



Roj: **STS 139/2016 - ECLI:ES:TS:2016:139**

Id Cendoj: **28079130022016100021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **28/01/2016**

Nº de Recurso: **2632/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL MARTIN TIMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8271/2014,**  
**STS 139/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Enero de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 2632/2014, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BEGUES (Barcelona), representado por D. Miguel Angel Montero Reiter, Procurador de los Tribunales, bajo la dirección letrada de D. Antoni Nogués i Olive, y por la mercantil RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., representada por D Jacinto Gómez Simón, Procurador de los Tribunales, y bajo la dirección letrada de D. Fernando Santos Cubero, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 5 de junio de 2014, en el recurso contencioso- administrativo número 308/2012, seguido a consecuencia de impugnación de la Ordenanza Fiscal aprobada por el AYUNTAMIENTO DE BEGUES número 29, reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, el suelo y el vuelo del dominio público local, para regir en el municipio durante el año 2012, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Barcelona de 30 de diciembre de 2011.

Cada una de las partes se ha opuesto al recurso interpuesto por la contraria.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, REE) interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra la Ordenanza Fiscal número 29 del AYUNTAMIENTO DE BEGUES, reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, el suelo y el vuelo del dominio público local, para regir en el municipio durante el año 2012, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Barcelona de 30 de diciembre de 2011.

El recurso contencioso-administrativo fue tramitado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con el número 308/2012, finalizando con sentencia, de fecha de 5 de junio de 2014, que tiene la siguiente parte dispositiva:

### **" FALLAMOS :**

*ESTIMAMOS EN PARTE el recurso contencioso-administrativo número 308/2012, promovido por la entidad mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A. contra la Ordenanza fiscal aprobada por el AYUNTAMIENTO DE BEGUES número 29, reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, el suelo y el vuelo del dominio público local para regir en el municipio durante el año 2012, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Barcelona de 20 de diciembre de 2012, a la que se contrae la presente litis, y la ANULAMOS, por no ajustarse a derecho, exclusivamente respecto del artículo 6, tarifa primera, nº 6, del siguiente tenor: « Artículo 6. Cuota tributaria. 1. Tarifa primera. Transformadores, cajas de amarre, de distribución y de registro, cables, raíles y tuberías y otros análogos (€/unidad): [...] 6. Cables de conducción eléctrica, aérea. Por cada metro lineal o fracción: 45,25 »,*



declarando, conforme a los fundamentos de la presente sentencia: 1.º) Que la cantidad ajustada a derecho ha de ser, en lugar de 45,25 €, la de 25,68 €/ml; 2.º) Que no procede la aplicación de ninguno de los factores correctores al alza contenidos en los informes técnicos; y 3.º) Que tampoco procede multiplicar por seis cables el resultado de multiplicar dichos 25,68 €/ml por los 1750 metros de longitud del cableado; desestimando en lo demás el recurso y sin hacer especial condena en costas."

**SEGUNDO.** - La representación procesal de REE preparó recurso de casación contra la sentencia y, tras ser tenido por preparado, lo interpuso por medio de escrito presentado en este Tribunal Supremo en 25 de septiembre de 2014, en el que se solicita su anulación y que se dicte otra que se ajuste a los pedimentos de la demanda.

**TERCERO.** - El Ayuntamiento de Begues preparó igualmente recurso de casación contra la sentencia, y, tras ser tenido por preparado, lo interpuso por medio de escrito presentado, en 19 de septiembre de 2014, en el que solicita su anulación para que se dicte otra más ajustada a Derecho, que reconozca la conformidad a Derecho de la Ordenanza.

**CUARTO.** - La representación de REE se opuso al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Begues, por medio de escrito presentado en 26 de febrero de 2015, en el que solicita su desestimación, con imposición de costas.

**QUINTO.** - El Ayuntamiento de Begues presentó igualmente escrito en 18 de febrero de 2015, oponiéndose al recurso interpuesto por REE y solicitando su desestimación, con imposición de costas.

**SEXTO.** - Habiéndose señalado para deliberación, votación y fallo la audiencia del diecinueve de enero de 2016, en dicha fecha tuvo lugar referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martín Timón, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La sentencia impugnada comienza por indicar que la demanda suplica la anulación de la Ordenanza y en particular el artículo 6, tarifa primera nº 6- "Cables de conducción eléctrica aérea. Por cada m/l o fracción 445,25 €", para señalar después que en el presente caso serán de aplicación los criterios jurisprudenciales recogidos en Sentencias de esta Sala de 31 octubre de 2013 (recursos de casación 3256/2012, 2822/2012, 3060/20122831 / 2012 y 2827/2012) y 13 de noviembre de 2013 (recurso de casación 3254/2012). Y tras transcribir el contenido del Fundamento de Derecho VII de la dictada en el recurso de casación 2827/2012, contesta a la alegación de falta de motivación en los criterios utilizados para la cuantificación de la tasa y en el estudio económico, en los siguientes términos (Fundamento de Derecho Tercero):

"Como primero de los motivos de impugnación invoca la demanda la falta de motivación en los criterios utilizados en la cuantificación de la tasa y en el estudio económico.

1.

Procede, antes de entrar en tal análisis, transcribir el contenido de tal informe:

« DEFINICIÓN DE TAXA.

*La Disposición Final Primera de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària, que modifica la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de Taxes i Preus Públics, estableix que l'article 6é d'aquesta última quedarà redactat de la següent manera: "Taxes són aquells tributs, el fet imposable dels quals consisteix en la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic, en la prestació de serveis o en la realització d'activitats en règim de dret públic que es refereixin, afectin o beneficiïn de manera particular a l'obligat tributari, quan els serveis o activitats no siguin de sol·licitud o recepció voluntària per als obligats tributaris o no es prestin o realitzin pel sector privat".*

**CRITERIS DE VALORACIÓ DEL DOMINI PÚBLIC.**

*Un cop fixat el concepte de taxa, el següent pas és avaluar quins són els criteris que ens permeten quantificar el fet imposable, i en aquest cas concret, la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local que deriva de la ocupació del subsòl, el sòl i la volada de la via pública.*

*La Llei 25/1998, de 13 de juliol, de modificació del Règim Legal de les Taxes estatals i locals i de reordenació de les prestacions patrimonials de caràcter públic, en el seu article segon, modifica l'article 19 de la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de Taxes i Preus Públics, de manera que l'import de les taxes per utilització privativa o aprofitament especial del domini públic es fixarà prenent com a referència un d'aquest dos criteris:*



*El valor de mercat.*

*La utilitat derivada de la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic.*

*Cal tenir clar que qualsevol d'aquests dos criteris es prendrà, com a referència, i no com a criteri absolut. Es a dir, es tractarà d'un valor relatiu, referencial, sobre el qual poden incidir factors diversos. Per tant, a l'hora de calcular la taxa, s'ha de tenir en compte el possible valor de mercat o el de la utilitat derivada, però això no implica fixar el valor de manera exacta.*

#### CRITERI DE VALOR DE MERCAT

*Aplicar el criteri de la utilitat derivada de la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic és complexa perquè suposa fer un estudi de l'activitat econòmica que realitzen al nostre municipi tots i cadascun del obligats tributaris. Si de per si ja es difícil ja que aquesta taxa afecta a molts contribuents, cal afegir que en el moment d'elaborar l'estudi econòmic previ a la Ordenança no es coneix el nombre d'obligats tributaris que estaran subjectes a la taxa durant la seva vigència.*

*Amb tot això, per la quantificació d'aquesta taxa s'utilitzarà el valor de mercat, expressat sempre en termes de lloguer del domini públic, no de compra. S'entén que si s'apliqués el valor de mercat en termes de compra no seria objectiu perquè el valor de compra implica un pagament únic per gaudir d'una propietat. Al tractar-se d'una taxa anual, aplicar el valor de mercat en termes de compra seria una pràctica abusiva per aquest Ajuntament, essent el correcte expressar-ho en termes de lloguer.*

