arrendamiento...- en que dicho aprovechamiento consiste pues lo esencial es que conforme al artículo 56 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, los efectos de la declaración de utilidad pública de las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica respecto de los bienes de dominio público lleva implícita la autorización para su uso privativo o aprovechamiento especial mediante el establecimiento, paso u ocupación de la instalación eléctrica, obtenida la cual el uso efectivo de dichos bienes para el transporte de la electricidad -uso, si no de vocación permanente, sí indefinido, STS de 2 de enero de 2015 - conlleva una mayor intensidad de dichos bienes que habilitan la imposición de la tasa que nos ocupa.

c) A juicio de la Sala la valoración catastral del bien afectado que se efectúa en la Ordenanza impugnada teniendo en cuenta de modo preponderante, decisivo, la actividad industrial que se desarrolla sobre el mismo, valorando el suelo con construcciones y el valor de las instalaciones (lo que el Ayuntamiento refiere como "valor de explotación") es un método renovado pero teleológicamente coincidente con el anteriormente seguido de valorar esa misma actividad a través de la ponderación de otros parámetros.

Como quedó reseñado, la justificación tanto en la instancia como en casación de la bondad del método de valoración seguido por las anteriores Ordenanzas consistía, en síntesis, en que "como el tipo de instalación afectada es de carácter industrial, el uso del suelo será industrial"; que "estamos ante un suelo rústico de uso industrial y que dicha característica le convierte en algo más profundo de lo reflejado en las ordenanzas fiscales municipales sobre el aprovechamiento especial del demanio"; que "la legislación catastral diferencia entre bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales, pero no contiene los bienes industriales o de uso industrial. De ahí que esté justificado por el propio funcionamiento y rendimiento del sistema eléctrico acudir a la media de los valores catastrales de los inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales... porque la actividad de transporte se realiza a través de una elevada proporción de elementos conductores de alta tensión sitos en suelo urbano, no teniendo sentido aislar esta realidad para valorar el aprovechamiento"; que "el suelo ocupado por las infraestructuras de transporte de electricidad es rústico en su mayor parte, pero... esa es una mera clasificación genérica, pues es innegable que su utilización es industrial, de modo que genera rentas muy superiores a las que tiene el mismo suelo antes de ser ocupado. Atendiendo a lo anterior, es perfectamente razonable que se eleve el valor básico del suelo"; que "Se trata, por tanto, de un suelo



especial no regulado que es rústico, por su calificación catastral; urbano, por existir muchos tramos de línea que discurren por suelo urbano y construcciones sobre suelo rústico que permiten calificarlo como urbano, y de características especiales, porque las líneas, postes, torres, etc. constituyen elementos de actividades que, conforme a la regulación sectorial eléctrica, sirven y complementan otras actividades eléctricas, cuyas infraestructuras son BICES a efectos catastrales"; que, por ello, "es adecuado acudir para determinar el valor de mercado del aprovechamiento de este "suelo rústico de uso industrial" a la media de los tres valores en el municipio, sin que tal sistema esté vedado en la legislación aplicable", siendo "precisamente el uso industrial y la falta de regulación concreta del mismo en suelo rústico, lo que impide ceñirse de forma estricta a la naturaleza catastral del suelo para determinar "el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento" ó que es "inadmisible que la retribución del aprovechamiento especial de los terrenos que ocupan las instalaciones de transporte eléctrico sea valorada únicamente como si se tratara del aprovechamiento especial de suelo rústico... porque tras la tramitación del proyecto y sus correspondientes autorizaciones el suelo rústico afectado pierde la naturaleza esencialmente agraria, permitiendo un rendimiento industrial para el que la utilización de ese suelo resulta un elemento primordial. No cabiendo olvidar que esas actividades industriales no comportan beneficio económico alguno para el municipio, sólo aprovechan su demanio, dado que la entidad local en que se ubican las instalaciones eléctricas ni siquiera participa en la recaudación de los tributos estatales".

Por tanto, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, es claro que la motivación actual en orden a valorar el suelo rústico con construcciones y, sobre todo, las propias instalaciones, es sustancialmente idéntica a la ya enjuiciada si bien ahora reconducida desde una variedad de parámetros entonces rechazados por su desproporción y falta de relación con el terreno y ubicación objeto de valoración -con el resultado de incremento artificial y excesivo de la base imponible sobre la que aplicar el coeficiente de aprovechamiento- hasta un único parámetro teóricamente válido, el del valor catastral del propio bien, pero que en su definitiva determinación incluye elementos ajenos a la utilidad objeto de gravamen.

d) Al entender de la Sala la expresión utilizada por el artículo 24.1 a) del TRLRHL sobre que las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso los criterios y parámetros que permiten definir el valor de mercado de la utilidad derivada, atendiendo a la "naturaleza específica" de la utilización privativa o aprovechamiento especial del bien, no se está refiriendo propiamente a la naturaleza específica de la actividad -aquí, instalación de líneas de transporte o distribución de energía eléctrica- que sobre los bienes vaya a desarrollar a su instancia y a su costa el sujeto pasivo de la tasa, sino a las características e intensidad -utilidad- de la ocupación o aprovechamiento del bien de dominio público, esto es, a si se trata de una ocupación física del suelo y/o subsuelo, si la ocupación va a ser total o parcial, si se trata solo del aprovechamiento del suelo, si ello implica o no la exclusión absoluta de otros usos, o si, por ejemplo, la utilización o aprovechamiento del bien conllevará la existencia de otras afectaciones contiguas a modo de servidumbres y zonas de seguridad.

Por ello, y sin perjuicio de las matizaciones que luego efectuaremos, el valor del bien de dominio público "ocupado" o "aprovechado" ha de ir referido a su valor antes de la ocupación o aprovechamiento para cuantificarlo, luego, en función de la intensidad y extensión del mismo; el designio de la tasa objeto de análisis no es gravar una actividad económica - agropecuaria o industrial, la que sea-, ni, por tanto, el valor de una explotación en funcionamiento, ni tampoco una determinada capacidad económica aflorada con ocasión de una construcción, como si la disposición enjuiciada fuera un impuesto cuya base imponible viniera dada por el valor de lo construido (ICIO).

En definitiva, el mayor o menor potencial rendimiento de la explotación, vinculado entre otros factores empresariales al "valor de las construcciones", es decir, al valor de la inversión realizada por el sujeto pasivo según categoría y tipos de líneas aéreas para disfrutar del aprovechamiento y desempeñar la actividad, que la Ordenanza incorpora de modo tan extraordinariamente relevante -incrementa el valor del suelo desde los 0,057 €/m² con valores en euros que van desde 14,534 hasta 50,978, según los tipos de líneas-, es un valor por completo ajeno al concepto de utilidad del aprovechamiento tal y como lo hemos definido; en este sentido podemos significar, por ejemplo, que la tasa por vados en aceras o por reserva de vías públicas para aparcamientos no parece pueda fijarse en función del modelo de vehículo, ni la ocupación de aceras con mesas o sillas por el mayor o menor valor del mobiliario.

No se enjuicia pues si la normativa catastral (ORDEN EHA/3188/2006) permite valorar los bienes inmuebles teniendo en cuenta el valor singularizado de las construcciones/instalaciones en ellos existentes, sino que lo que en todo caso se rechaza es que las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el sujeto pasivo formen parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración; dicho de otro modo, la realidad física que el dominio público ofrece al mercado y que el sujeto pasivo adquiere mediante su aprovechamiento es, sin duda, suelo rústico sin construcciones y no una explotación industrial en funcionamiento; de hecho, no se discute que concluida su explotación el valor residual de tales construcciones



e instalaciones es nulo ya que según la propia regulación del sector eléctrico deben ser desmontadas una vez terminada la actividad de distribución y transporte de electricidad.

e) No se comparte, pues, el criterio favorable a la inclusión del valor de las instalaciones contenido, por todas, en la STSJ de Galicia de 9 de diciembre de 2015, recurso 15121/2015, en la que se dice que « Esta fórmula no se puede reprochar jurídicamente en tanto que la Administración lo que pretende con ella es calcular la tasa teniendo en cuenta el valor catastral del inmueble ocupado. Esto ha sido admitido por el Tribunal Supremo, y justifica entonces la aplicación de la normativa catastral. Por tanto, en el cálculo de este valor no se puede excluir el de las instalaciones que discurren por el dominio público local, pues como queda dicho, el valor catastral está integrado por el valor catastral del suelo y el valor catastral de las construcciones corregido en función de las características particulares del inmueble (en este caso mediante la aplicación de un coeficiente, no discutido por la actora, como es el coeficiente RM que aplica la normativa catastral, y que tiene por objeto reducir el valor de mercado a la mitad evitando precisamente que el valor final supere el del mercado)».

El Ayuntamiento demandado también alega en nuestro caso que el Tribunal Supremo ha admitido dicho criterio de valoración de suelo rústico ocupado, es decir, con las instalaciones levantadas por el propio sujeto pasivo; es cierto que la conocida STS de 16 de febrero de 2009 -casación 5082/05 - señala que «lo que no puede ponerse en entredicho es que el Ayuntamiento de Badalona elaboró un informe técnico-económico en el que hizo constar los diversos valores –del suelo, de la construcción, de los solares, etc.– a partir de los que pretendía aproximarse al valor de mercado del dominio público, del que luego estima un valor de usufructo, incluso con los criterios de otras normas fiscales, para determinar ese valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento del dominio que ha de utilizarse, por imperativo legal, para establecer la cuantía de esta clase de tasas ». Sin embargo, tales consideraciones no se estiman aplicables a casos como el que nos ocupa pues la Ordenanza de Badalona se estaba refiriendo a líneas fijas que transcurren por las vías públicas urbanas donde, en efecto, hay construcciones, pero, como ya se ha dicho, las líneas aéreas eléctricas discurren por suelo rústico; de hecho, la STS deja claro que en ese caso la Ordenanza excluía de la cuantificación el dominio público no urbano («El Informe económico que obra a los folios 2 a 4 del expediente establece un valor del dominio público afectado por la utilización privativa y/o el aprovechamiento especial del dominio público en su conjunto a partir de la longitud de los ejes de calle de tipo urbana, quedando fuera de cuantificación toda la utilización del dominio público en zonas no urbanas...»).

f) Lo hasta aquí expuesto conlleva excluir de plano el factor "B" relativo al valor en euros por metro cuadrado de "CONSTRUCCIÓN" -desde 14,534 hasta 50,978, según los tipos de líneas-, que junto con el factor "A" referido al valor por metro cuadrado de "SUELO" -0,057- integra el denominado "VALOR UNITARIO", y al que luego se aplica el coeficiente RM reduciendo la suma a la mitad, con resultados de valoración catastral del bien inmueble para las cuatro categorías de instalación de entre de 8,990 €/m² hasta 25,489 €/m², sobre los que, tras fijar la equivalencia entre metros lineales y metros cuadrados, se aplica el 5% como valor de aprovechamiento y cuantía de la tasa.

QUINTO .- CONSIDERACIONES FINALES.

El anterior razonamiento sirve sin más para estimar el recurso y anular la Ordenanza impugnada en cuanto incorpora un parámetro de valoración para la cuantificación de la tasa (factor "B") disconforme con el ordenamiento jurídico. Ello no obstante y a fin de evitar en lo posible futuros litigios secuentes a la sucesiva búsqueda por los Ayuntamientos de una Ordenanza que sea conforme con el ordenamiento jurídico, labor ciertamente controvertida dado que por definición ha de elaborarse sobre una hipótesis legal, cabría efectuarlas siguientes reflexiones:

a) Desde luego, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 57 y siguientes del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, el transporte y distribución de energía es un uso excepcional del suelo rústico común sometido a autorización, que como tal se diferencia de lo que es un uso ordinario no constructivo vinculado a la utilización racional de los recursos naturales - explotación agrícola, ganadera, forestal, piscícola y cinegética-, incluidas actividades culturales, científicas, educativas, deportivas, recreativas, turísticas y similares que sean propias del suelo rústico.

Por otro lado, y de acuerdo con el artículo 23 de dicho Reglamento, la existencia de una línea eléctrica aérea (suelo y vuelo) en suelo rústico no transforma la condición de ese suelo en urbano, ni es considerada como elemento urbano ("2. No pueden clasificarse como suelo urbano:... c) Los terrenos en los que el cumplimiento de los criterios señalados en el apartado anterior se fundamenta en la existencia o en la previsión de infraestructuras, equipamientos u otras instalaciones de carácter supramunicipal o impropios de las zonas urbanas, tales como... líneas eléctricas de alta tensión, centros de producción o transformación de energía, explotaciones agropecuarias, actividades extractivas, industrias o cualesquiera otros elementos análogos").



b) En todo caso, a juicio de la Sala es claro que en la hipótesis que plantea el artículo 24.1 a) del TRLHL, es decir, la de acudir a la rentabilidad mínima en términos de mercado que un hipotético propietario privado estaría dispuesto a recabar y obtener por ceder de forma voluntaria el uso de suelo rústico común en las condiciones que lo hace a quien pretende ejercer la actividad de transporte o distribución de energía eléctrica, dicha rentabilidad sería indudablemente superior a la que pretendiera obtener de una mera cesión para, por ejemplo, una plantación de trigo, de ahí nuestras referencias en anteriores pronunciamientos a las eventuales, justificadas y no excesivas correcciones al alza a partir del valor del suelo rústico.

Desde esta perspectiva no cabría aceptar sin más los argumentos del informe pericial de la recurrente sobre que, de un lado, el precio de mercado de arrendamiento de un local en la Gran Vía de Madrid es siempre el mismo de mercado cualquiera que sea la actividad a la que se vaya a dedicar el arrendatario -una ONG, una tienda de ropa o una entidad bancaria-, pues tales actividades son las propias de cualquier local comercial en un entorno urbano, lo que no ocurre sin embargo con la utilización del todo extraña de los recursos naturales genuinos del entorno rural en que consiste el aprovechamiento objeto de gravamen; dicha excepcionalidad o "anormalidad", vinculada a las expectativas futuras generadas, por sí sola implica que el mero valor del suelo como rústico común no responda a una hipotética transacción de mercado; por otro lado, tampoco cabe aceptar el argumento sugerido por el perito de la actora al ratificar su informe de que para evitar especulaciones en el mercado privado la negociación por el interesado se efectúa a través de un tercero intermediario pues eso supondría prescindir artificiosamente de la ineludible excepcionalidad y expectativas que acompañan al aprovechamiento pretendido.

c) Así pues, cabe considerar como insuficiente el valor de mercado medio de los bienes rústicos de 0,04 €/m² fijado en la anterior Ordenanza, y aunque ya hemos dicho que el valor del suelo aprovechado es el previo a la ocupación -sin incluir por tanto el extraordinariamente relevante valor de las instalaciones propiamente dichas-, sin embargo, la consideración en la nueva Ordenanza de un valor unitario de suelo rústico "con construcciones" de 0,057 €/m² sí podría servir -ya sin coeficiente de reducción RM- como parámetro que de algún modo incorpora, siquiera más aproximadamente, la excepcionalidad de uso a la que nos venimos refiriendo. Aun así, no podemos obviar que el informe pericial que sustenta la demanda señala que según la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León el precio de mercado en el municipio demandado en tierra de labor de secano -es decir, contemplando un uso meramente agropecuario- es de 0,352 €/m², superior a los citados pero que, todavía, estimamos, no llega a incorporar en su total alcance el mayor valor de la utilidad seciente a la excepcionalidad del uso, de ahí que, sin perjuicio de la eventual existencia de otros métodos alternativos de cálculo y de que en lo esencial se trata de una servidumbre que no impide de modo absoluto otros posibles usos del suelo afectado, podría llegar a no considerarse desproporcionado un valor del suelo a ocupar que tome como punto de partida dicho precio medio de mercado con una relativa y justificada corrección al alza, sin que esta Sala, por lo demás, pueda ex artículo 71.2 LJCA llegar a determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de la Ordenanza en sustitución de los anulados.

d) Por otro lado, en cuanto a la superficie de suelo afectado por la servidumbre de paso aéreo de cables eléctricos, que la Ordenanza limita al ancho de la zona de la servidumbre de vuelo sin contemplar las zonas de seguridad de arbolado, edificios y matorral, no existe real controversia en la demanda sobre la equivalencia a metros cuadrados de los metros lineales según la categoría de cada línea eléctrica, pues aunque se alega que dicha correlación no está suficientemente explicada, sin embargo, su propio informe pericial acepta para los cuatro tipos de líneas A1, A2, A3 y A4 que específicamente contempla la respectiva equivalencia establecida en la Ordenanza de 17,704 metros cuadrados por cada metro de línea de los dos primeros tipos, y de 11,179 metros cuadrados por cada metro de los restantes.

e) De acuerdo con pronunciamientos judiciales anteriores, tampoco se cuestiona en la demanda el coeficiente de aprovechamiento fijado en un 5% del valor de la superficie afectada.

f) Finalmente, por lo que se refiere a la denunciada ausencia de concreción en la Ordenanza de qué bienes de los afectados por las líneas son de dominio público, cuáles patrimoniales y cuáles privados, cabe señalar, sin embargo, que la Ordenanza no contiene ninguna referencia a la longitud en concreto de dichas líneas en el dominio público municipal, por lo que no hay nada que enjuiciar al respecto, siendo en su caso en el momento de liquidar la tasa cuando la recurrente pueda hacer valer su posible nulidad por extenderse a una longitud superior a los terrenos de dominio público sobre los que realmente se extiende la línea eléctrica».

Hasta aquí nuestra Sentencia de 20 de enero de 2016 dictada en el recurso núm. 1456/14, cuyas consideraciones son plenamente aplicables al procedimiento que ahora nos ocupa, en el que tampoco se discute que la entidad recurrente ejercita en el término municipal del Ayuntamiento demandado la actividad de transporte de energía eléctrica, siendo de naturaleza rústica los terrenos ocupados por las líneas aéreas eléctricas de su titularidad, incluidas las zonas de servidumbres y seguridad adicionales, lo que a su vez determina la estimación de la demanda [...]."



TERCERO .- Disconforme con la nulidad de la Ordenanza que la sentencia impugnada declara, el Ayuntamiento de Luelmo de Sayago interpuso recurso de casación, que fundamenta en un único motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) LJCA -la mención en el escrito a la letra c), dado el desarrollo del motivo, parece obedecer a un mero *lapsus calami*-, en que se denuncia la infracción de los artículos 24 y 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL) y de la jurisprudencia consolidada de este Tribunal en relación con la cuantía y justificación de la cuota tributaria de la tasa por utilización o aprovechamiento especial del dominio público local.

CUARTO .- Es obligado, para decidir esta impugnación, recordar que este Tribunal Supremo ha resuelto recientemente varios recursos de casación sustancialmente idénticos al que ahora nos corresponde examinar, razón por la que hemos de estar necesariamente a lo que en ellos se ha decidido, así como a los razonamientos que sustentan los respectivos fallos, a través de los cuales se vienen a considerar ajustadas a Derecho las distintas ordenanzas municipales controvertidas, en lo que respecta a los criterios de cuantificación de la utilidad reportada por la utilización del dominio público municipal, bien casando las sentencias de instancia que invalidaron tales disposiciones generales, bien desestimando los recursos de casación en aquellos casos en que la recurrente pretende la nulidad que fue denegada en la instancia. Seguidamente exponemos el criterio de esta Sala, plasmado, entre otras, en las sentencias recaídas en los recursos de casación nº 336/2016, 436/2016, 1114/2016, 1117/2016 y 1473/2016, en las que se afirmaba:

"[...] TERCERO .- El artículo 24.1.a) TRLHL dispone que, con carácter general, el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

Y añade que, a tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada.

Por su parte, el artículo 25 precisa que tal valor se determinará a la vista de informes técnicos-económicos en los que se ponga de manifiesto ese valor de mercado, informes que se incorporarán al expediente que desemboca en la adopción del correspondiente acuerdo.

En interpretación de estos preceptos, hemos señalado [véanse, por todas, las sentencias de 11 de diciembre de 2014 (casación 443/2014, FJ 4º); ES:TS:2014:5171), 20 de mayo de 2016 (casación 3937/2014, FJ 4º; ES:TS:2016:2188) y 19 de julio de 2016 (casación 2505/2015, FJ 4º; ES:TS:2016:3484) que:

(a) La cuantificación de la tasa escapa a la discrecionalidad administrativa, por cuanto se trata de alcanzar el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o el aprovechamiento de los bienes afectados, como si no fueren de dominio público. Se trata de un concepto jurídico indeterminado.

(b) No obstante lo anterior, en la fijación de ese valor, que ha de responder al principio de equivalencia, el margen de maniobra de las autoridades locales es ciertamente amplio. En otras palabras, la potestad local para cuantificar la tasa no es discrecional, pero sí lo es la elección del método seguido o los criterios aplicados para calcularlo.

(c) En todo caso, esos métodos y criterios han de ser objetivos, públicos y transparentes, proporcionados, no discriminatorios y adecuados a la finalidad que persiguen: determinar el valor que tendría en el mercado la utilidad obtenida por el beneficiario como si los bienes no fueran de dominio público.

(d) Unos y otros, métodos y criterios, así como el valor en el mercado de la utilidad deben ponerse de manifiesto en el informe técnico-económico, que se erige así en pieza imprescindible para la cuantificación de la tasa.

En la citada sentencia de 20 de mayo de 2016 y en la posterior de 8 de junio de 2016 (casación 1869/2015, FJ 5º; ES:TS:2016:2662), hemos precisado el contenido de los mencionados requisitos, que han de reunir los métodos y criterios de cuantificación, pudiendo afirmarse a la luz de lo allí expuesto que:

(i) No cabe reputar transparente el método si el informe técnico-económico no incorpora criterios de cálculo que se correspondan con el valor de mercado de la utilidad obtenida por la utilización de los bienes.

(ii) La objetividad o justificación objetiva no concurre si el importe de la tasa no guarda relación con la intensidad del uso (así, p.ej., cuando la cuantía se determina atendiendo a los ingresos brutos obtenidos por el beneficiario o a su volumen de negocios).

(iii) La proporcionalidad desaparece si los parámetros arrojan un montante que va más allá del valor de mercado de la utilidad obtenida.



(iv) *La no discriminación demanda que los que usan privativamente el dominio público local o que se aprovechan especialmente de él no sean tratados de forma distinta ante usos de equivalente intensidad [...]*"

En la instancia se cuestionaba que se tuvieran en cuenta las conducciones como construcciones, error que se comunicaba al valor catastral del suelo rústico, por tomar en cuenta esas "construcciones", y a la fórmula de cálculo, por incluir el valor de las mismas.

Pues bien, ante tal planteamiento se han de sentar las siguientes conclusiones:

1) Al cuantificar la tasa no se trata de alcanzar el valor de mercado del suelo por el que discurren las instalaciones que determinan el aprovechamiento especial o el uso privativo del dominio público local, sino el de la utilidad que esos aprovechamientos o usos reportan. Por ello, son admisibles todos los métodos que, cualquiera que sea el camino seguido, desemboquen en un valor que represente la utilidad en el mercado obtenida por el sujeto pasivo. Al controlar esa elección los tribunales de justicia no podemos sustituir la opción municipal por nuestro subjetivo criterio. Tan sólo nos compete comprobar que la elección conduce al resultado querido por la Ley y lo hace aplicando, motivada y razonadamente, criterios objetivos, proporcionados y no discriminatorios, determinados con transparencia y publicidad.

2) Siendo así:

2.1) No cabe calificar de inadecuado acudir para determinar el precio que corresponde a esa utilidad al valor catastral del suelo, que tiene siempre como límite el del mercado (artículo 23.2 TRLCI), valor catastral que en el caso de la Ordenanza discutida es el rústico con construcciones [el valor catastral es la suma del valor del suelo más el de las construcciones (artículo 22 TRLCI)], por ser de esa naturaleza el suelo por el que discurren las instalaciones cuyo establecimiento es la causa del uso del dominio con exclusión de los demás que provoca la exacción de la tasa. Téngase en cuenta que, a efectos catastrales, se reputan construcciones las instalaciones industriales, considerándose, entre otras, los diques, tanques, cargaderos, etc. [artículo 7.4.b) TRLCI], lista abierta que permite calificar de tales a las líneas aéreas de alta tensión a que se refiere la Ordenanza discutida en el anexo I.

2.2.) La toma en consideración de tales infraestructuras para calcular la base imponible de la tasa resulta adecuada a la finalidad perseguida por el legislador: si se trata de valorar la utilidad que proporciona al sujeto pasivo el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público local por la instalación de los mencionados elementos relativos a la distribución de electricidad [...], parece de todo punto razonable tomarlas en consideración. Desde luego está fuera de lugar la pretensión [...] de que se consideren exclusivamente valores o parámetros propios del suelo rústico o de su aprovechamiento agropecuario, obviando que el hecho imponible de la tasa viene determinado por el aprovechamiento por su parte del dominio público local para su actividad de transporte y distribución [...]. Además, [...] la Circular 03.04/07 de la Dirección General del Catastro prevé que para las construcciones no agrarias en suelo rústico se aplique el valor establecido para las construcciones en suelo de naturaleza urbana y, en particular, el uso "Y" (otros usos) a los silos, depósitos y tanques ligados a industrias no agrarias. Por lo demás, ni el informe técnico-económico califica a las conducciones [...] de construcciones de tipología extensiva ni nada hay en la mencionada Circular que impida calificarlas de tales.

3) La aplicación del coeficiente RM previsto en la normativa catastral encuentra plena justificación en la medida en que se trata de cumplir el mandato legal de que el valor catastral no supere al de mercado. Como quiera que la base imponible de la tasa se determina por el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento especial o el uso privativo del dominio público local, parece de todo punto ajustada a las exigencias legales la aplicación de un coeficiente que tiene por designio evitar que el valor catastral de los bienes considerados supere al del mercado.

En un juicio estrictamente técnico, se podrá discutir si otros parámetros distintos de los elegidos hubieran sido más adecuados para determinar el valor de esa utilidad, pero en un juicio estrictamente jurídico, como el que nos incumbe, se debe concluir que el Ayuntamiento [...] ha aplicado para determinar la base imponible y las tarifas de la tasa que regula la Ordenanza impugnada unos parámetros objetivos, proporcionados y no discriminatorios que respetan las exigencias del artículo 24.1.a) TRLHL, ejerciendo así su potestad conforme a los criterios que dimanen de la jurisprudencia [...]."

Cuanto se ha transcrito, que es plenamente aplicable al presente asunto, comporta la declaración de haber lugar al recurso de casación que decidimos, por las mismas razones que han conducido al fallo contenido en las sentencias precedentes en asuntos coincidentes con éste, identificadas más arriba.

QUINTO .- La estimación del recurso de casación lleva consigo que, conforme a lo establecido en el artículo 95.2.d) LJCA, esta Sala haya de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.



En los fundamentos denominados jurídico-materiales de la demanda (tercero a séptimo) se mantuvo que la regulación de la cuantía de la tasa era disconforme con el ordenamiento jurídico. Para ello se recordaba el régimen legal aplicable a la tasa impugnada, se hacía referencia a la regulación contenida en la Ordenanza fiscal de Luelmo de Sayago respecto de la que se denunciaba la confusión de la estructura y cuantía de la tasa con un gravamen de naturaleza impositiva; de otro lado, que el informe técnico económico aportado por el Ayuntamiento no explicaba el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial que del dominio público hacía la demandante; que la cuantía del gravamen excedía del valor de mercado de los terrenos objeto de aprovechamiento especial; y que ni la Ordenanza ni el informe especificaban el número de metros de líneas de transporte de energía eléctrica que discurrían por dominio público local.

No podemos compartir tales argumentos, por las mismas razones ya expresadas en nuestras sentencias precedentes, que son las siguientes:

a) La naturaleza impositiva del gravamen regulado en la Ordenanza fiscal impugnada que califica la recurrente -impuesto en lugar de tasa- es, en realidad, una consecuencia de las premisas de las que equivocadamente parte en relación con la improcedente regulación de su cuantía. Es decir, una petición de principio implícita en los presupuestos del razonamiento de la demandante, de manera que si se llega a considerar que la cuantificación responde, verdaderamente, a los criterios de la tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público local -como ya hemos considerado, por lo demás, en las sentencias mencionadas, que resuelven asuntos idénticos-, en modo alguno podría calificarse de impuesto el tributo establecido en la Ordenanza.

b) El informe técnico-económico hace explícitos unos parámetros para la cuantificación de la tasa cuestionada que han podido ser objeto de impugnación, y que, sin embargo, se adecúan a la más reciente jurisprudencia de esta Sala resumida en el anterior fundamento jurídico. Por lo demás, tal informe fue respaldado en su legalidad en la sentencia impugnada, que rechazó el motivo correspondiente de la demanda, sin que dado el sentido del fallo estimatorio y la obligada posición de recurrido que aquí mantiene la empresa que invocó tal pretendido defecto del informe pueda ser abordada en el ámbito de la casación.

c) Esta Sala no considera que la cuantía de la tasa exceda del valor de mercado de la utilidad proporcionada por la ocupación del dominio público local, con base en los razonamientos anteriormente expuestos en los que se acoge un sistema que tiene en cuenta el importe de las construcciones.

d) De acuerdo con la Ordenanza impugnada, sólo puede entenderse gravada por la tasa la real ocupación del dominio público local por las líneas de transporte de energía eléctrica.

SEXTO .- No debemos efectuar pronunciamiento sobre la condena al pago de las costas de la casación - artículo 139.2 LJCA -, ni tampoco respecto de las de instancia, dado que es regla, por lo común, presuponer que hay razones para su dispensa, conforme a la excepción del apartado 1 del precepto, en el hecho de que la parte que resulta perdedora del litigio como efecto del recurso de casación hubiera resultado victoriosa en principio, a tenor del fallo de la sentencia casada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1) Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación nº **1266/2016** , interpuesto por el procurador don Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE LUELMO DE SAYAGO (ZAMORA)** , contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2016 por la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid , en el recurso de este orden jurisdiccional nº 189/2015, sentencia que se casa y anula. 2) Que debemos desestimar y desestimamos el mencionado recurso contencioso-administrativo nº 189/2015 . 3) No imponemos las costas del recurso de casación ni las del proceso de instancia a ninguna de las partes procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Nicolas Maurandi Guillen Emilio Frias Ponce Jose Diaz Delgado Jose Antonio Montero Fernandez Francisco Jose Navarro Sanchis Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado, Excmo. Sr. Don Emilio Frias Ponce, al que se adhiere el Excmo. Sr. Don Jose Diaz Delgado.



Con el mayor respeto que me merece el criterio de la mayoría no puedo compartir la posición que defiende, en cuanto viene a avalar los criterios contenidos en el dictamen técnico- económico que informa la Ordenanza impugnada pese a utilizar como parámetro para fijar el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial gravado no sólo el valor del suelo del bien de dominio público afectado sino además el valor de las instalaciones realizadas para el disfrute del aprovechamiento y desempeño de la propia actividad de transporte ejercitada a través de ellas.

Sigo manteniendo, como ya puse de manifiesto en otros votos particulares a las sentencias recaídas en los recursos 336 , 436 , 580 , 947 , y 1117 , 1473 y 1411 de 2016 , la imposibilidad de computar las obras y construcción de titularidad de las entidades que utilizan el dominio público local, en cuanto otra cosa supondría desconocer el régimen legal de cuantificación que establece el art. 24.1 a) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales , que se refiere al valor de mercado de la utilidad del aprovechamiento especial.

En mi opinión, incluir en la retribución del aprovechamiento especial de los terrenos que ocupan las instalaciones de transporte el valor de éstas, calculado por la inversión en su construcción, porque tras la correspondiente autorización el suelo rústico afectado pierde la naturaleza esencialmente agraria, permitiendo un rendimiento industrial para el que la utilización del suelo resulta un elemento primordial, implica relacionar el beneficio económico con el valor de utilidad derivada del aprovechamiento especial que debe reflejar el gravamen, lo que nos llevaría a gravámenes materialmente impositivos.

Por otra parte, la expresión que el art. 24.1 a) citado utiliza permitiendo que las Ordenanzas fiscales puedan señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada, en modo alguno puede entenderse en el sentido de que se refieran a la naturaleza específica de la actividad que sobre los bienes de dominio público se vaya a desarrollar, sino a las características e intensidad de la ocupación del bien de dominio público. Por ello el valor del bien del dominio público ocupado o aprovechado debe ir referido a su valor antes de la ocupación o aprovechamiento, para cuantificarlo, luego, en función de la intensidad y extensión del mismo.

En definitiva, considero que el valor de la inversión realizada no puede incrementar el valor del suelo, porque las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el obligado tributario no forman parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración, sin que pueda invocarse, en contra, que para el cálculo de la tasa se tuvo en cuenta el valor catastral del inmueble ocupado, que está integrado por el valor catastral del suelo y el valor catastral de las construcciones, toda vez que la Ordenanza se refiere a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos, esto es, por las instalaciones que realizan el aprovechamiento especial, encontrándonos ahora ante un supuesto de aprovechamiento especial de un dominio público constituido por terrenos rústicos, carente de construcción alguna.

Por todo ello, a mi entender el recurso de casación debió haberse desestimado

Emilio Frias Ponce Jose Diaz Delgado

VOTO PARTICULAR

que formula el Magistrado, Excmo. Sr. Juan Gonzalo Martinez Mico.

Dos son los aspectos que, respetuosamente, quiero someter a la consideración de mis compañeros de Sala:

A.- La realidad del presupuesto material constitutivo del hecho imponible de la tasa.

El presupuesto material constitutivo del hecho imponible cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria en casos como el que nos ocupa no es otro que el simple sobrevuelo de terrenos rústicos de dominio público - terrenos sobre los que no existe construcción alguna y cuyo aprovechamiento especial no excluye ningún otro aprovechamiento propio de esa clase - por líneas de alta tensión necesarias para la transporte de energía eléctrica. Y respecto de dicho concreto sobrevuelo, que cuando afecta al uso del dominio público sólo puede ser calificado como especial, ya hemos dicho (en sentencia de 31 de octubre de 2013, casa. 3060/2012) que el transporte de energía eléctrica mediante tendidos eléctricos ciertamente necesitan del establecimiento de postes cuya ocupación es de mínimo alcance en relación al tendido de la línea.

La adulteración de esa simple realidad mediante la transformación - que me parece totalmente artificiosa - del terreno rústico sobrevolado en un bien inmueble integrado por suelo rústico con construcciones (la propia línea eléctrica), que es lo que hace el Ayuntamiento de referencia, se traduce, a la postre, en la configuración por vía reglamentaria, a través de la Ordenanza Fiscal aprobada, de un presupuesto material ficticio que nada



tiene que ver con el realmente constitutivo de la tasa exigible por el aprovechamiento especial del dominio público municipal verdaderamente realizado por la entidad titular de la línea de transporte de energía eléctrica que discurre por el término municipal y que no es otro, como hemos dicho, que el simple sobrevuelo de un terreno puramente rústico por una línea eléctrica.

A partir de lo expuesto, la cuestión que se plantea radica en determinar si para fijar el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial constituido en los terrenos rústicos sin construcciones sobrevolados por líneas de transporte de energía eléctrica deben contemplarse dichas líneas eléctricas, tanto valorando los terrenos en cuestión como si fueran terrenos con construcciones, como valorando, además, las propias instalaciones eléctricas como construcciones y sumando el resultado de ambas valoraciones.

La cuestión planteada atiende sustancialmente a la determinación de si la valoración de la utilidad derivada del aprovechamiento ha de contemplar exclusivamente el suelo rústico sobre el que discurren las líneas eléctricas o si en ella deben contemplarse las instalaciones de transporte de energía eléctrica.

Al respecto, debo señalar que no comparto el criterio de que las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el sujeto pasivo formen parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración, pues debemos partir de que la realidad física que el dominio público ofrece al mercado y que el sujeto pasivo adquiere para su aprovechamiento es, sin duda, suelo rústico sin construcciones y no una explotación industrial en funcionamiento.

La ocupación que la empresa eléctrica hace del suelo rústico de dominio público municipal con las instalaciones de su titularidad necesarias para el transporte de energía eléctrica es un mero aprovechamiento especial de ese dominio público y en el caso que se nos presenta no se parte del valor catastral del bien de dominio público afectado, que son los terrenos rústicos sobrevolados por las líneas eléctricas, sino de un valor catastral inexistente de las propias instalaciones eléctricas.

En el presente caso el Ayuntamiento no somete a gravamen, en realidad, el aprovechamiento especial de bienes de dominio público municipal, sino el valor de un bien inmueble inexistente.

Es de recordar que estamos ante un supuesto en el que líneas de transporte de energía eléctrica sobrevuelan terrenos rústicos, ante un supuesto de aprovechamiento especial de un dominio público municipal constituido por suelo rústico carente por completo de construcciones. Y sin embargo, para fijar la cuantía de la tasa exigible por ese concreto aprovechamiento especial, el municipio de la imposición echa mano de un método de cálculo del valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial gravado que se concreta en aplicar un tipo de gravamen del 5% sobre un a modo de valor catastral de un bien inmueble virtual, supuestamente integrado por suelo rústico con construcciones y por las propias construcciones, lo que no guarda relación alguna con la realidad del aprovechamiento especial en cuestión ni guarda relación alguna, tampoco, con la categoría tributaria " tasa ".

Adviértase que la Ordenanza Fiscal ha creado en este caso sobre el terreno rústico afectado por el sobrevuelo de la línea eléctrica un bien inmueble compuesto por ese terreno y por la propia instalación eléctrica; ha atribuido un valor al suelo, considerando que el mismo soporta una construcción, la línea eléctrica; ha atribuido a la construcción un valor; ha sumado ambos valores; ha aplicado un coeficiente 0,5 de Referencia al Mercado y sobre el resultado ha aplicado un tipo de gravamen del 5%.

En definitiva, que no tiene ningún sentido que se integre como parte del valor de mercado de la utilidad que se pretende gravar el de unas supuestas construcciones que, más que de dominio público, son de titularidad privada del contribuyente. Y ello aunque la normativa catastral, para determinar el valor del suelo, establezca que habrá que considerar el que corresponde a las construcciones en el enclavadas. Las instalaciones que como consecuencia del aprovechamiento obtenido construya el obligado tributario para sostener el tendido eléctrico no forman parte preexistente del bien inmueble objeto de valoración.

B.- La cuantificación de la tasa.

Aún reconociendo las muchas dificultades de toda índole que conlleva fijar el valor de mercado que tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento de los bienes de dominio público, que por su naturaleza no tienen mercado, estas dificultades no pueden servir de excusa para desconocer que la cuantía de la tasa no se identifica con el valor del bien de dominio público, sino con el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial de ese bien de dominio público. Quiere ello decir que la cuantía de la tasa tiene que ser, por fuerza, una pequeña parte del valor del bien de dominio público de que se trate.

Sin embargo, en el presente caso, la cuantía anual de la tasa, resulta ser muy superior al valor mismo en compra del bien de dominio público objeto del aprovechamiento especial gravado. El tratamiento que el Ayuntamiento le da a la cuantificación de la tasa es, evidentemente, voluntarista, queriendo obtener de la tasa un rendimiento



que el régimen de cuantificación establecido en el art. 24.1 a) de la LHL, en razón a la naturaleza del tributo, no permite obtener.

En efecto, el informe municipal no se conforma con realizar una valoración de los terrenos de naturaleza rústica sobrevolados por la línea eléctrica para, seguidamente, calcular el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial que tendría esa concreta ocupación del dominio público, sino que pretende algo más, algo que se sitúa extramuros de la naturaleza de la tasa y de su régimen de cuantificación, como es la invención de un bien inmueble, compuesto de suelo y construcción, al que dota de un valor catastral también inventado.

Así las cosas, al prescindir de la realidad del presupuesto material constitutivo del hecho imponible de la tasa (el sobrevuelo de terrenos rústicos sin construcciones), sustituyéndola por una completa ficción (la ocupación de un bien inmueble compuesto por suelo rústico con construcciones - las propias líneas eléctricas -), el método seguido por la Ordenanza fiscal para fijar la cuantía de la tasa vulnera por todas partes el régimen legal de cuantificación de la tasa establecido en el artículo 24.1 a), de donde resulta la ilegalidad de la regulación reglamentaria de dicha cuantía.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso de casación debió ser desestimado.

Juan Gonzalo Martinez Mico

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don. Francisco Jose Navarro Sanchis, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.