



Roj: **STS 1799/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1799**

Id Cendoj: **28079130022022100132**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **05/05/2022**

Nº de Recurso: **1349/2020**

Nº de Resolución: **538/2022**

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

Ponente: **DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12196/2019,**
ATS 799/2021,
STS 1799/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 538/2022

Fecha de sentencia: 05/05/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1349/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1349/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 538/2022

Excmos. Sres.

D. José Antonio Montero Fernández, presidente

D. Francisco José Navarro Sanchís



D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 5 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1349/2020, interpuesto por Red Eléctrica de España, S.A.U., representado por el procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, bajo la dirección letrada de don Manuel de Vicente-Tutor Rodríguez, contra la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ("TSJC"), en el recurso de apelación núm. 57/2019.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Aitona, representado por el procurador de los Tribunales don Jacobo de Gandarillas Martos, bajo la dirección letrada de don Marc Cervós Escriba.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Resolución recurrida en casación.

El presente recurso de casación se dirige contra la sentencia del TSJC núm. 1336/2019 de 4 de noviembre, que desestimó el recurso de apelación núm. 57/2019, interpuesto por la representación procesal de Red Eléctrica de España, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lérida de 10 de octubre de 2018 (procedimiento 211/2018), que desestimó la demanda interpuesta por la entidad Red Eléctrica Española contra la resolución de 12 de marzo de 2018, confirmatoria de las liquidaciones 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 e impugnación indirecta contra la Ordenanza Fiscal núm. 15 del Ayuntamiento de Aitona reguladora de la referida tasa.

SEGUNDO. - Tramitación del recurso de casación.

1.- Preparación del recurso. El procurador don Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de Red Eléctrica de España, S.A.U., mediante escrito de 16 de enero de 2020, preparó el recurso de casación contra la expresada sentencia de 4 de noviembre de 2019.

El TSJC tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 27 de enero de 2020, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante la Sala Tercera.

2.- Admisión del recurso. La Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 28 de enero de 2021, en el que aprecia un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciado en estos literales términos:

"2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Matizar, precisar, o revisar, en su caso, la jurisprudencia establecida, concretando si en los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público es lícito imponer un tipo de gravamen del 5% sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento, partiendo de que, a juicio de la sala, estamos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo y, en su caso, cuál debería ser el tipo de gravamen aplicable a éste que debería reflejar la ordenanza.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

3.1. Los artículos 24 y 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE de 9 de marzo).

3.2. El artículo 20.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos del Estado (BOE de 15 de abril).

3.3. El artículo 85 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de noviembre).

3.4. El artículo 64 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público (BOE 14 de julio)."

3.- Interposición del recurso (síntesis argumental de la parte recurrente en casación). El procurador don Luis Fernando Granados Bravo, en representación de Red Eléctrica de España, S.A.U., interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2021, que observa los requisitos legales.



Para fundamentar la estimación del recurso de casación y consiguiente anulación de la sentencia impugnada, argumenta, en síntesis, la infracción del artículo 24.1.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales ("TRLHL"), "BOE" núm. 59, de 9 de marzo, en relación con el artículo 4º de la Ordenanza fiscal y el Anexo de Tarifas.

Expresa que la Ordenanza Fiscal no distingue entre la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público.

Además, añade que su representada no realiza una utilización privativa del dominio público, sino un aprovechamiento especial del dominio público, que, además, es de muy baja intensidad (principalmente cables que sobrevuelan), que no impide, de ordinario el uso común del demanio afectado por dicho transporte.

Concluye que estamos ante una tasa que grava un aprovechamiento especial del dominio público de muy escasa intensidad, cuya base y tipo de gravamen deben corresponder a esa realidad, tanto jurídica como física, pues de lo contrario la aplicación del tributo dará lugar, como así cree que sucede, a una cuota tributaria anual, a una cuantía anual del gravamen, verdaderamente desproporcionada.

Y parte del supuesto de estar ante un caso de aprovechamiento especial del dominio público para argumentar que no es lícito imponer un tipo de gravamen del 5% sobre la base de la tasa, pues dicho tipo de gravamen es el propio de la modalidad de uso del dominio público consistente en la utilización privativa de aquél (artículo 64.3 Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público ("LMTPP"), "BOE" núm. 167, de 14 de julio, el cual se aplica sobre el valor del terreno y, en su caso, de las instalaciones ocupadas tomando como referencia el valor de mercado de los terrenos contiguos o la utilidad derivada de los bienes ocupados (artículo 64.1.a) Ley 25/1998).

Aclara que el artículo 64.3 Ley 25/1998 señala como tipo de gravamen el 100 por 100 de la base, es decir, el 100 por 100 de la utilidad que reporte el aprovechamiento; y cree que, de aplicarse ese tipo en plena coherencia con lo dispuesto en la citada normativa, se estaría ante un tributo de cuantía absolutamente desproporcionada y de alcance confiscatorio.

Concluye que la cuestión planteada ha sido abordada recientemente en las siguientes sentencias de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo:

- 3 de diciembre de 2020 (RRCA3099/2019, ECLI:ES:TS:2020:4162)
- 9 de diciembre de 2020 (RRCA 3478/2019, ECLI: ES:TS:2020:4311)
- 10 de diciembre de 2020 (RRCA 3103/2019, ECLI:ES:TS:2020:4296)
- 11 de diciembre de 2020 (RRCA 3909/2019, ECLI:ES:TS:2020:4372)
- 16 de diciembre de 2020 (RRCA 3100/2019, ECLI:ES:TS:2020:4298)
- 17 de diciembre de 2020 (RRCA/3690/2019, ECLI:ES:TS:2020:4402)

Y que el Tribunal Supremo ha fijado como doctrina jurisprudencial que es disconforme con el Ordenamiento Jurídico la fijación de un tipo de gravamen anual único del 5%, sin distinguir el tipo de aprovechamiento especial del demanio público efectuado por el contribuyente.

Entiende la recurrente que, concurriendo las mismas tachas en el presente procedimiento, en exigencia del principio de unidad de doctrina, inherente a los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 CE), se debería reiterar el criterio mantenido en las referidas sentencias, mereciendo, la cuestión planteada, igual respuesta.

4.- Oposición al recurso interpuesto (síntesis argumental de la parte recurrida en casación). El procurador don Jacobo de Gandarillas Martos, en representación del Ayuntamiento de Aitona, presentó escrito de oposición de fecha 29 de abril de 2021.

Para fundamentar la desestimación del recurso de casación, argumenta, en síntesis, que el recurso de casación interpuesto invoca y se fundamenta en exclusiva en lo resuelto por la sentencia del TS núm. 1659/2020 (Rec. 3099/2019), de 3 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4162, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sec. 2ª), a cuyo criterio se remiten unas pocas sentencias posteriores de la misma Sala y Sección.

Afirma, respecto a la ordenanza concreta del Ayuntamiento de Aitona, que existe cosa juzgada y preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos por lo que, en consecuencia, ha devenido inatacable porque fue avalada por la sentencia del TSJ de Cataluña, mediante sentencia de 9 de marzo de 2017, recurso contencioso



149/2016, desestimación que adquirió firmeza puesto que, interpuesto recurso de casación fue inadmitido por providencia de 4 de octubre de 2017 (rec. 2986/2017).

Añade que en las citadas sentencias del Tribunal Supremo no se han abordado diversas cuestiones que expone en el escrito de oposición al recurso de casación ni han sido objeto de interpretación otras normas jurídicas que, si bien en el auto de Admisión no se señalan como objeto de interpretación, la sentencia que se dicte en base al artículo 90.4 LJCA debe atender a las mismas.

La instalación eléctrica, constituye, en su conjunto, un aprovechamiento especial del dominio público, sin que convivan en la misma un aprovechamiento especial (cable) y una utilización privativa (postes), por lo que es improcedente fijar dos tipos diferenciados, cuando en realidad solo concurre una modalidad de uso del dominio público local -aprovechamiento especial-.

El tipo de gravamen del 5% para los supuestos de aprovechamiento especial del dominio público efectuados por las instalaciones eléctricas, se justifica en el artículo 92 del Reglamento de Bienes y no en el artículo 64 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público -el cual no es aplicable ni directa ni supletoriamente a las Haciendas Locales- habiendo quedado meridianamente clara la conformidad a derecho del mismo y su pleno respeto a los artículos 24 y 25 TRLRHL, en cuanto, dicho tipo impositivo, en modo alguno puede tacharse de desproporcionado, habida cuenta que en todo caso es inferior al mínimo exigible para el uso de bienes patrimoniales.

Dicho tipo de gravamen se ha aplicado sobre una base imponible, que, al contrario de lo que interesadamente afirma Red Eléctrica De España, en su recurso de casación si toma en consideración, el parámetro intensidad, resultando que base imponible ha sido declarada ajustada a derecho en numerosas sentencias firmes dictadas por este TS durante los años 2016-2019 y que constituyen un importante acervo jurisprudencial.

Afirma, por último, que, en realidad, el elemento del tributo respecto del que siempre ha discrepado Red Eléctrica De España es la base imponible, resultando que, en el recurso, si bien de forma subrepticia y artificial, no está cuestionando el tipo de gravamen sino la base de cálculo de la tasa a la cual se ha de aplicar el tipo.

Como corolario de todo lo expuesto en el presente escrito, solicita la desestimación del recurso de casación planteado, habida cuenta que queda acreditada, a su entender, la legalidad de la Ordenanza e informe técnico económico que la sustentan.

5.- Votación, fallo y deliberación del recurso. De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 4 de mayo de 2021, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 16 de marzo de 2022 se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 3 de mayo de 2022, fecha en que comenzó su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Precedentes y singularidad del presente recurso de casación.

Como es bien conocido por las partes, sobre la cuestión con interés casacional seleccionada en el auto de admisión se ha pronunciado numerosísimas veces este Tribunal Supremo y la doctrina fijada al respecto ya se recogía en la sentencia de 3 de diciembre de 2020, rec. cas. 3099/19, ECLI:ES:TS:2020:4162, en la que pusimos de manifiesto lo siguiente:

"No parece dudoso, a la vista de su intensidad, que nos encontramos aquí ante un aprovechamiento especial del dominio público, que llevaría a cabo UNIÓN FENOSA DISTRIBUCIÓN, pues la ocupación que el mismo entraña no impide el uso común de los bienes demaniales a los que afecta, extremo que ni siquiera resulta propiamente controvertido en autos.

A lo sumo, cabría admitir que el aprovechamiento que nos ocupa coincide o puede coincidir con un uso privativo de ciertos bienes del demanio cuando resulte necesario para el transporte de la energía -por ejemplo- la colocación de instalaciones fijas en el suelo o en el subsuelo (cajas de amarre, torres metálicas, transformadores u otros tipos de elementos), pero -desde luego- el transporte de energía como tal no impide, de ordinario, el uso común del demanio afectado por dicho transporte. De ahí que la propia Ordenanza defina el hecho imponible de la tasa como "la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local en el suelo, subsuelo y vuelo".



Por lo que, en base a la legislación aplicable, y siguiendo el parecer que ya manifestamos en nuestra sentencia de 31 de octubre de 2013, "que reprochó a una Ordenanza similar su falta de motivación a la hora de justificar la cuantía de la tasa al margen completamente de la intensidad del aprovechamiento cuando -como aquí sucede- es esa intensidad la que legalmente determina el importe de la tasa". La doctrina correcta es entender que:

"a) En los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público no cabe imponer un tipo de gravamen del 5 por 100 sobre la base de la tasa que tomará, a su vez, como referencia, la utilidad que reporte el aprovechamiento cuando nos hallemos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo y

b) La Ordenanza Fiscal -en los casos en que coincidan aprovechamiento especial y uso privativo- deberá justificar la intensidad o relevancia de cada uno de ellos a la hora de cuantificar la tasa conforme a la legislación vigente, especialmente teniendo en cuenta el artículo 64 de Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público".

En el presente caso, la recurrente impugna determinados aspectos de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Aitona (Lérida), reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a través de instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica constituidas sobre el suelo, subsuelo o vuelo municipal. Sin embargo, como hemos expuesto en otras ocasiones, en particular, muy recientemente en nuestras sentencias 1572/2021, de 22 de diciembre (rec. 2312/2020), ECLI:ES:TS:2021:4889 y 31/2022, de 18 de enero, (rec. 4088/2020), ECLI:ES:TS:2022:232 sobre la concreta cuestión con interés casacional objetivo, la parte recurrente nada adujo en su recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJC, de suerte que, en lógica y congruencia con los motivos de impugnación formulados, no fue objeto de atención en la resolución de la polémica suscitada entre las partes.

Por tanto, sobre la concreta cuestión que nos ocupa, esto es el tipo único de gravamen impuesto del 5% tanto para los supuestos de utilidad privativa como para el aprovechamiento especial, no fue objeto de atención directa y específica ni en primera instancia ni en el recurso de apelación. Se introduce por vez primera en el recurso de casación.

Y, de la misma forma que acaeció en los recursos resueltos por las antedichas sentencias, la parte recurrida entra a examinar otras cuestiones de forma novedosa, en tanto que las mismas no fueron opuestas en la instancia y apelación, pero respecto del tema que nos ocupa afirma que "debe significarse, que en realidad, el elemento del tributo respecto del que siempre ha discrepado Red Eléctrica Española es la base imponible, resultando que en el recurso, si bien de forma subrepticia y artificial, no está cuestionando el tipo de gravamen sino la base de cálculo de la tasa a la cual se ha de aplicar el tipo [...] Y esa circunstancia, consistente en que Red Eléctrica Española en el fondo no cuestiona el tipo de gravamen sino la base de cálculo de la tasa a la cual se ha de aplicar el tipo, ha sido advertida por la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1813, de 28 de octubre de 2020 [Procedimiento Ordinario núm. 455/2019], que señala, con claridad, la que ha sido la verdadera pretensión de la compañía eléctrica [...]"

Por tanto, como concluimos en las referidas sentencias 1572/2021 y 31/2022, lo cierto es que la cuestión con interés casacional objetivo, se introduce en el debate procesal entre las partes por vez primera en sede casacional, siguiendo, quizás, el auto de admisión, pero sin matizar ni especificar en qué medida dicha cuestión estuvo presente en el devenir del proceso, y dado que necesariamente la cuestión con interés casacional no puede resolverse en abstracto para pacificar el litigio entre las partes, en tanto que era necesario la anuencia de las partes o despejar la naturaleza e intensidad del uso, procede desestimar el recurso de casación.

SEGUNDO. - Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, no procede declaración expresa de condena a las costas del recurso de casación, al no apreciarse mala fe o temeridad en la conducta procesal de ninguna de las partes.

FALLO

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

1.- Declarar no haber lugar el recurso de casación 1349/2020, interpuesto por Red Eléctrica de España, S.A.U., representada por el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia de 4 de noviembre de 2019, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de apelación núm. 57/2019.

2.- Sin costas.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