*El criteri de valor de mercat, però, suposa una complexitat afegida pels casos en que el domini públic es troba en sòl no urbanitzable, ja que es tracta de finques forestals, muntanyes públiques, etc. La dificultat d'utilitzar el criteri de valor de mercat per aquests casos radica en el fet que no existeix un mercat definit, que sigui entenedor i objectiu, per tal d'establir comparacions que permetin fixar preus anàlegs. No es fàcil trobar un mercat de terrenys forestal, o de terrenys de muntanya.*

*A més, la legislació més avesada a la utilització de criteris de valoració, com són la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre el Règim del Sòl i Valoracions (LSV), confirma aquesta problemàtica. En la Exposició de motius de la LSV es fa constar el següent: "... a partir d'ara, només hi haurà un únic valor, el valor que el bé tingui en el mercat del sòl, i serà l'únic valor que podrà tenir qualificatiu de just..." Es a dir, coincideix amb el que diu la Llei de Taxes, tot i que aquesta última va més enllà al establir com a criteri de valoració juntament amb el valor de mercat el de la utilitat derivada de la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic.*

*Respecte al mètode de càlcul del valor del sòl, el punt 3, paràgraf tercer, de l'Exposició de motius de la LSV diu: " Aquest mètode és, tant pel sòl no urbanitzable com per l'urbanitzable que encara no estigui inclòs en un àmbit concret per al seu desenvolupament, o per al qual no s'hagin establert les condicions de l'esmentat desenvolupament, el de comparació amb els valors comprovats d'altres finques anàlogues tenint en compte del seu règim urbanístic, situació, grandària i naturalesa així com dels usos i aprofitaments permesos pel planejament".*

*Per tant, per aquest cas concreta ens obtenir una valoració del fet imposable serà una tasca més complexa donades les característiques del terreny.*

#### OBTENCIÓ DE LA TAXA

*El primer a tenir en comte és que el valor de mercat s'haurà d'aplicar a la totalitat de la superfície afectada per l'activitat o servei. Igualment, es veurà afectat pel període de temps de l'ocupació, tot i que aquest aspecte no serà d'aplicació quan el valor de mercat s'expressi en termes anuals.*

*L'article 7 de la Llei de Taxes estableix el Principi d'Equivalència, segons el qual, "les taxes tendiran a cobrir el cost del servei o de l'activitat que constitueixi el seu fet imposable".*

*L'article 8 de la Llei de Taxes estableix el Principi de Capacitat de Pagament: " En la fixació de les taxes es tindrà en comte, quan ho permetin les característiques del tribut, la capacitat econòmica de les persones que hagin de satisfer-les".*

*Per la correcta aplicació d'aquests dos principis s'ha de fer un anàlisi de tots aquells elements que poden incidir sobre el fet imposable de la taxa, per tal de garantir una correcta aplicació dels Principis d'Equivalència i de Capacitat de Pagament i poder establir l'Import de la taxa. Es tracta d'aquelles circumstàncies que poden afectar positivament o negativament al fet imposable.*

*Atesa la multitud de circumstàncies que podrien incidir sobre el fet imposable de la taxa, s'han establert una factors correctors genèrics que s'aplicaran sobre aquesta. Es tracta d'elements que poden reduir l'import de la*



taza, o incrementar-la. Així mateix, degut a la multitud de tarifes regulades a la ordenança fiscal número 9, pot donar-se el cas que per alguna d'elles no sigui d'aplicació algun dels elements que es descriuran a continuació.

Amb tot això, els factors correctors a tenir en comte són els següents:

*Impacte visual.*

Es tracta de l'impacte ambiental que afecta el paisatge i que es manifesta principalment per l'excessiu contrast de color, forma, escala, etc., entre els elements visuals introduïts per una activitat o instal·lació i el medi en què s'ubica; per la dominància visual dels elements introduïts en relació amb els del medi; per l'ocultació d'un element natural o artificial, o per la falta de compatibilitat entre els usos històrics que han caracteritzat un paisatge i la significació que adquireix la nova activitat o instal·lació en aquest paisatge.

El seu valor oscil·larà entre 1 i 5, depenent de cada situació concreta i tenint en comte tot el descrit en el paràgraf anterior.

*Impacte ambiental.*

En aquest cas parlem de l'alteració de les característiques inicials del medi ambient provocada per un projecte, una obra o una activitat.

El seu valor oscil·larà entre 0 i 1 si es tracta d'activitats o serveis que incideixen positivament en el medi ambient; i entre 1 i 5 en funció de les alteracions del medi que es produeixin.

*Arrelament del servei o activitat en el municipi.*

Aquest factor té en compte si l'activitat o el servei que s'implanta al municipi és nou o respon a la tradició del municipi. Es tracta de tenir en comte si 1, activitat o servei és adequada per al municipi.

El seu valor oscil·larà entre 0 i 1 si les activitats o serveis s'ajusten a l'activitat econòmica del municipi; i entre 1 i 5 en funció de les discordances que es presentin respecte a aquesta.

*Desenvolupament econòmic del municipi.*

La possible generació de riquesa que pot implicar un servei o activitat sobre el municipi ha de ser tingut en consideració per aquest Ajuntament. El creixement econòmic i l'obtenció de recursos per part del municipi ha de traduir-se en un tracte favorable de l'Administració cap a aquesta activitat o servei, mitjançant un coeficient corrector incentivador; i en cas contrari, s'aplicarà un coeficient corrector desincentivador.

El seu valor oscil·larà entre 0 i 1 si les activitats o serveis potencien el desenvolupament econòmic del municipi; i entre 1 i 5 en funció dels efectes perversos que pugui produir.

*Foment de la ocupació.*

Aquest aspecte té una estreta relació amb l'apartat anterior. Si els serveis o activitats descrites en l'apartat anterior es tradueixen en nous llocs de treball per als habitants de Begues, aquestes es veuran afavorides en l'aplicació d'aquesta taxa, sobretot si es tracta de la creació de llocs de treball estables. Això es traduirà en un factor que oscil·larà entre 0 i 1. Si, per contra, la creació de llocs de treball és inferior a la seva potencialitat, o no es produeix, aquest factor oscil·larà entre 1 i 5.

*Grau d'exclusivitat o complementarietat.*

El que es tracta d'avaluar és si el desenvolupament d'una activitat o prestació d'un servei sobre un domini públic concret permet que es duguin a terme altres activitats o serveis simultàniament, o bé es produeix un ús exclusiu del domini públic per part de la empresa actuant.

Si es poden dur a terme altres activitats o serveis simultàniament, l'Indicador oscil·larà entre 0 i 1. En cas contrari, l'indicador oscil·larà entre 1 i 5.

*Ús social.*

Un element molt important a l'hora de valorar les convergències o divergències entre sector públic i sector privat és el que ens ve donat per totes aquelles conseqüències que l'ús del domini públic aporta a la societat que l'envolta, sigui el municipi, Comarca, Província o Comunitat Autònoma.

Això ens mostra el grau d'integració entre sector públic i sector privat, i es tradueix en el desenvolupament d'activitats socio-culturals, esportives o turístiques. Per tant, si aquest desenvolupament es fa efectiu, l'índex oscil·larà entre 0 i 1. En cas contrari, l'índex oscil·larà entre 1 i 5.

*Índex d'estacionalitat.*



*El seu objectiu es reflectir si un servei o activitat té una demanda constant durant un any, o bé experimenta períodes d'alta activitat i d'altres de baixa activitat. (l'índex de temporada alta serà 2; i el de temporada baixa, 1).*

*Índex de situació.*

*Aquesta ordenança recull una sèrie de situacions que afecten a la via pública. La incidència de qualsevol d'aquestes serà major com més cèntrica sigui el carrer en qüestió, i com més trànsit de persones i de vehicles, i més activitat econòmica si realitzi.*

*Si per realitzar una activitat econòmica, els obligats tributaris han de pagar un impost, l'import del qual dependrà d'un coeficient de situació, s'entén raonable que aquesta apreciació es tingui en compte a l'hora de fixar la quota tributària de la taxa.*

*Per tant, en la determinació de la quota s'aplicarà un índex de situació que respondrà a la categoria fiscal dels carrers que es troba detallada a la Ordenança Fiscal referent a l'impost sobre Activitats Econòmiques.*

#### CÁLCUL DE LA TAXA

*El càlcul s'obindrà mitjançant una fórmula polinòmica que farà constar tots els aspectes que s'han explicat anteriorment.*

*L'element fonamental i que ens servirà d'origen per obtenir la quota final és el valor de mercat (VM) del domini públic. Sobre aquest valor si aplicarà la superfície total de la ocupació (S), el període de temps (T) si s'escau, i els factors correctors (Z), de manera que obtenim el següent resultat:*

*Quota tributària = VM x S x T x Z*

*on Z = Impacte visual x Impacte ambiental x Arrelament del servei o activitat en el municipi x Desenvolupament econòmic del municipi x Foment de la ocupació x Grau d'exclusivitat o complementarietat x ús social x Índex d'estacionalitat x Índex de situació ».*

2.

En el expediente administrativo no consta ningún otro informe o documento justificativo del inciso de la Ordenanza aquí impugnado, esto es, el artículo 6, tarifa primera, nº 6, del siguiente tenor (traducido del catalán): « Artículo 6. Cuota tributaria. 1. Tarifa primera. Transformadores, cajas de amarre, de distribución y de registro, cables, raíles y tuberías y otros análogos (€/unidad): [...] 6. Cables de conducción eléctrica, aérea. Por cada metro lineal o fracción: 45,25 ».

Por otra parte, el copiado contenido del informe técnico-económico es de carácter genérico, sin concretar ni la forma de obtención del valor de mercado ni tampoco la aplicación o no de los factores correctores que se citan para el caso de tales cables de conducción eléctrica aérea.

Sin embargo, la parte actora, que no instó ampliación alguna del expediente administrativo ( art. 55 LJCA , ha acompañado con la demanda, como prueba documental número 1 (cfr. primer otrosí de la demanda, página 38 de la misma) un documento, de fecha 23 de marzo de 2012, titulado «Aplicación del Estudio Económico de la Ordenanza Fiscal núm. 29 a las torres de alta tensión. Ejercicio 2012». Dicho documento viene suscrito por los mismos funcionarios municipales (Secretaria-Interventora y Técnico Económico) que suscriben el Informe Técnico-Económico.

En tal documento se comienza por señalar que dicha Ordenanza recoge hechos imponderables diferenciados que requieren un análisis específico, pues no se puede aplicar por igual a todos los obligados tributarios el previsto en el estudio económico de la tasa, ya que determinadas actividades o servicios no pueden ser tratados con los mismos criterios.

Y, a continuación, se detallan los resultados y la forma de obtenerlos del análisis de los componentes de la fórmula polinómica contenida en el copiado Informe técnico-económico:

- Valor de mercado: Para cables: 130,52 €/m<sup>2</sup> = 3.132,48 €/metro lineal; precio de alquiler por aplicación del coeficiente reductor del 0,02 = 62,65 €/metro lineal. Y para postes: 0,0233 €/cm.

- Factores correctores: Impacto visual: 1,20 para cableado y 3,40 para postes; Impacto ambiental: 1,10 y 1,05; Arraigo del servicio o actividad en el municipio: 1,05 en ambos casos; Desarrollo económico del municipio: 1,05 en ambos casos; Fomento de la ocupación: 1,10 y 1,05; Grado de exclusividad o complementariedad; 0,41 y 4,77; y uso social: 1,10 en ambos casos.

Las respectivas cuotas tributarias se detallan a continuación: 45,25 €/ml para cables y 52,95 €/cm para postes. Y se concluye que la mercantil actora es propietaria de la línea de alta tensión ubicada sobre la Avenida



Mediterrània y que afecta a los sectores de Begues Park, Can Sadurní, Sanbta Eulàlia i Bon Solei de Begues con una longitud total de 1.750 metros y formada por 6 cables.

El cálculo final del importe de la tasa para 2012 es de un total de 475.480,50 €, suma de 475.125,00 € relativos a los cables: 45,25 €/ml x 1750 metros x 6 cables; y de 355,50 € por las torres: 6 torres x 59,25 €/unidad y año.

3.

En principio, este informe de «Aplicación del Estudio Económico de la Ordenanza Fiscal núm. 29 a las torres de alta tensión. Ejercicio 2012» debiera formar parte del propio Estudio Económico y haber sido incorporado al expediente remitido a la Sala.

Pero esta circunstancia meramente formal no puede impedir, a juicio de la Sala, que se considere como integrante de dicho Estudio Económico y de la propia Ordenanza, pues con los simples datos del Estudio y de la Ordenanza resultaría imposible cualquier liquidación de la tasa.

Abunda en la misma conclusión, por un lado, el dato ya señalado de que tal informe de «Aplicación» viene suscrito por los mismos funcionarios municipales -Secretaria-Interventora y Técnico Económico- que suscriben el Informe Técnico-Económico; y, por otro lado, el principio de congruencia obliga a juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición ( art. 33.1 LJCA ), y aquí la mercantil actora ni solicitó complemento de expediente ni, aparte menciones puramente incidentales, ha centrado su pretensión en este defecto puramente formal, que tampoco ha podido causar indefensión material alguna, pues es la propia demanda la que acompaña el informe y también los diversos dictámenes periciales la tienen en cuenta.

Por lo tanto, partiendo de esta integración del informe de «Aplicación» en el Estudio Económico y en la Ordenanza, no puede compartirse este motivo de impugnación de la demanda, en los términos en que se formula, pues no cabe compartir que haya carencia de motivación. Entendemos que, así integrado, el Estudio Económico cumple en forma bastante los requisitos contenidos en el copiado fundamento séptimo de la STS de 31 de octubre de 2013 (casación 2827/2012 ), que recoge el criterio de la STS de 7 de marzo de 2012 (casación 1683/2008 ) en la que se basa la demanda en cuanto a la imprescindible motivación.

Que se comparta o no ya sea el contenido de la motivación o ya sea los resultados de la misma es cuestión que habrá de analizarse separadamente, como hacemos seguidamente, ceñidos al importe de la tasa para 2012 relativo a los cables de 475.125 €, pues nada se combate en la demanda respecto de los 355,50 € por las torres.

#### CUARTO

Entramos ya en el fondo de las cuestiones controvertidas, respecto de las cuales ha de reiterarse que no hay efecto positivo alguno de la cosa juzgada, sino que habrán de enjuiciarse conforme a los resultados de las pruebas, esencialmente periciales, obrantes en autos y practicadas en otros litigios entre las mismas partes y por idénticas cuestiones. En todo caso, la Sala se aparta y rectifica razonadamente el criterio seguido en anteriores sentencias, condicionado por las probanzas realizadas en las impugnaciones que las motivaron:

##### 1. Valor de mercado

Resulta en el informe de «Aplicación» que se parte del valor catastral del suelo medio de todo el municipio multiplicado por el coeficiente 1,55 que es el utilizado por la Generalitat en el Impuesto sobre Transmisiones para el mismo municipio en función del año de redacción y normativa vigente de la ponencia de valores. Y al valor medio del suelo y para determinar el precio de alquiler se aplica un coeficiente del 0,02, esto es, una reducción del 98% del valor de mercado, con el ya referido resultado de 62,65 €/ml.

La motivación de este valor de mercado es suficiente y, a juicio de la Sala, correcto, pues parte del valor catastral con un coeficiente objetivo y razonable habida cuenta del factor RM para el cálculo de aquel; y para calcular el valor de mercado del art. 24.1.a) LHL se toma como precio de alquiler un 2% de dicho valor, lo que es particularmente acertado, pues nunca cabrá aplicar directamente el valor de mercado en venta del suelo (cfr. nuestra sentencia 853/2013, de 13 de septiembre de 2013 , estimatoria del recurso de la misma mercantil aquí actora contra Ordenanza por idéntica tasa del Ayuntamiento de Conca de Dalt: nunca cabrá equiparar esa base o punto inicial del cálculo [precio de venta] con el valor de la utilidad, pues es de todo punto obvio que no cabrá establecer unas tarifas iguales a la valoración del suelo, de forma que la tasa resultante fuere equivalente a satisfacer todos los años el citado valor del suelo ».

La Sala no comparte las alegaciones de la demanda ni las apreciaciones de varios de los dictámenes periciales que impugnan que se haya aplicado el valor medio del valor catastral de todo el municipio, sin tener en cuenta que los terrenos sobre los que discurren los cables no son edificables. Tales alegaciones y apreciaciones son erróneas, pues como destaca la jurisprudencia citada en el escrito de conclusiones del Ayuntamiento



demandado, ante una carencia de aprovechamiento urbanístico ha de acudir a los valores de las fincas con aprovechamiento más representativo del entorno y nunca precisamente a las que carecen del mismo. Los citados dictámenes periciales, en todo caso, no desvirtúan eficazmente que el valor de mercado sea inferior al que resulta del informe de «Aplicación», sin que basten críticas puntuales de carácter genérico a los parámetros tomados en cuenta por el Ayuntamiento.

En consecuencia, habrá de rechazarse la impugnación relativa al valor de mercado que debe estimarse correcta.

2. Factores correctores de impacto visual, impacto ambiental, arraigo del servicio o actividad en el municipio, desarrollo económico del municipio, fomento de la ocupación y uso social.

La aplicación de estos factores correctores, como ha quedado apuntado y salvo error en la cuenta, supone multiplicar por 1,60 el valor de mercado obtenido, esto es, aumentarlo en un 60%.

La Sala considera contraria a derecho la aplicación de todos estos factores correctores al alza, compartiendo los criterios contenidos en los diversos dictámenes periciales que quedan resumidos en el escrito de conclusiones de la mercantil actora:

a) La motivación de los factores de «impacto visual y de impacto ambiental» puede estimarse bastante, pero no cabe aplicarlos para el cálculo de la tasa. Así se señala en el copiado fundamento octavo de la STS de 31 de octubre de 2013> (casación 2827/2012): *el impacto ambiental y potencial riesgo serviría, en todo caso, para la exigencia de una tributación de finalidad extrafiscal, incentivando determinadas conductas y desincentivando otras ( SSTC 289/2000 , 168/2004 ó 179/2006 ), pero no el establecimiento de la tasa .*

Según el informe técnico-económico se considera impacto visual el impacto ambiental que afecta al paisaje, por lo que ha de entenderse que no es parámetro válido para la cuantificación de la tasa.

Es cierto, como indica el informe de «Aplicación» y resulta de diversas fotografías obrantes en autos, que la presencia de los cables se aprecia desde diferentes puntos del municipio, así como que rompe completamente con el paisaje urbano dadas sus dimensiones; y es igualmente cierto que tales brutales agresiones al paisaje visual, producidas por estas instalaciones o por las de otras empresas de suministros, si bien toleradas durante décadas, pueden resultar intolerables en los tiempos que corren, dados los actuales estándares de vida y el precio de los terrenos y viviendas en núcleos urbanos, sobre todos turísticos como el de autos. Sin embargo, la cuestión excede de la cuantificación de la tasa por la ocupación del dominio local y ha de tener su sede natural en las medidas legislativas que terminen con tal obsoleto estado de cosas, con las oportunas obligaciones de suministradores eléctricos o de telefonía y/o de urbanizadores, y su efectiva y real exigencia; y, en su caso, como apunta la citada STS, a través de la correspondiente tributación con finalidad extrafiscal.

b) El factor relativo al «arraigo del servicio o actividad en el municipio» no puede entenderse aplicable al tendido de cables de alta tensión de que se trata.

El informe técnico-económico hace referencia a si la implantación del servicio o actividad es nueva o responde a la tradición del municipio, tratándose de tener en cuenta si son adecuados al municipio. El informe de «Aplicación» dice que el grado de arraigo es mínimo y no guarda ningún parecido con la actividad industrial del municipio.

Todo ello es, a juicio de la Sala, ajeno al tendido de cables en cuestión, y sólo cabrá aplicarlo a otro tipo de servicios o actividades, en que el arraigo y la tradición puedan tener sentido para aplicar un factor corrector.

c) Los factores de «desarrollo económico del municipio», «fomento de la ocupación» y «uso social» tampoco pueden estimarse aplicables al tendido de cables:

- El factor relativo al «desarrollo económico» se centra, según el copiado informe técnico-económico, en incentivar o desincentivar la generación de riqueza. El informe de «Ampliación» sostiene que las instalaciones no contribuyen al desarrollo económico ya que no tienen ninguna incidencia en él, conclusión que no cabe compartir pues difícilmente cabe afirmar que el transporte y suministro de electricidad sean ajenos al desarrollo y generación de riqueza, directa o indirectamente.

- El factor «fomento de la ocupación» se configura en el informe técnico-económico con una estrecha relación con el anterior y queda referido a la traducción de los servicios o actividades en nuevos puestos de trabajo para los habitantes del municipio. El informe de «Ampliación» dice que esta actividad no genera creación de puestos de trabajo en el municipio, conclusión que por las mismas razones que en el factor anterior no cabe compartir.

- El factor «uso social» depende, en el informe técnico-económico, de las consecuencias que el uso del dominio público aporta a la sociedad que le rodea, sea el municipio, comarca, provincia o comunidad autónoma, mostrando el grado de integración entre sector público y sector privado y traduciéndose en el desarrollo de



actividades socio-culturales, deportivas o turísticas. El informe de «Ampliación» añade que la actividad no produce ningún efecto positivo que pueda considerarse potenciador de actividades socio-culturales y turísticas que tienen gran repercusión en el municipio.

Sin embargo, este factor no se ciñe al municipio, sino a la comarca, provincia o comunidad autónoma, y, en todo caso, el suministro y transporte de electricidad no puede considerarse ajeno al desarrollo de las actividades socio-culturales y turísticas, que no cabe imaginar sin consumo eléctrico.

### 3. Factor corrector en relación con el grado de exclusividad o complementariedad.

Este factor, nos dice el informe técnico-económico, trata de evaluar si el desarrollo concreto de una actividad permite que se lleven a cabo otras actividades o servicios simultáneamente, o bien se produce un uso exclusivo del dominio público por parte de la empresa actuante. Según el informe de «Ampliación» la actividad de la actora sobre los terrenos de dominio público permite la realización de otras actividades, pese a que las limita; por tanto, el coeficiente que debe reflejar esta complementariedad se establece en 0,41 para el cableado y en 4,77 para los postes, ya que el espacio ocupado por éstos no puede ser utilizado para ninguna función.

Aquí interesa exclusivamente el coeficiente relativo al cableado, del 0,41, esto es, una minoración del 59%, pues el cálculo de la tasa de los postes no ha sido objeto de impugnación.

La demanda no combate ese coeficiente del 0,41 por sí mismo, sino que lo tacha de arbitrario por diferir, en perjuicio de la actora, de los aplicados en los años 2003 a 2008.

No compartimos este alegato de la demanda dada la diversidad de informes en unos y otros ejercicios, sin que exista obligación de mantener sin más los coeficientes favorables al obligado tributario. En todo caso, la existencia del cableado de alta tensión es evidente, a juicio de la Sala, que limita seriamente la realización de otras actividades en los terrenos que sobrevuela, por lo que entendemos que una minoración del 59% es del todo razonable.

### 4. Multiplicación del resultado correspondiente a €/ml por seis cables.

Salvo error en la cuenta, la aplicación del valor de mercado y del coeficiente de exclusividad o complementariedad (aspectos ambos en que la Sala coincide con los tenidos en cuenta en el informe de «Ampliación», al rechazarse las impugnaciones de la demanda) y la no aplicación de los restantes factores de corrección (respecto de los cuales la Sala comparte las alegaciones de la demanda) arroja un resultado de 25,68 €/metro lineal, que resulta de multiplicar  $130,52 \text{ €/m}^2 \times 24 \text{ ml} \times 0,02 \times 0,41$ .

Tal resultado supone considerar contraria a derecho la tarifa que establece la Ordenanza de 45,25 €/ml.

La demanda, además, sostiene que también es contraria a derecho la multiplicación del valor €/ml no solo por los 1750 metros de cableado (siguiendo el obtenido de 25,68 €/ml), sino también, como se hace en tal informe de «Ampliación», por seis cables.

La complejidad de la cuestión y la existencia en pleitos anteriores de un solo dictamen pericial emitido a instancias del Ayuntamiento llevó a la Sala a entender correcta esta adicional multiplicación por seis cables, en relación con la normativa eléctrica.

En el presente momento, a la vista de las explicaciones contenidas en otros varios dictámenes periciales, emitidos por peritos designados judicialmente conforme al art. 341 LEC, la Sala ha de cambiar de criterio por estimar incorrecta, al incidir en duplicidad, esta multiplicación por seis cables.

Así resulta, en primer lugar, del análisis del informe de «Ampliación», en cuyo primer párrafo de los dedicados al «Valor de mercado» se dice que se trata de una línea de alta tensión ubicada sobre la Avenida Mediterrània y que afecta a los sectores que se citan, añadiendo: « *La longitud total de la línea és de 1.750 metres, i l'amplada d'afectació és de 24 metres* ». De esta forma, el propio informe concreta la anchura de afectación, 24 metros, y esa afectación es la que se tiene en cuenta al establecer el importe en €/ml.

En segundo término, resulta de las explicaciones de uno de los dictámenes periciales: el cálculo por metro lineal ya ha considerado una anchura de afectación de 24 metros, siendo ésta la zona total ocupada por los seis conductores y no por un solo conductor. Por otra parte, si tal anchura de afectación de 24 metros se multiplica por 6, se estaría considerando una superficie equivalente de 144 metros de anchura, valor totalmente desproporcionado en relación a la ocupación y zona de servidumbre real de la línea, ya que las superficies de afectación de los conductores se superponen.

Por fin, la valoración de los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, que ordena el art. 348 LEC, conduce a concluir que no cabe atender a conclusiones teóricas y aisladas derivadas de la normativa eléctrica (que obvia el señalado dato de que las superficies de afectación de los conductores se superponen),





sino a la realidad de la ocupación que, a la vista de las fotografías obrantes en autos (la línea de alta tensión ocupa la mediana de la Avenida en cuestión), nunca podrá estimarse en 144 metros de anchura, sino en los 24 metros que sostiene la demanda.

#### QUINTO

Por lo tanto, la multiplicación del valor €/ml exclusivamente por los 1750 metros de cableado arroja un resultado, atendiendo al correcto de 25,68 €/ml, de 44.940 € respecto del mismo (aparte los 355,50 € por las torres, cantidad no impugnada).

Tal resultado es inferior al invocado de aplicarse el criterio seguido por las Ordenanzas citadas de municipios de Barcelona, que ascendería a 63.560 € (36.320 € x 1,75 Km.). Y, a juicio de la Sala, permite prescindir de cualquier consideración acerca del pretendido carácter confiscatorio de la tasa que se invoca en la demanda.

En consecuencia, habrá de estimarse parcialmente el recurso y anularse también en parte la Ordenanza en los términos expuestos. En efecto, los constatados errores contenidos en la Ordenanza y en el informe de «Aplicación» tantas veces citado, dada su naturaleza, no puede conllevar la nulidad de la misma de la misma en su totalidad, ni tampoco en cuanto al inciso objeto de la litis, sino, exclusivamente, la declaración de su corrección en la presente sentencia. El art. 71.2 LJCA dispone que « *Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados* », con lo cual el vigente texto de la LJCA se aparta abiertamente del precedente art. 85 de la Ley Jurisdiccional de 1956, según el cual los fallos que dictaren las Salas de lo Contencioso-administrativo en materia de Ordenanzas Fiscales, si anularan el acto objeto de recurso, deberán expresar la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados, precepto que provenía de la legislación de Régimen Local y tendía a evitar cualquier demora en la vigencia de las Ordenanzas Fiscales, y de la consiguiente recaudación, de manera que la anulación conllevaba que el Tribunal expresara cómo habían de quedar redactados los preceptos correspondientes, sin necesidad de los trámites necesarios si la sentencia fuere sólo anulatoria y la Corporación local hubiera de aprobar otra nueva redacción (cfr. SSTS de 30 de abril de 1996 y de 18 de octubre de 1994). Ahora bien, el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (posterior, por tanto, a la LJCA sigue mencionando en su art. 19.2 la posible existencia de sentencias no solo anulatorias sino también «modificadoras» de las Ordenanzas fiscales municipales (« *Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales* »), debiendo hacerse notar que dicho texto legal refundido procede de la reforma del mismo operada por la redacción dada al precepto por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, también posterior a la LJCA y a su entrada en vigor.

A juicio de la Sala, una interpretación armonizadora de los arts. 71.2 LJCA y 19.2 LHL, 1851) debe impedir que se determinen en la sentencia « *la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen* », pero no ha de obstar a declarar la necesidad de aquellas modificaciones que, o bien sean indispensables para la comprensión y aplicación del texto no anulado, o bien respondan a la corrección de errores materiales. Pues bien, aquí, en virtud de lo expuesto, estima la Sala que no solo la Ordenanza, sino también el informe de «Aplicación» incurren en las infracciones jurídicas reseñadas, por lo que no cabe la declaración de nulidad, sin más, de la Ordenanza, ni del inciso impugnado, sino la declaración de la procedencia de las correcciones de los parámetros que se utilizan y se estiman no ajustados a derecho.»

#### SEXTO

En virtud de lo expuesto, es obligada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.2 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la estimación parcial, en los términos expuestos, del presente recurso contencioso-administrativo, por no ser conforme a derecho la Ordenanza fiscal a que se refiere el mismo; sin que se aprecien méritos para una especial condena en costas, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la misma Ley 29/1998, en su redacción vigente, dada la estimación parcial y la ausencia de temeridad o mala fe."

**SEGUNDO.** - Comenzamos por exponer y resolver el recurso de casación interpuesto por REE, que lo articula en torno a cinco motivos, de los que el primero, segundo y cuarto se amparan en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cuarto en la letra c) de dicho precepto y el quinto en la letra a) del mismo.

En el primer motivo se alega infracción de los artículos 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 2 de marzo y 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

En este motivo, tras transcribir el artículo 25 de la Ley de Haciendas Locales - "*Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o*



*parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo."* y 20.1 de la 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos- " *Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta.*

*La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas."*, se alega por la parte recurrente que " el informe técnico-económico o memoria financiera constituye un instrumento imprescindible y adecuado para justificar tanto el establecimiento de la tasa como las cuantías propuestas", tras lo cual indica que "el Ayuntamiento de Begues ha infringido los preceptos citados al aprobar la Ordenanza que se encuentra en el origen del presente litigio, puesto que del estudio económico que acompaña la Administración demandada a la Ordenanza número 29 resulta imposible conocer valoración alguna que posteriormente fundamente la magnitud de la tasa impuesta".

Se alega que el Estudio Económico comienza reconociendo que la valoración es una cuestión compleja que debe hacerse considerando un valor de alquiler al dominio público, al objeto de evitar prácticas abusivas y se remite a la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que establece en su Exposición de Motivos que la valoración debe hacerse comparando el suelo a valorar con otros suelos cercanos análogos, teniendo en cuenta el régimen urbanístico, la situación, el tamaño, la naturaleza, así como los usos y aprovechamiento permitidos por el planeamiento, reprochando al Ayuntamiento, que esto es lo que no hace precisamente.

Al igual que se hizo en el escrito de demanda, la recurrente acusa al Estudio Económico, y por tanto, a la Ordenanza, de falta de motivación y concreción de los criterios y valoraciones tenidos en cuenta para la determinación de la Tasa.

En particular se reprocha el hecho de que nada se concreta en el Estudio económico respecto del criterio seleccionado para valorar el suelo, mientras se establecen en la Ordenanza 20 tarifas distintas, gravando distintos tipos de ocupación, incluyéndose solo una serie de menciones genéricas, sin aclarar ni justificar la idoneidad de los valores adoptados para cada una de las tarifas.

Pero además, se resalta que la sentencia, que reconoce que el contenido del informe técnico económico es de carácter genérico sin concretar la forma de obtención del valor de mercado ni tampoco la aplicación o no de los factores de corrección, afirma que el documento denominado "Aplicación del Estudio Económico de la Ordenanza Fiscal núm 29 a las torres de alta tensión, Ejercicio 2012", aportado por la actora junto al escrito de demanda, "debiera formar parte del propio Estudio Económico y haber sido incorporado al expediente remitido a la Sala", calificando la irregularidad de meramente formal, no determinante de indefensión.

Y frente a ello, la recurrente resalta un dato que a su juicio resulta especialmente revelador de la naturaleza del documento y es el de "la fecha del mismo: 23 de marzo de 2012", aduciendo que "como podrá comprobar este Tribunal difícilmente puede un documento formar parte del Estudio Económico cuando el Informe Técnico de Aplicación se realizó 5 meses después de la aprobación del Estudio Económico que acompaña a la Ordenanza (de fecha 11 de octubre de 2011), aspecto que omite la sentencia de instancia."

Lo anterior hace que la recurrente manifieste que el defecto expuesto equivale a la falta de memoria económico financiera o cuando menos a la insuficiente motivación respecto de los términos exigidos por los preceptos legales que se consideran infringidos, extremo éste en el que se invocan las Sentencias de esta Sala de 14 de abril de 2001 -recurso de casación 126/1996 , 25 de marzo de 1999 - recurso de casación 4322/1999 - y 16 de febrero de 2009 y 7 de marzo de 2012 .

En el supuesto hipotético de que se convalidara como Estudio Económico el informe de aplicación aportado por la recurrente, se aduce que la falta de motivación que la sentencia predica respecto de los factores de corrección -de impacto visual, impacto ambiental, arraigo del servicio o actividad en el municipio, desarrollo económico del municipio, fomentado de la ocupación y uso social , procediendo a su anulación-, es igualmente aplicable respecto del valor de mercado del suelo alcanzado, como de la aplicación del coeficiente de conversión al valor de mercado, pues simplemente se incorporan al cálculo de la tarifa, pero no se posibilita conocer a la recurrente el origen de los mismos, la idoneidad de su aplicación y su justificación y la corrección de su cálculo, invocándose en este punto la Sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 2012 .

En el segundo motivo, se alega infracción de los artículos 24.1. a) de la Ley de Haciendas Locales y 24 de la Ley de Tasas y 24 y 9.3 de la Constitución , y a través de él se canaliza la disconformidad de la recurrente con el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público establecido en la Tarifa Primera, nº 6.



Se señala que en el artículo 24.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local, se establece que el importe de las tasas por utilización o aprovechamiento especial del dominio público se fijará teniendo en cuenta lo siguiente: *"Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendrá en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial, de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada"*. Igualmente, se invoca que el artículo 19.1 de la Ley de Tasas, de forma menos desarrollada, establece que *"El importe de las tasas por la utilización del dominio privativa o aprovechamiento especial del dominio público se fijará tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o el la utilidad derivada de aquella"*.

A partir de dichos preceptos, se sostiene, al igual que en la demanda, la no conformidad a Derecho del valor de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público en la Ordenanza número 29 del Ayuntamiento de Begues.

Se expone que resulta imposible conocer la justificación del cálculo del valor catastral que realiza el Ayuntamiento de Begues, generándose una notable indefensión, acrecentándose la misma al analizar la evolución anual del valor catastral medio que ha venido siendo la referencia para establecer la cuota tributaria de la tasa correspondiente a los ejercicios 2008, 2009 y 2010.

Se señala que no consta en la Ordenanza, ni en el Estudio Económico, ni tampoco el Documento de Aplicación, justificación o explicación alguna de los criterios utilizados para el cálculo del valor catastral medio utilizado en el cálculo de la tasa y que en el Documento de aplicación figura como 81,575 euros, que multiplicado por el coeficiente 1,5, determina un valor de mercado de 130,52 euros m<sup>2</sup>.

Se aduce que la sentencia da por válida la utilización del valor de la utilidad derivada de la ocupación por referencia al valor catastral medio de todo el municipio por referencia a determinada jurisprudencia que cita el Ayuntamiento demandado en su escrito de conclusiones. Según la recurrente, se trata de la Sentencia de 16 de febrero de 2009 (recurso de casación 5082/2005), donde se dirime la imposición de una tasa por ocupación de una empresa de telefonía cuya ocupación, a diferencia de ésta, se lleva a cabo en la totalidad del municipio, mientras que la ocupación de REE está perfectamente definida a unos terrenos concretos y a una longitud y anchura determinada (1,750 metros por 24 metros de ancho). De ello, se deduce que "se cumple con mayor fidelidad con el mandato legal establecido en el artículo 24.1.a) si se valoran los precisos terrenos donde se produce una ocupación, que si se toma como referencia el valor catastral medio de un municipio y posteriormente éste se convierte a valor de mercado."

Tras ello, se hace un extenso comentario de las pruebas periciales obrantes en autos, aduciendo que la omisión por la sentencia de los criterios que le llevan a descartar los informes periciales aportados, en lo que respecta a la valoración del suelo por el que discurre la línea de alta tensión, conduce de forma clara a una falta de motivación de la ratio decidendi, impidiendo a la recurrente conocer el razonamiento seguido por el Tribunal a quo para formar su voluntad, dejándola en situación de notoria indefensión.

Afirma la recurrente ser conocedora de la jurisprudencia acerca de la valoración de la prueba por el Tribunal de instancia, pero argumenta que "en supuestos como el aquí discutido, cabe no solo revisar la prueba realizada en primera instancia si la misma ha sido manifiestamente errónea, irracional o arbitraria, sino que el Tribunal ad quem debe pronunciarse sobre la misma cuando la prueba se sustrae del debate de forma arbitraria o con total ausencia de motivación."

En cuanto al tercer motivo, formulado como se ha señalado, por el cauce del artículo 88.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, sirve a la recurrente para alegar infracción por la sentencia de los artículos 24 y 120 de la Constitución, 33 y 67 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se aduce que si bien la sentencia impugnada reconoce que la fijación de la tarifa de la tasa debe determinarse en función de los metros lineales de ocupación correspondientes al tendido (€/ml de tendido) no ordena la anulación de la ordenanza y en particular, el número 6 de la Tarifa Primera, tal como pretendía la recurrente, sino que continua aplicando el elemento tributario cable definido en la Ordenanza (€/ml de cable), si bien corrige el defecto advertido mediante la prohibición en el apartado 4º de su fundamento jurídico cuarto, de multiplicar la tarifa por el número de cables.

Se aqueja la recurrente de que habiéndose solicitado en la demanda la anulación de la Ordenanza, la sentencia pretenda corregir el defecto imputado atendiendo a una modificación de la fórmula de cálculo en el momento en que se practique la liquidación de la tasa, que es lo que ocurriría si se adopta la solución consistente en prohibir la multiplicación de la cuota resultante de la tarifa por el número de cables. Debería haberse optado,



afirma la recurrente, "por anular el elemento definido en la Ordenanza (cable), ordenándose la fijación, en su caso, de una tarifa de €/ml de tendido eléctrico".

Entiende la recurrente que con lo expuesto se ha producido una divergencia entre lo pedido y lo sentenciado, que supone un vicio de incongruencia, "que podríamos calificar como incongruencia "extra petitum" o incluso "omisiva" ".

En el cuarto motivo se alega infracción de los artículos 31 de la Constitución y 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , así como del artículo 6, apartados a ) y b) de la Ley General Tributaria .

Expone la recurrente que en el escrito de demanda denunció el efecto confiscatorio que producía la tasa aprobada respecto de la utilidad obtenida por la ocupación del dominio público, que sin embargo la sentencia niega con base en la argumentación contenida en el Fundamento de Derecho Quinto antes transcrito.

Frente a ello, se aduce que la particular forma de retribución que tiene la actividad de transporte de energía eléctrica, que se determina de forma conjunta para todas las instalaciones puestas en servicio con anterioridad al 31 de diciembre de 1997, conforme a lo establecido en el Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre (aplicable hasta el 31 de diciembre de 2013), hace que no resulte posible identificar el importe exacto que se recibe anualmente como consecuencia de la línea concreta de Begues; que siendo ello así, el artículo 16 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico , establece que "la retribución de la actividad de transporte se establecerá reglamentariamente y permitirá fijar la retribución que haya de corresponder a cada sujeto, atendiendo a los costes de inversión, operación y mantenimiento de las instalaciones, así como a los costes necesarios para desarrollar la actividad"; que la retribución de las instalaciones de transporte de energía eléctrica se fija con base en unos valores unitarios definidos en el Real Decreto 2819/1998, de 23 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica y a partir de dichos valores, se calcula la retribución que debe percibir la instalación y que consistirá en dos cantidades anuales, una en concepto de ingresos de inversión y otra en concepto de ingresos de explotación; y que teniendo en cuenta los ingresos globales medios que la recurrente podría atribuir a las instalaciones eléctricas que transcurren por el municipio de Beges, los mismos distan mucho de la cifra que, en concepto de tasa, se exige por el Ayuntamiento .

Se aduce que, como se pone de manifiesto en el informe correspondiente a los ejercicios 2010 y 2011, realizado por Deloitte, S.L., que se aportó a la demanda como prueba pericial nº 7, el rango de ingresos en el ejercicio 2011, por el tramo de línea que atraviesa el dominio público de Begues, ascendería a 38.159 euros, mientras que la rentabilidad (por la propiedad y por explotación), ascendería a 10.685 euros, esto es, el 28%, aproximadamente, de la retribución, por lo que "es obvio el carácter desproporcionado del importe de la tasa que se ha girado en aplicación de la Tarifa nº 6 de esta Ordenanza para el año 2012 en el caso de mi representada, pues incluso atendiendo a la cantidad rebajada resultante de las correcciones indicadas por la Sentencia impugnada (i.e. 44.090,09 €), nos encontramos ante una cuota impositiva muy superior a la citada rentabilidad anual de la línea de transporte en cuestión, lo que pone de manifiesto, en definitiva, el carácter desproporcionado de la Tasa aprobada para el ejercicio 2012".

Se expone igualmente que otra evidencia del carácter confiscatorio de la Tasa, tal como está conceptuada en la Ordenanza de 2012, se observa considerando la previsión de ingresos para 2013 por el conjunto de la actividad (esto es, no solo la actividad de transporte de energía eléctrica, llevada a cabo, entre otros elementos, mediante líneas como las que discurren por el municipio de Begues), de aproximadamente 1.300 millones de euros, pues si se comparan los ingresos íntegros con una tasa por 1,750 Km de tendido, como la resultante de la Ordenanza recurrida, aplicada sobre 27,914 Km de línea, propiedad de la recurrente, tal como consta en el informe de Deloitte, S.L., el resultado sería una cifra por la tasa superior 6 veces a los ingresos brutos totales obtenidos por el conjunto de actividades.

Finalmente, en el quinto motivo, formulado por el cauce del artículo 88.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción , se alega la infracción por la sentencia del artículo 71.1 de la L.J.C.A , al establecer la redacción de los preceptos de una disposición que han sido anulados.

Se aduce que la sentencia impugnada incurre en un abuso por exceso en el ejercicio de jurisdicción, en la medida en que asume funciones que no son jurisdiccionales, sino que corresponden a la Administración demandada, toda vez que no se limita a anular los preceptos recurridos (a pesar de constatar y confirmar la existencia de errores en la Ordenanza), sino que fija los términos y magnitudes en los que debe quedar establecida la tarifa regulada en el nº 6 de la Tarifa de dicha Ordenanza.

Tras transcribir el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia recurrida, se aduce que no resulta procedente la pretendida interpretación promovida por la Sala de instancia, porque el artículo 19.2 del TRLHL no contempla la existencia de sentencias que puedan suponer una modificación -directa o indirecta- de las Ordenanzas



impugnadas en sede del recurso contencioso-administrativo, sino que solo establece la obligación a cargo de los Ayuntamientos de atender a los términos de la sentencia respecto de todas las situaciones que se lleven a cabo con posterioridad a la fecha en que aquella sea notificada.

Se invocan Sentencias de esta Sala, aún cuando solo la 17 de junio de 2009 (recurso de casación 5098/2003) fue dictada por esta Sección.

**TERCERO.** - Damos respuesta al primero de los motivos de casación formulado por REE y para ello, comenzamos por señalar que el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, dispone: "Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de los informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente".

Por su parte, el artículo 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, establece: "Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta.

La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinen las cuantías de las tasas."

Pues bien, el Estudio Económico de la Ordenanza carece totalmente de motivación, pues recoge poco más que los criterios a tener en cuenta en la valoración del dominio público (como son el valor de mercado y la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público) que no quedan concretados, como tampoco lo son los factores de corrección que se mencionan. Igualmente se limita a recoger la fórmula que será utilizada en la determinación de la cuota tributaria y que es  $Cuota = VM \times S \times T \times Z$ , donde VM es el Valor mercado, S es la superficie, T el tiempo y Z los que se denominan factores de corrección (impacto visual, impacto ambiental, arraigo del servicio o actividad en el municipio, desarrollo económico del municipio, fomento de la ocupación, grado de exclusividad o complementariedad, uso social, índice de estacionalidad e índice de situación).

En todo caso, es la propia sentencia impugnada la que denuncia esta falta de motivación, al señalar que "el copiado contenido del informe técnico-económico es de carácter genérico, sin concretar ni la forma de obtención del mercado ni tampoco la aplicación o de los factores correctores que se citan para el caso de tales cables de conducción eléctrica".

La conclusión habría de ser la de que se ha producido una infracción de los preceptos anteriormente indicados, con la consecuencia legal de nulidad de pleno derecho de la disposición impugnada.

Ello hace que sea decisivo el criterio que se adopte respecto del informe denominado "Aplicación del Estudio Económico de la Ordenanza Fiscal núm 29 a las torres de alta tensión. Ejercicio 2012", que la sentencia considera que "debiera formar parte del Estudio Económico y haber sido incorporado al expediente administrativo remitido a esta Sala", añadiendo que "esta circunstancia meramente formal no puede impedir, a juicio de esta Sala, que se considere parte integrante de dicho Estudio Económico y de la propia Ordenanza.

Así las cosas, no podemos admitir que, tal como alega el Ayuntamiento de Begues que el motivo que formula REE exponga una "cuestión nueva" no susceptible de plantearse y decidirse en casación, tal como alega la representación procesal del Ayuntamiento de Begues en el escrito de oposición al recurso de casación.

En efecto, la cuestión que fue planteada en la demanda por REE es la de la falta de motivación del Estudio Económico que permitiera conocer la forma de determinación de la magnitud de la Tasa y frente a ello, la sentencia, que insistimos reconoce esa falta de motivación, considera que el hecho de no figurar en el expediente administrativo el documento de aplicación aportado a autos por REE, es una infracción meramente formal no causante de indefensión.

Y es ante esta novedosa manifestación de la sentencia ante la que la recurrente expone la argumentación que considera pertinente en defensa de su tesis acerca de que el Estudio Económico carecía de motivación y entre ella, la relativa a la extemporaneidad del documento de aplicación.

Se trata en definitiva de que la recurrente reacciona frente al hecho de que la aportación por ella junto al escrito de demanda del documento de aplicación, como signo de la falta de motivación del Estudio económico, sirva a la sentencia para considerar que la no incorporación de aquél al expediente es un mero defecto formal, lo que supone que, como se ha indicado, la cuestión planteada en el motivo no puede calificarse de "nueva".



Por otra parte, no existe planteamiento defectuoso del motivo, tal como también alega el Ayuntamiento recurrido, pues lo que se impugna no es una cuestión de apreciación probatoria, sino la consideración por la sentencia de que la irregularidad denunciada tenga carácter formal.

Dicho lo anterior, la Sala considera que el motivo debe ser estimado con base en las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer lugar, debemos poner de manifiesto que es esencial al procedimiento de aprobación de Ordenanzas Fiscales que el acuerdo municipal se adopte a la vista del Estudio Económico, que, por tanto debe estar incorporado al expediente administrativo formado al efecto.

En efecto, así se deduce claramente de los preceptos anteriormente transcritos y así ha sido expuesto reiteradamente por la Jurisprudencia de esta Sala y así en la Sentencia de 2 de enero de 2015 (recurso de casación 3046/2012) se ha dicho (Fundamento de Derecho Octavo):

" Para examinar este motivo casación al se ha de partir de lo manifestado por esta Sección en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de 7 de marzo de 2012 (recurso de casación 1683/2008), reproducido en lo sustancial por el Fundamento de Derecho Quinto de la de la misma fecha, recaída en el recurso de casación 709/2010, a saber:

"La cuantificación de las tasas por uso privativo del dominio público local debe realizarse de acuerdo con el art. 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 5 de marzo de 2004 .

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

Por otra parte, se remite al desarrollo reglamentario por las ordenanzas fiscales a través de las cuales "podrán señalar en cada caso atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir dicho valor de mercado."

Ahora bien, la ambigüedad del legislador a la hora de cuantificar la tasa por uso del dominio público se salva con la previsión que establece también el legislador en el art. 25 del referido Texto Refundido, al obligar a que el ente local no acuerde una tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público sin elaborar un informe técnico en el que se ponga de manifiesto el valor de mercado.

Sobre la importancia del estudio económico financiero ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala, habiendo declarado que la ausencia formal del documento así como la insuficiente justificación de los valores de mercado de referencia que justifique el importe de la exacción supone un vicio de nulidad que afecta tanto a la propia Ordenanza como a las liquidaciones giradas en su aplicación ( sentencias, entre otras, de 19 de octubre de 1999 , 11 de noviembre de 1999 y 8 de marzo de 2002 y 9 de julio de 2009 ). También el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 233/1999, de 13 de diciembre , en relación con esta exacción, pero bajo la forma de precio público, afirmó la obligación de los entes públicos de justificar el establecimiento del mismo, previa la necesaria Memoria económico-financiera, al declarar en su fundamento de Derecho 19 que "tanto el valor de mercado como la utilidad constituyen criterios de indudable naturaleza técnica a los que la Administración Local tiene necesariamente que acudir a la hora de determinar el importe de los precios públicos por la ocupación del dominio público. Ciertamente, el contenido exacto de tales magnitudes depende de variables a menudo inciertas; pero no es dudoso que tales variables y, por tanto, tales magnitudes, no son el resultado de una decisión antojadiza, caprichosa, en definitiva arbitraria, del ente público".

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

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

La cuantificación de la tasa, por tanto, es una materia que escapa a la discrecionalidad administrativa, y cuya determinación se hace girar en función de la utilidad o aprovechamiento a obtener, por lo que resulta evidente que los factores y parámetros a tener en cuenta y valorar serán aquellos vinculados a dicha utilidad



o aprovechamiento. Ciertamente las circunstancias singulares de cada municipio puede dificultar el respeto al principio de equivalencia, pero como se ha dicho en otras ocasiones no se exige un respecto absoluto al principio de equivalencia, pues "los requisitos expuestos son un «desideratum», y que en ciertos aspectos será obligado admitir ciertas aproximaciones, sin base estadística suficiente, pero, en todo caso, exhorta sobre la necesidad ineludible de huir de la arbitrariedad y de evitar la indefensión de los contribuyentes, que son frecuentemente la parte débil e indefensa de la relación jurídico-tributaria." Por tanto, las dificultades de toda índole que conlleva fijar el valor de mercado que tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento de los bienes de dominio público, que por su naturaleza están excluidos del mercado, no pueden suponer excusa alguna para eludir la garantía que supone el informe técnico-económico."

En el presente caso, el Ayuntamiento de Begues procedió en 23 de octubre de 2011 a la aprobación provisional de la Ordenanza, a la vista tan solo, según consta en el expediente, del Estudio Económico y no del Documento de aplicación, procediéndose en 22 de diciembre siguiente a la desestimación de las reclamaciones formuladas y a la aprobación definitiva.

En cambio, el documento de aplicación, que según la sentencia serviría de instrumento de subsanación, lleva fecha de 23 de marzo de 2012, es decir resulta muy posterior a la aprobación de la Ordenanza.

Por tanto, si el denominado Estudio Económico está carente de motivación según la propia sentencia impugnada y el documento de aplicación es posterior a la aprobación de la Ordenanza, asiste la razón a la recurrente cuando afirma que "la convalidación del Informe Técnico de aplicación, de fecha 26 de marzo de 2012, como si del propio Estudio Económico se tratara constituye una flagrante vulneración de lo dispuesto en los antes transcritos artículos 25 del TRLHL y 20.1 de la Ley de Tasas, pues dicho informe debe acordarse y aprobarse previamente al establecimiento de la Tasa y no de forma posterior, pues de lo contrario imposibilitaría el cumplimiento del requisito de publicidad de la disposición general aprobada."

Aún cuando lo anterior sería suficiente para estimar el motivo, debemos poner de relieve que el documento de aplicación que la recurrente acompañó a su demanda, manifestando que el mismo se había adjuntado a la liquidación practicada, no tiene carácter general y viene referido solo a los datos de REE y no al resto de conceptos de ocupación del dominio público que se especifican en el artículo 6 de la Ordenanza. Por tal razón se justifica tan solo la cuota girada a aquella entidad por el año 2012.

Por último, y en relación con la alegación subsidiaria formulada en el motivo, efectivamente, si según la sentencia carece de motivación la expresión de las cifras concretas de los distintos coeficientes de corrección, ese mismo defecto es atribuible a la fijación de un valor catastral medio de 81,575 €/m<sup>2</sup>.

Por tanto, y como se ha anticipado, se estima el motivo.

**CUARTO.** - El acogimiento del motivo comporta, sin necesidad de resolver los demás formulados, la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada, por lo que, en aplicación del artículo 95.2.d) de la Ley de esta Jurisdicción, ha de resolverse lo que proceda dentro de los límites en que aparece planteado el debate, y ello debe hacerse estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo mediante la anulación del artículo 6, tarifa primera, nº 6 de la Ordenanza Fiscal número 29, reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, el suelo y el vuelo del dominio público -"Cables de conducción eléctrica aérea. Por cada m/l o fracción 45,25"-, aprobada por el Ayuntamiento de Begues para regir en el municipio durante el año 2012.

**QUINTO.** - En cambio, no procede condena al pago de lo satisfecho por la tasa del ejercicio de la potestad jurisdiccional, pues esta Sala tiene manifestado que, tratándose la mencionada tasa de un gasto más del proceso, ha de estarse a lo que se disponga en orden al pago de las costas ( Sentencias de 14 de enero de 2011 -recurso de casación 509/07 - y 23 de diciembre de 2010 -recurso de casación 221/07 -), entre otras.

**SEXTO.** - La decisión adoptada queda sin objeto el recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Begues contra sentencia dictada.

**SEPTIMO.**- No ha lugar a la imposición de costas en el presente recurso de casación ni en la instancia.

**OCTAVO.** - El fallo de la presente sentencia deberá ser publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Barcelona, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:



**PRIMERO.** - ESTIMAR el recurso de casación número 2632/2014, interpuesto por la mercantil RED ELECTRICA DE ESPAÑA, S.A.U., representada por el Procurador D. Jacinto Gómez Simón, bajo la dirección letrada de D. Fernando Santos Cubero, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 5 de junio de 2014, en el recurso contencioso-administrativo número 308/2012 , sentencia que se casa y anula. Sin costas.

**SEGUNDO.** - ESTIMAR en parte el recurso contencioso-administrativo número 308/2012 y ANULAR el artículo 6, tarifa primera, nº 6 de la Ordenanza Fiscal número 29, reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, el suelo y el vuelo del dominio público .-" Cables de conducción eléctrica, aérea. Por cada metro lineal o fracción: 45,25", aprobada por el Ayuntamiento de Begues para regir en el municipio durante el año 2012. Sin costas.

**TERCERO.** - DECLARAR sin objeto el recurso de casación, número 2632/2014, interpuesto por el Ayuntamiento de Begues, representado por el Procurador D. Miguel Angel Montero Reiter, bajo la dirección letrada de D. Antoni Nogués i Olive, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 5 de junio de 2014, en el recurso contencioso-administrativo número 308/2012 . Sin costas.

Publíquese este fallo en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Rafael Fernandez Montalvo **PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martin Timon, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia.