

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

COMPETENCIA MUNICIPAL PARA CONVOCAR REFERENDUM PARA INCLUIR EN EL PGOU SUELO AUTORIZADO PARA PROSPECCIÓN DE HIDROCARBUROS MEDIANTE FRACTURA HIDRÁULICA: DESESTIMACIÓN POR SER ESTA MATERIA COMPETENCIA ESTATAL

*Sentencia de 19 de noviembre de 2014 de la Sección 3ª de la Sala de lo
Contencioso Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso contencioso administrativo: 467/2013.

Ponente: Eduardo Espín Templado.

El Ayuntamiento de Kuartango interpone recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30-08-2013, por el que no se autoriza la celebración de una consulta popular relativa a que el plan general de ordenación urbana recoja como uso autorizado del suelo, el de la prospección o extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, diciendo que el uso de técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos, que es sobre lo que versa la consulta pretendida, ni es competencia municipal ni se trata de un asunto que se circunscriba al ámbito local, requisitos exigidos por el artículo 71 de la Ley de Bases del Régimen Local.

En efecto, sigue diciendo, la regulación sobre las referidas técnicas, su uso, restricciones y demás aspectos que hayan de ser contemplados son en todo caso competencia estatal, pues se trata de cuestiones que corresponden a la normativa sobre régimen energético y a las bases de la ordenación económica general, dada la trascendencia de la materia energética sobre la economía general del país. Pues bien, la Constitución atribuye al Estado la bases sobre el régimen energético (apartado 25 del artículo 149), correspondiendo el desarrollo de la normativa básica a las Comunidades Autónomas en los términos de sus

respectivos Estatutos de Autonomía. Naturalmente que las labores de prospección o extracción de recursos energéticos se realizan, como no puede dejar de ser, sobre terreno que necesariamente corresponderán en todo caso a municipios concretos, pero ello no quiere decir que tal circunstancia otorgue a éstos capacidad para determinar o condicionar la utilización de dichas técnicas. En consecuencia, hay que concluir que la consulta pretendida versa sobre una materia respecto a la que el Ayuntamiento carece de competencias, por mucho que se enmarque dentro del ámbito de una competencia municipal como lo es el plan de ordenación urbana. En cuanto a las competencias sobre las bases de la planificación general de la actividad económica, la Constitución la atribuye igualmente al Estado como competencia exclusiva en el apartado 13 del artículo 149.

Además, continua diciendo el TS, el ámbito territorial en el que hay que ubicar la cuestión sobre la que se proyecta la consulta, tampoco puede circunscribirse, como pretende el Ayuntamiento recurrente, al ámbito local. Pues aunque la consulta se refiera al uso de las técnicas controvertidas en el territorio municipal, es evidente que la regulación sobre dichas técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos y su uso se proyecta sobre todo el territorio nacional. En consecuencia, la consulta, con independencia de su carácter no vinculante, versa sobre una cuestión de interés territorial general respecto a la que la regulación sobre la materia por parte del titular de la competencia, el Estado, siempre abarcará todo el territorio nacional.

CONTRIBUCIONES ESPECIALES. BENEFICIO GENERAL Y BENEFICIO ESPECIAL: ADQUISICIÓN DE LA CUALIDAD DE SOLAR DE LA FINCA AFECTADA COMO CONSECUENCIA DE LAS OBRAS

Sentencia de 27 de noviembre de 2014 de la Sección 2ª de la Sala de lo

Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 2616/2012.

Ponente: Juan Gonzalo Martínez Micó.

El Ayuntamiento de Anguciana adoptó el acuerdo de aprobación de la ordenanza fiscal de imposición y ordenación de contribuciones especiales para financiar la obra de urbanización para la finalización de la calle Gonzalo de Berceo de dicha localidad.

Contra este acuerdo recurren los propietarios de una finca que queda afectada por la imposición de la contribución especial, considerando el Ayuntamiento que dicha finca queda especialmente beneficiada por la apertura de la calle.

La Sala de instancia desestimó el recurso.

El Tribunal Supremo, lo mismo que la Sala de instancia, considera que la finca de los recurrente, con la apertura del vial, adquiere la condición de solar con todos los derechos y obligaciones inherentes a la calificación como solar del inmueble y además al ejecutarse el vial puede llevarse a cabo la construcción de las 20,9 viviendas que permiten las Normas Subsidiarias.

También el TS desestima la alegación de la parte recurrente de que no concurre en el hecho imponible beneficio especial o aumento de valor, cuando la referida Sala así lo reconoce. El TS declara que para poder imponer contribuciones especiales hay que acreditar al existencia del beneficio especial, y que éste sea concreto, efectivo y actual, es decir, producido y evaluable en el momento de realizarse las obras o instalarse los servicios y no depender de circunstancias hipotéticas y aleatorias de futuro, destruyéndose el concepto de beneficio especial si se entendiera que el beneficio común o general es equivalente a aquel. El beneficio especial es aquel que se produce cuando las obras municipales, además de atender al interés común o general, aprovechan en concreto a personas determinadas que reciben una utilidad mas intensa que el resto de la colectividad. La idea de beneficio especial se halla relacionada con la ejecución de obras que afecten de modo concreto, directo y especial a determinadas personas, como acontece cuando se pavimenta o se hace el acerado de una específica y concreta calle, pero en el entendimiento de que siempre debe pretenderse un interés común o general, de modo que dichas obras generan un beneficio especial predominante, que se va difuminando progresivamente a las zonas más cercanas hasta llegar y expandirse e identificarse con el beneficio común o general a todos los propietarios de inmuebles. En cambio, en las obras que constituyen los sistemas generales el fin predominante es el interés común, que por supuesto afecta a todos los propietarios, pero que normalmente no genera un beneficio especial, sino la simple concreción individual de dicho interés común, que no es lo mismo. Ese beneficio especial o incremento de valor tiene relación necesariamente con el aprovechamiento urbanístico de los terrenos, de manera que los que tengan la condición de no urbanizables o aun siendo urbanos carecieran de edificabilidad en el momento en que las obras se han ejecutado o el servicio haya comenzado a prestarse, que es el del devengo de las contribuciones especiales.

El TS declara que con la apertura del vial como consecuencia de la realización de las obras incluidas en el proyecto aprobado por el Ayuntamiento de Anguciana y finalización de la urbanización de la calle Gonzalo de Berceo, el bien inmueble al que afectan las obras adquiere la condición de solar "con todos los derechos y obligaciones inherentes a la calificación como solar del inmueble,

y además al ejecutarse el vial puede llevarse a cabo la construcción de las 20,9 viviendas que permiten las Normas Subsidiarias (aclaraciones a la prueba pericial)", lo cual comporta que, en este caso, sí existe para la parte recurrente un beneficio especial muy concreto y nada despreciable, cual es la posibilidad de construir con la obra que se financia con la contribución especial nada menos que cerca de 21 viviendas, con lo cual se cumple el requisito del artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, todo ello al margen de que no debe olvidarse, también, la Jurisprudencia de esta Sala que reconoce la existencia de un beneficio especial cuando, como en este caso, se produce la apertura de un vial, y así, ante un caso análogo contemplado en la sentencia de este Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1996 (apelación 6659/1991), esta Sala y Sección ya razonó que la producción de un beneficio general por la apertura de un vial no significa que no se puedan imponer contribuciones especial si junto a ese beneficio general resultan algunas propiedades especialmente beneficiadas, como sucede tratándose de la apertura de calles; y así resulta que en este caso la finca propiedad de los recurrentes, por cuya titularidad se ha girado las liquidaciones de que trae causa este proceso, atraviesa la calle Gonzalo de Berceo; en la actualidad tiene fachada solo a una calle, a través de la cual se realiza la conexión con las redes del municipio, pero después de la apertura de la calle Gonzalo de Berceo mejorará considerablemente su desarrollo edificatorio con la apertura de dos nuevas fachadas a la citada calle, beneficiando objetivamente la calidad del solar o solares resultantes al poder permitir una mejor distribución de las futuras construcciones, así como un incremento de su valor por la existencia de una mejora general en la zona ya que el tramo este de la calle Gonzalo de Berceo tiene una situación de fondo de saco con difícil salida, que, indudablemente, se facilitará con la urbanización del tramo pendiente, objeto de esta litis, lo que permitirá a las viviendas que utilizan dicho tramo disponer de una conexión más rápida y cómoda que la actualmente existente. Por lo que concurren todas las condiciones requeridas para considerar a los recurrentes como sujetos pasivos de las contribuciones especiales aplicadas por el Ayuntamiento.

Finalmente, el TS rebate la alegación que hace la parte recurrente de que se trata de un procedimiento en el que la parte recurrente es exclusivamente, la beneficiada por la actuación aislada", cuando, en realidad, tal beneficio especial no es sólo para la parte recurrente, sino que también se beneficia el propio Ayuntamiento y los titulares de las parcelas colindantes con la de la parte recurrente, lo cual, por un lado, no sólo no es reprobado o desvirtuado por la parte recurrente, sino que, además, si se analiza el expediente de contribuciones especiales se observará que del calculado total del coste de la obra de urbanización en el proyecto de actuación aislada de la calle Gonzalo de Berceo, que asciende a 168.468,46 euros, se aplica, a título de contribución especial, la suma de 151.621,61 euros, que representa un 90%, sin que, por lo demás, y aparte de que tal tanto por ciento estaría dentro de los límites que señala el artículo 31 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, tampoco se ha desvirtuado por prueba alguna que tal tanto porcentual sea o bien excesivo o bien inadecuado o no proporcional al beneficio especial o aumento de valor que

experimenta la parte recurrente en el resto de la finca de su propiedad no expropiada, máxime cuando, en este orden, la sentencia recurrida señala:

"La doctrina jurisprudencial por su parte hace especial hincapié en la necesidad de que los módulos respeten la justicia en el reparto al señalar que la libertad que, con carácter general, se concede a los Ayuntamientos para aplicar como módulo de reparto de las contribuciones especiales, conjunta o separadamente, alguno de los diversos elementos que el precepto proporciona, está condicionada por la necesidad de obtener en cada caso concreto lo que ha venido calificándose como un principio de justicia en el reparto, difícil de plasmar en formulaciones abstractas pero que puede traducirse como la exigencia de que en cada caso concreto las fincas especialmente beneficiadas por obras contribuyan a su financiación en un porcentaje que represente la proporción de su beneficio en relación con las demás".

AUTONOMÍA MUNICIPAL. PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. INTERESES SUPRAMUNICIPALES. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE AUTONOMÍA MUNICIPAL

*Sentencia de 1 de diciembre de 2014 de la Sección 5ª de la Sala de lo
Contencioso Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 3659/2012.

Ponente: César Tolosa Tribiño.

La sentencia del TS recuerda que la jurisprudencia de dicho Tribunal viene declarando sostenidamente que el control que sobre la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos puede realizar la Administración autonómica con ocasión de los acuerdos de aprobación definitiva debe respetar la autonomía municipal (artículo 140 de la Constitución y artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local), sin inmiscuirse, en principio, en los elementos discrecionales de interés local, como es la propia elección del modelo de ciudad. Por tanto, la fiscalización de la Administración autonómica ha de recaer sobre los elementos reglados del plan (documentos preceptivos, procedimiento establecido, estándares de dotaciones, límites de edificabilidad, etc.); y sobre los aspectos discrecionales que tengan incidencia supramunicipal. Pero, como señala la sentencia de 26 de junio de 2008 (casación 4610/2004), la

Administración autonómica también ostenta la potestad de « ... control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex artículo 9.3 Constitución Española »" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2013).

En relación con los aspectos reglados la Comunidad Autónoma tiene un control pleno, con alguna matización respecto de los conceptos jurídicos indeterminados, como señala la STS de 25 de octubre de 2006.

Respecto a los aspectos discrecionales del plan, debemos distinguir, entre las determinaciones que afectan a un interés puramente local o municipal, o superior a este. Así, cuando el interés público concernido es municipal y no alcanza intereses que rebasen dicho ámbito, la competencia es estrictamente municipal, pues ha de prevalecer el modelo de ciudad que dibuja el Ayuntamiento, con la salvedad relativa al control tendente a evitar la lesión al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ex artículo 9.3 CE.

Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan, establecidas en la fase municipal del procedimiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, estará en función de los intereses públicos concernidos, y aún en el caso de tratarse de intereses locales, únicamente, que no se haya lesionado la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos...".

Así, en el caso concreto enjuiciado por en la sentencia, el TS declara que las modificaciones atinentes a la edificabilidad del sector, introducidas por la Comunidad Autónoma en el trámite de aprobación definitiva, no responden ni se justifican por intereses supramunicipales susceptibles de protección, desde el momento que los valores de defensa del patrimonio cultural mediante la eliminación de posibles interferencias visuales sobre el núcleo histórico del municipio, no han quedado acreditadas, sino que por el contrario, se afirma que la edificabilidad que constaba en la aprobación provisional no era incompatible con dicha finalidad.

A mayor abundamiento, los planes constituyen un todo armónico que determina un necesario equilibrio en sus determinaciones capaz de permitir su viabilidad económica, resultando que en este caso, las alteraciones introducidas, suponen, en palabras del perito, una ruptura del equilibrio económico que existía en las aprobaciones inicial y provisional, perjudicándose la viabilidad económica del sector.

**SÍMBOLOS RELIGIOSOS. ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO.
CRUZ INSTALADA EN BIENES DE DOMINIO PÚBLICO MUNICIPAL.
VALORES CULTURALES. DERECHOS FUNDAMENTALES.
ELIMINACIÓN. DENEGACIÓN**

*Sentencia de 2 de diciembre de 2014 de la Sección 7ª de la Sala de lo
Contencioso Administración del Tribunal Supremo.*

Recurso de casación 905/2012.

Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

La sentencia del TS recuerda. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó Sentencia, en fecha 06-09-2011, desestimatoria del recurso contencioso deducido por la vía del Procedimiento Especial de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona contra la Resolución tácita de la Consellería de Medio Ambiente de la Generalidad Valencia, por la que se desestima la solicitud de retirada de la «Cruz de la Muela» del Monte de la Muela, en el término municipal de Orihuela.

El TS declara en la sentencia que de los datos que resultan del proceso de instancia y del debate habido en casación es posible llegar a la conclusión de que la Cruz de la Muela forma parte, no sólo ya de la simbología religiosa tradicional de la población alicantina de Orihuela sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social, que no sólo se remonta, como pretende la parte actora, a una etapa predemocrática anterior a la Constitución de 1978, sino que sus orígenes son muy anteriores, situados concretamente en el año 1411. Todo ello aunque la cruz actual no sea la original, lo que, en cualquier caso, revela su arraigo popular durante más de seiscientos años y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Orihuela y de su patrimonio histórico religioso cultural.

Como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2011, de 28 de marzo, en estos casos ha de tomarse en consideración *"no tanto el origen del signo o símbolo como su percepción en el tiempo presente, pues en una sociedad en la que se ha producido un evidente proceso de secularización es indudable que muchos símbolos religiosos han pasado a ser, según el contexto concreto del caso, predominantemente culturales aunque esto no excluya que para los creyentes siga operando su significado religioso (...) pues fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a*

través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos".

En el caso concernido, hemos de convenir de nuevo con el Fiscal y con la sentencia recurrida en que la Cruz de la Muela cuya retirada se solicitó a la Consejería de Medio Ambiente de la Generalidad Valenciana por los recurrentes, es un monumento que, además de constituir un símbolo religioso propio del catolicismo, forma parte de la tradición cultural de Orihuela y de su entorno, tratándose de un símbolo profundamente arraigado en aquella población, porque así lo ha considerado el consenso social. De ahí que, al igual que lo señalado por el Tribunal Constitucional para el caso que se enjuiciaba en la sentencia citada y también en otros que se citaban en la misma, no pueda entenderse que la persistencia de tal símbolo religioso comprometa la aconfesionalidad del Estado ni su neutralidad.

La parte recurrente alega la sentencia "Lautsi" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 3 de noviembre de 2009, recaída sobre la existencia de símbolos religiosos en el ámbito educativo. Partiendo de la base de que el supuesto de la educación y la enseñanza es distinto, y aun reconociendo que en dicha materia precisamente la neutralidad religiosa debería ser mayor que en el caso de meros símbolos externos, que no implican la toma de posición del poder público, sino la mera existencia histórica de un arraigo religioso determinado, lo cierto es que la primera sentencia de dicho Tribunal fue revocada por otra de la Gran Sala de fecha 18 de marzo de 2011, que se produce durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo y que es tenida en cuenta precisamente por la sentencia recurrida.

TASA MUNICIPAL POR EL APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL A EMPRESA TRANSPORTISTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA. COMPATIBILIDAD CON LA NORMATIVA ESTATAL Y COMUNITARIA REGULADORA DE LA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA. RELEVANCIA DEL INFORME ECONÓMICO FINANCIERO

Sentencia de 11 de diciembre de 2014 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 3926/2012.

Ponente: Manuel Martín Timón.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña dictó sentencia EL13-09-2012, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Ordenanza Fiscal reguladora de la "Tasa por el

aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresa transportista de energía eléctrica” del Ayuntamiento de Molins de Rei (Barcelona), publicada en el BOP de Barcelona de 30-12-2010.

El TS estima parcialmente el recurso de casación interpuesto frente a dicha Sentencia, anulando la regulación contenida en su artículo 4º relativo a la determinación de la base imponible, desestimando el recurso en todo lo demás..

Considera el TS en la sentencia comentada que los Ayuntamientos tienen competencia para la imposición de la exacción a estas empresas. Así, declara que la imposición de una tasa por el aprovechamiento especial del dominio público municipal a favor de la empresa transportista de energía eléctrica debe hacerse de acuerdo con la Constitución y las leyes (artículo 133.2 de la Constitución), previsión de la Carta Magna de la que se obtiene que los municipios al establecerla han de respetar tanto el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, como la legislación sectorial sobre el transporte de la energía eléctrica, ya sea la estatal, encarnada en la Ley 54/1997, ya la europea, constituida por las Directivas 2003/54/CE y 2009/72/CE.

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

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

Con respecto a las normas comunitarias, el TS declara que tampoco se produce tal vulneración. Al respecto declara la sentencia que en lo que se refiere a los condicionamientos que pudieran derivarse del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, vaya por delante que, según subraya la sentencia impugnada, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores armonizados, como el de las telecomunicaciones, en el ámbito del transporte de la energía eléctrica la ordenación comunitaria no contiene disposiciones que acoten directamente la potestad tributaria de los Estados miembros, debiendo subrayarse que allí donde

el legislador de la Unión ha decidido limitarla contempla la posibilidad de imponer tasas como la aquí cuestionada [véase el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 , relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización) -DOUE serie L, núm. 108, p. 21- y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (asuntos C-55/11 , C-57/11 y C-58/11)].

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

La tasa no grava directamente la actividad de transporte de energía eléctrica, pero se ha de reconocer, no obstante, que su exacción reducirá indudablemente el margen de beneficio de la recurrente, por lo que cabría tener en cuenta la carga que comporta a la hora de determinar la retribución a percibir por la misma, considerándola como un "coste" de esa actividad. Aun así, eso es, incluso admitiendo la necesidad de que la tasa controvertida debiera ser tomada en consideración para fijar la retribución del transporte de energía eléctrica, las dificultades susceptibles de derivarse de esa tarea no determinan la ilegalidad de la ordenanza fiscal que la regula, ni por tal causa se vulneran las normas comunitarias, como se ha dicho anteriormente.

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

Tampoco es relevante que la cuantía de la tasa se haga depender en el artículo 4 de la Ordenanza fiscal combatida de los ingresos medios obtenidos por compañía recurrente, por kilómetro de línea de alta y media tensión que ocupen el dominio público municipal (parámetro «IMN/KM»), porque, devengándose el 1 de enero de cada ejercicio, conforme establece el artículo 5.2 de la Ordenanza fiscal, es evidente que dicho parámetro, que determina la cuantía de la tasa, no

puede ser calculado con los datos de ese mismo ejercicio, debiendo obtenerse con los de los anteriores. Y, siendo esto así, tampoco el régimen de cuantificación previsto para la misma impide per se tener en cuenta su existencia e importe para determinar las tarifas y la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica.

Otro motivo en el que la recurrente basa la casación es que el artículo 5 de la Ordenanza combatida se refiere al período impositivo (anual) y al devengo (1 de enero de cada año) de la tasa, sosteniendo que esto es contrario al ordenamiento jurídico en la medida en que el devengo de la tasa debía ser instantáneo, por lo que habiéndose producido la instalación con anterioridad a la aprobación de la Ordenanza, ésta suponía un supuesto de retroactividad auténtica, contrario al artículo 9.3 de la Constitución. Al respecto, el TS declara que decae la argumentación de la parte recurrente en cuanto asimila el régimen al que vienen sometido los bienes de dominio público, respecto a su uso o aprovechamiento, al régimen expropiatorio, considerando erróneamente que, una vez obtenida la declaración de utilidad pública, son susceptibles de expropiación mediante la imposición y ejercicio de una servidumbre de paso y la consiguiente necesidad de ocupación urgente de los terrenos públicos. Técnicamente, desde la perspectiva del instituto de la expropiación, si los bienes de dominio público no son susceptibles de expropiación, no puede predicarse su ocupación, por lo que en modo alguno cabe situar el devengo en el momento de un hecho jurídico inexistente (la ocupación expropiatoria), ni claro está, puede mantenerse que el devengo se produzca de forma instantánea y única y que ello de lugar en el presente caso a una retroactividad constitucionalmente prohibida por aplicar la tasa a situaciones pasadas.

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

También aduce la recurrente que la Ordenanza carece del requisito de la generalidad aplicable a las exacciones y que, por el contrario se trata de una exacción *intuitu personae*. Al respecto la sentencia dice que los artículos 1, 2 y 3.1 de la Ordenanza, tienen las notas de abstracción e impersonalidad propias de una disposición general, tal como reconoce la sentencia recurrida y lo mismo ocurre con los apartados 1 y 3 del artículo 7, el artículo 8 y la Disposición

Adicional Segunda.

Sin embargo, preciso es reconocerlo, no sucede lo mismo con los artículos 3.2, 5, 6 y 7.2 y Disposición Adicional Primera, preceptos todos ellos en los que existe una mención específica a la empresa recurrente.

Ahora bien, el artículo 3.2 carece de contenido imperativo, limitándose a enunciar una situación de monopolio natural en la que la actividad de transporte está asignada a la mercantil recurrente y a partir de ello la Ordenanza regula la cuantificación y gestión de la tasa, dando por sentado que el único destinatario es dicha entidad. Por eso, el artículo 4, no presenta un carácter abstracto con respecto a la base, al fijarla en función de los ingresos medios obtenidos por la empresa, por Km. de línea de alta y media tensión, determinando un importe de 36.320 euros para 2011; por su parte, el artículo 5, referido al período impositivo y devengo de la tasa, tiene un contenido abstracto y general en sus apartados 1 y 3, pero no en el 2, como tampoco lo tienen los artículos 6, 7.2 y la Disposición Adicional Primera.

Con todo, resulta innegable que de los preceptos a que acabamos de referirnos se deriva la imposibilidad de entender que si cualquier otra empresa llegase a utilizar el dominio público local para ejercer la actividad de transporte de energía eléctrica en el término municipal de Molins de Rei, bastaría el juego de la de Disposición Adicional Segunda para exigirle la tasa discutida.

Por ello, el planteamiento que debemos hacernos es el de, si teniendo en cuenta el carácter reglamentario de la Ordenanza (artículo 106.1 y 2 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local), podía llevar a cabo una regulación de la tasa como la efectuada, al conocerse que no existía en el municipio de Molins de Rei otra empresa, distinta de EMPRESA RECURRENTE, que fuera titular de la actividad de transporte.

Y la respuesta debe ser necesariamente positiva porque la Ordenanza, para cumplir con el principio de generalidad, ha de contemplar la situación fáctica actual y no la potencial, y como tal incierta, por lo que si no existe en término municipal otra empresa de transporte de energía eléctrica (tal como aparece reconocido en autos por la parte recurrida), el referido principio queda cumplido, sin perjuicio que un cambio de normativa o situación con la aparición de cualquier otra empresa de transporte, diera paso a una situación en la que entonces, pero solo entonces, se produciría una vulneración del principio de generalidad y del de igualdad, de no llevarse a cabo una modificación de la Ordenanza. Y a la misma conclusión ha de llegarse en relación con la mera posibilidad, prevista en el artículo 35.2 de la Ley del Sector Eléctrico , de que determinadas instalaciones de hasta 220 kV de tensión, por sus características y funciones, sean titularidad de la empresa distribuidora de la zona que se determine, dando lugar a una actividad de transporte llevada a cabo por aquella que, según la sentencia está "ausente en el municipio de que se trata"

(Fundamento de Derecho Quinto, último párrafo), sin que sea necesario por ello, acudir al carácter residual en tal caso de la actividad de transporte, a las dificultades de gestión de la tasa o a la posible sujeción a otra tasa distinta.

Finalmente, y este es la única cuestión que acepta el TS y por lo que estima parcialmente el recurso solamente en lo que afecta a esta materia, es en la regulación que hace la Ordenanza impugnada en su artículo 4 de la base imponible de la exacción.

Dice el artículo 4º lo siguiente:

"Artículo 4º Base imponible y cuota tributaria

Para determinar la cuantía de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por parte de la empresa transportista de energía eléctrica, se aplicarán las fórmulas siguientes de cálculo:

a) Base imponible

La base imponible, deducida de la estimación de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por la actividad de transporte de energía eléctrica, se calcula:

$$BI = IMN/Km \times KLM$$

Siendo:

IMN/KM = Ingresos medios obtenidos por Red Eléctrica de España, S.A.U., por kilómetro de línea de alta y media tensión. Su importe para el 2011 es de 36.320 euros.

KLM = Número de kilómetros, con dos decimales, de líneas de alta y media tensión aptas para el transporte de energía eléctrica que ocupen el dominio público municipal.

b) Cuota tributaria

La cuota tributaria se determina aplicando el 3% a la base imponible".

El TS anula este artículo en base a los siguientes motivos:

En primer lugar, hay que reconocer que el informe técnico-económico realizado, no justifica que la cifra de ingresos totales a los que tiene derecho la recurrente, por la actividad que desarrolla, pueda servir de parámetro para el

cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso o aprovechamiento del dominio público municipal, suponiendo que los bienes afectados fuesen de propiedad privada.

En segundo lugar, esta Sala, en la Sentencia de 15 de Octubre de 2012, cas. 1085/2010, entre otras, ya puso de manifiesto, en relación con la tasa municipal por el aprovechamiento del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, que no era conforme a derecho que para la medición del valor de la utilidad se pueda tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por la llamadas efectuadas y recibidas en el municipio, además utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cuanto el parámetro utilizado, podía conllevar a desviaciones en el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso del dominio público local obtenido en cada municipio. Ciertamente el artículo 24.1.c) del TRLHL autoriza e impone que la tasa se fije en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que se obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas; pero claro está, cuando estamos en el supuesto del artº 24.1.a) dicho parámetro sólo y exclusivamente servirá si a través del mismo puede determinarse "el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fueran de dominio público".

En el caso que nos ocupa se trata de una actividad regulada, en el que las tarifas o precios se fijan administrativamente, mediante un sistema ciertamente complejo en el que se concitan numerosos parámetros que no sólo tienen en cuenta los costes correspondientes por la estricta actividad de transporte de la energía, sino que se incluyen parámetros tales como amortizaciones, inversiones..., (a la vista está, el Real Decreto 325/2008, de 29 de febrero y posteriores), sin que de la mera cifra de ingresos totales a los que tiene derecho la recurrente (REE) por la actividad que desarrolla, sin al menos una justificación adecuada que debiera constar en el informe técnico-económico, sobre la base de la metodología establecida reglamentariamente, pueda servir de parámetro para el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso o aprovechamiento del dominio público municipal proyectado en cada municipio en concreto; puesto que si bien es cierto que la dificultad es extrema en la cuantificación de la tasa, en tanto se está exigiendo por el legislador que se concrete un valor de mercado de una utilidad que no tiene mercado, aunque con referencia al mercado existente respecto de los mismos bienes que no sean de dominio público, lo que indirectamente hace factible una discrecionalidad amplísima en la elección del método o modelo a seguir, al menos si ha de exigirse que los elementos, datos y criterios utilizados sean objetivos y adecuados y de los mismos puedan derivarse razonablemente que el fijado sea "el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público", pues siendo discrecional la elección del método de determinación, dado que el valor de mercado de la utilidad es un concepto

jurídico indeterminado, sólo puede ser uno, que ha de ser el resultado derivado de dichos elementos, datos y criterios utilizados, lo que exige que estos sean adecuados a dicho fin, y le corresponde al municipio, normalmente a través del informe técnico-jurídico acreditar dicha idoneidad y suficiencia. Lo que no es el caso, pues ante las especiales condiciones reglamentarias establecidas para fijar los ingresos totales de REE, este dato, sin más, sin referencia alguna a la metodología prevista, no contiene el grado de objetividad e idoneidad adecuado al efecto.

En tercer lugar, lleva razón REE cuando se queja que los ingresos medios obtenidos por kilómetro de línea de transporte de energía eléctrica que señala la Ordenanza fiscal no se corresponden con lo expresado en el informe técnico-económico, porque en el mismo alude a los 36.200 euros por kilómetro de línea, dato que figura en la letra a) del artículo 4º de la Ordenanza, como resultado, dice, de dividir los ingresos totales obtenidos por REE en 2008 entre el número total de kilómetros de líneas de transporte de energía eléctrica de su titularidad en ese año, cuando es el caso, como ha quedado acreditado y se desprende incluso del propio informe, que esa cifra se obtiene de dividir los ingresos obtenidos ese año por la totalidad de las empresas que ejercieron la actividad de transporte de energía eléctrica en ese ejercicio, no sólo por REE, y, por tanto, el parámetro señalado en la Ordenanza fiscal no aparece justificado en el informe, por lo que bien el parámetro o bien el informe es disconforme con el ordenamiento jurídico.

Es indudable que existe discordancia entre el parámetro definido en la Ordenanza fiscal como base imponible, "Ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión", y el importe establecido para el mismo en el ejercicio 2011, 36.320 € porque la mera lectura del informe técnico-económico pone de manifiesto que esa cuantía resulta de redondear a la baja y simplificar el valor obtenido como "Ingresos unitarios longitudinales", que son el cociente de dividir "el importe del ingreso total por la retribución de la actividad de transporte, entre el número de kilómetros de líneas de red de transporte a nivel español", utilizando datos relativos al ejercicio 2008.

No es dable olvidar para valorar la importancia de esta disparidad que la cuantía reflejada para 2011, sigue rigiendo en los ejercicios posteriores mientras no se modifique, conforme a lo que prevé el segundo inciso del apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ordenanza fiscal combatida.

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

líneas de red de transporte a nivel español", la Ordenanza fiscal debería haber precisado que, a estos efectos, se entenderá como ingresos medios obtenidos por REE los ingresos unitarios longitudinales, que se calcularán en los términos descritos. No estorba recordar aquí, para justificar la razonabilidad de esa equiparación, el hecho de que la compañía recurrente no era en 2008, ni tampoco en 2011, la única que realizaba la actividad de transporte de energía eléctrica en España, por más que en 2011 la participación de otra empresa en esa actividad fuera ya, como sigue siendo ahora, excepcional y residual.

Pero es que, además, la Ordenanza fiscal debería haber precisado que para 2011 los "Ingresos medios obtenidos por REE por kilómetro de línea de alta y media tensión" se debían determinar utilizando los datos correspondientes al año 2008, porque faltando esa aclaración expresa y exigiendo el apartado 1 de su Disposición Adicional Primera que el valor del parámetro IMN/KM esté "justificad[o] en el correspondiente informe técnico-económico y referenciado a los datos publicados oficialmente" para modificarlo en el futuro, no hay razón para fijarlo en 2011 conforme a los datos de 2008, habiéndose publicado ya cuando se realizó el informe técnico-económico que acompaña a la Ordenanza fiscal discutida los datos oficiales de ejercicios posteriores a éste, puesto que una cosa es que la cuantía del parámetro IMN/KM deba ser calculada con datos de ejercicios anteriores, dado que la tasa se devenga el 1 de enero de cada ejercicio, y otra es que no se calcule utilizando los datos más recientes de los publicados oficialmente.

Faltando ambas precisiones en la Ordenanza fiscal, la cuantía que aparece en su artículo 4. a) como «IMN/KM» para 2011, 36.320 euros por kilómetro, no puede entenderse fundamentada en el informe técnico-económico que la acompaña, lo que hace irrelevante que el resultado derivado de esos ajustes pudiera ser superior al que aparece en la Ordenanza fiscal para el año 2011, como bien señala la compañía recurrente y en contra de lo que se afirma en la sentencia impugnada, porque efectivamente se trata de un método estimativo del valor de mercado que tendría la utilidad derivada, si los bienes fueran de titularidad privada, pero eso no excluye que se deba ser consecuente con las premisas establecidas para determinarlo en la propia ordenanza fiscal reguladora del tributo.

Finalmente, en lo que respecta a la cuota, la Ordenanza fiscal fija un tipo de gravamen del 3%, con el que busca asemejar el régimen de cuantificación de la tasa combatida al régimen especial de la letra c) del artículo 24.1 del TRLHL, cuando éste no se aplica al transporte de energía eléctrica, sometiendo así a un gravamen anual porcentual sobre sus ingresos, lo que desvirtúa la naturaleza del régimen de cuantificación aplicable al caso, que es el regulado en la letra a) de ese artículo 24.1.

El informe técnico-económico sostiene ese porcentaje en dos argumentos esenciales: el primero es que "[l]a red de transporte, que opera a las elevadas tensiones, precisa de espacio suficiente para implantar medidas de seguridad

adecuadas, tanto por trabajos de mantenimiento como por la propia explotación de la red. Además, se deben cumplir las condiciones exigibles de protección del medio ambiente. Dada la declaración de utilidad pública de estas instalaciones [...] se establece la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso, tanto para suelos de uso público como para privados. [...] la servidumbre comprende igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción, vigilancia, conservación y reparación de las correspondientes instalaciones», y el segundo es que «[p]ara valorar la diferencia esencial entre los aprovechamientos de dominio público que realizan los distribuidores/comercializadores de energía y la empresa REE, observemos que, siendo un potencial de energía total determinado de magnitud única, la utilización del suelo o subsuelo necesaria para la distribución o comercialización se extiende y "distribuye" por todos los Municipios de España. Por el contrario, las líneas de alta y media tensión están concentradas en algunos Municipios, de modo que es evidente la superior intensidad del aprovechamiento especial en aquellos territorios impactados por la actividad de REE". Por ello, y como también antes quedó reseñado, se señala que "[v]alorando que la intensidad del aprovechamiento de que disfruta REE es superior al doble del aprovechamiento efectuado a favor de distribuidores y comercializadores se ha estimado proporcionado aplicar un tipo de 3% sobre los ingresos de REE que corresponderían a una longitud de [...] km de líneas de alta y media tensión, instaladas en el municipio [...]" .

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

EL REQUERIMIENTO EFECTUADO POR UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA A UN MUNICIPIO PARA QUE MODIFIQUE EL TEXTO DE UNA ORDENANZA O REGLAMENTO GENERAL NO TIENE CARÁCTER DE ALEGACIONES AL MISMO EN PLANO SIMILAR AL QUE PUEDAN REALIZAR LOS PARTICULARES DURANTE EL TRÁMITE DE EXPOSICIÓN PÚBLICA, PREVIO A LA APROBACIÓN DEFINITIVA. APROBACIÓN DEFINITIVA Y ENTRADA EN VIGOR. PLAZO.

Sentencia de 11 de diciembre de 2014 de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administración del Tribunal Supremo.

Recurso de casación 3699/2013.

Ponente: Vicente Conde Martín de Hijas.

El TS declara que la sentencia recurrida viene en realidad a negar la virtualidad de aprobación definitiva del Reglamento impugnado, cuando el texto inequívoco del art. 49, párrafo final de la Ley 7/1985 confiere el valor de aprobación definitiva del acuerdo de aprobación de las ordenanzas locales al hecho de que «no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia» en el plazo de información pública establecido en el propio artículo, apartado c).

En el caso actual, según consta en el Expediente administrativo, el Reglamento impugnado fue aprobado por el Pleno de la Corporación Municipal el 27 de octubre de 2011 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva el 19 de diciembre de 2011, con la advertencia, tanto en el acuerdo de aprobación, como en el anuncio del mismo de que, transcurrido el plazo de 30 días desde el anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, el Reglamento quedaría definitivamente aprobado. Sobre esa base, habiéndose producido el requerimiento de la Junta de Andalucía el 26 de enero de 2012, fecha de entrada de dicho requerimiento en el Ayuntamiento, había transcurrido el plazo legalmente señalado en el art. 49 de la Ley 7/1985 para que se produjese el efecto legal de la aprobación definitiva. Por ello, al negarse en la Sentencia tal aprobación definitiva y considerarse que el Reglamento se encuentra en fase de elaboración, se infringe lo dispuesto en el citado artículo 49.

Y se infringe igualmente el art. 44 LJCA en relación con el art. 65.2 de la Ley 7/1985, al dar en realidad al referido requerimiento la consideración de alegaciones de los interesados, lo que desconoce el propio sentido institucional del mismo en el plano de relación de control entre la Administración de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento.