

CARMEN RIBAS BUYO
Procurador de los Tribunales

FECHA NOTIFICACION :06/02/17
M/ REF.: 8009
LETRADO:AMADO MARTINEZ RUIZ
FINE PLAZO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Rollo de apelación nº 80/2016
Partes : AJUNTAMENT DE TERRASSA
C/ ENDESA, DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.

S E N T E N C I A N º 5 2

Ilmos. Sres.

MAGISTRADOS:

D.^a PILAR GALINDO MORELL

D.^a EMILIA GIMENEZ YUSTE

D. RAMÓN FONCILLAS SOPENA

En la ciudad de Barcelona, a veinticuatro de enero de dos mil diecisiete

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 80/2016, interpuesto por AJUNTAMENT DE TERRASSA, representado la Procuradora D.^a CARMEN RIBAS BUYO, contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 13 de los de Barcelona, en el recurso jurisdiccional nº 109/2015.

Habiendo comparecido como parte apelada ENDESA, DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.representado por el Procurador D. IGNACIO LOPEZ CHOCARRO.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.^a EMILIA GIMÉNEZ YUSTE, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La sentencia apelada contiene la parte dispositiva del siguiente tenor:

"Estimar el presente recurso contencioso administrativo número 109/2015-D, interpuesto por la representación procesal y defensa letrada de Endesa Energía, S.A., Sociedad Unipersonal, y anular por disconforme a Derecho en los términos expuestos la resolución impugnada por no ser ajustada a derecho. Sin hacer especial condena en costas."

SEGUNDO: Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido, por el Tribunal de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, personándose en tiempo y forma las partes apelante y apelada.

TERCERO: Desarrollada la apelación y tras los oportunos tramites legales que prescribe la Ley Jurisdiccional en su respectivos articulos, en concordancia con los de la L.E.C., se señaló a efectos de votacion y fallo la fecha correspondiente .

CUARTO: En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se impugna en la presente alzada por el Ayuntamiento de Terrassa, la Sentencia dictada en 3 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 13 de Barcelona y su Provincia, que estima el recurso contencioso-administrativo número 109/2015, interpuesto por Endesa Distribución Eléctrica SL, contra la liquidación de la tasa por aprovechamiento

especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de los sectores de agua, electricidad, telecomunicaciones e hidrocarburos, ejercicio 2012 e importe 103.323,97€.

SEGUNDO: Con carácter previo, conviene destacar que el recurso de apelación no puede considerarse como una reiteración de la primera instancia, cuyo objeto sea el acto administrativo impugnado en el proceso, sino como un proceso especial de impugnación cuyo objeto es la sentencia. No se trata de reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo impugnado sino de revisar la sentencia que se pronuncia sobre ello, es decir, depurar el resultado procesal ya obtenido.

En efecto, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es la que ha de servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia

La jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, 26 de octubre de 1998 etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem", la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión revocatoria, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación, lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara sentencia en el sentido que se produjo.

TERCERO: En el supuesto ahora enjuiciado, el escrito de alegaciones de la Administración apelante reproduce esencialmente los fundamentos de derecho expresados en la contestación a la demanda ante el Tribunal "a quo", sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, a la que se alude de manera tangencial.

En efecto, el discurso argumental de la apelante se dirige a poner de relieve que la resolución administrativa impugnada se ajusta a derecho, y únicamente se alude a la argumentación de la Sentencia para indicar que la del

TSJ de Asturias, de fecha 27 de febrero de 2015 es favorable a la tesis de la Administración.

Como hemos adelantado, al ser recurridos en apelación los pronunciamientos del Tribunal de instancia, la mera repetición de lo expresado en la contestación a la demanda, ignora tales pronunciamientos, eludiendo todo análisis crítico en torno a los mismos, lo que ya de por sí conduciría a la desestimación del presente recurso de apelación.

Junto con lo anterior, la Sentencia impugnada, fundamenta la ratio decidendi de su pronunciamiento, en los siguientes razonamientos que resumimos a continuación:

- De las dos modalidades de cuantificación de la cuota de la Tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, general y especial, previstas en las letras a) y c), respectivamente, del artículo 24.1. LRHL, resulta de aplicación en el supuesto planteado la segunda (especial), en razón a que la actora se trata de una empresa distribuidora de electricidad y, por tanto, una empresa de servicios de suministros de interés general o que afecten a la totalidad, generalidad o una parte importante del vecindario), estando encargada de distribuir energía eléctrica en el término municipal de Terrassa.

En la determinación de las empresas comprendidas en el ámbito del citado artículo 24.1 c), su segundo párrafo señala que, “a estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de estas”.

En consecuencia, la tributación de la sociedad recurrente por la Tasa en cuestión, por imperativo legal, pues la norma preceptúa “en todo caso y sin excepción alguna”, debe efectuarse con arreglo al sistema porcentual del 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenidos en término municipal de Terrassa.

- La modalidad especial de la Tasa engloba todas y cada una de las utilidades o aprovechamientos que puedan constituir dichas empresas, como se desprende del tenor literal del párrafo noveno del referido artículo 24.1, c), según el cual;

“Las tasas reguladas en este párrafo c) son compatibles con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local de las que las empresas a que se refiere este párrafo c)

deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23.1 b,) de esta ley, quedando excluida, por el pago de esta tasa , la exacción de otras tasas derivadas de la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales”.

Esta obligatoria aplicación de la modalidad especial y su incompatibilidad con la modalidad general, en el caso de empresas de servicios de suministros, resulta confirmada por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 20 de mayo de 2002, 18 de junio de 2007, 16 de julio de 2007, 26 de marzo de 2009 y 7 de mayo de 2009. Y asimismo por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 de julio de 2012 (recurso de apelación número 285/2011) y de 9 de mayo de 2013 en el recurso de apelación núm. 128/2012.

- La tasa ha de exigirse a esta sociedad en su modalidad especial del sistema porcentual, en razón de su consideración de empresa distribuidora de electricidad y el Ayuntamiento pretende someterla a tributación practicando la liquidación en la modalidad general, al amparo de la Ordenanza fiscal reguladora de la “Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas operadoras o explotadoras de los sectores de agua, electricidad, telecomunicación e hidrocarburos”, por unas pretendidas ocupaciones singulares de su dominio público, y ello en base a la distinción, dentro de la categoría del dominio público, entre vías públicas municipales y el resto de bienes de dominio público del municipio.

La administración municipal no ha probado que la totalidad de los terrenos por los que discurren las líneas eléctricas de esta sociedad, objeto de la controversia sean bienes demaniales.

Además, la diversa clasificación de los bienes de dominio público (de uso o servicio público y comunales) sin perjuicio de su virtualidad a otros efectos, carece de trascendencia a la hora de determinar la aplicación imperativa del régimen especial de tributación de las empresas de servicios de suministros por la Tasa que nos ocupa, ya que el mismo comprende la totalidad de las utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público municipal.

La distinción entre las vías públicas municipales y el resto del demanio municipal para pretender el gravamen adicional y singular por la ocupación de los restantes bienes demaniales (el margen del sistema conjunto del 1,5 por 100 aplicable a las empresas de servicios de suministros) resulta excesivamente literal, pues se olvida claramente la finalidad de este sistema porcentual de facilitar y simplificar la gestión y recaudación del tributo en cuestión. Dicha distinción puramente semántica originaria una evidente duplicidad impositiva.

- El artículo 20.3 LRHL, relativo al hecho imponible de la tasa, al enumerar algunos supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, habla en su letra k, y en lo concerniente a las empresas de servicios de suministros, de tendidos, tuberías y galerías para las conducciones de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido incluidos los postes para líneas, cables, palomillas, cajas de amarre, de distribución o de registro, transformadores, rieles, básculas, aparatos para venta automática y otros análogos que se establezcan sobre vías públicas u otros terrenos de dominio público local o vuelen sobre los mismos.

Este precepto debe ponerse en conexión con el referido 24.1 e) LRHL, entendiéndose que este último, con su peculiar régimen de cuantificación para las empresas de servicios de suministros, comprende todas las ocupaciones del dominio público municipal, sin distinciones de ningún tipo.

El planteamiento en cuestión ha sido avalado por el Tribunal Supremo (Sentencia de 28 de enero de 2000).

En base a lo expuesto, cualquier liquidación, en su modalidad general, que se practique individualizadamente a tales empresas citadas por ocupaciones concretas del dominio público municipal no resulta ajustada a derecho.

- La Sociedad recurrente es una Empresa distribuidora de energía eléctrica su tributación por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local ha de efectuarse necesariamente con arreglo al sistema porcentual del mencionado artículo 24.1 c).

En consecuencia, resulta totalmente improcedente la liquidación aquí impugnada que, al parecer, atiende a concretas ocupaciones demaniales, ya que éste no es el sistema de liquidación legalmente previsto para las empresas distribuidoras de electricidad, como es Endesa Distribución Eléctrica, S.L., Sociedad Unipersonal.

CUARTO: Pues bien, la Sala comparte en su integridad los razonamientos y conclusión a la que llega la Juzgadora de instancia, que además se avienen con los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de esta misma Sala y Sección, como refiere la propia juzgadora “a quo”.

Así, en nuestra Sentencia número 512/2013 de 9-5-2013 (rec. 128/2012), reiterábamos criterio anterior, acerca de *la imposibilidad de reclamar la tasa por la ocupación del dominio público local, esgrimiendo el artículo 20.3.e) TRLHL -las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización*

privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por, e) ocupación del subsuelo de terrenos de uso público local- cuando, con relación al mismo terreno se encuentra abonando la denominada tasa del 1,5% sobre la base del artículo 24.1.c TRLHL, toda vez que a tenor del propio precepto si bien dichas tasas son compatibles con las que se devenguen por la prestación de servicios o por realización de actividades de competencia local (sobre la base del artículo 23.1.b) TRLHL) quedan excluidas, en cambio, aquellas otras tasas derivadas de la utilización privativa o del aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, como es obviamente, la que da lugar al hecho imponible previsto en el artículo 20. 3. e) TRLHL.

A juicio de la Sala, dicha conclusión no se puede desvirtuar a través de una exégesis extraordinariamente rígida y reducida del artículo 24.1.c) TRLHL en el sentido que parece sugerir la administración municipal, es decir, que la tasa del 1,5% resulta aplicable exclusivamente sobre vías públicas municipales, excluyéndose de las mismas el suelo no urbanizable, toda vez que la letra c) no es sino una especificación del primer párrafo del artículo 24 que se refiere a la utilización privativa y al aprovechamiento especial del dominio público local, naturaleza que comparte el terreno de "Els Comuns".

Criterio que ahora se mantiene, de conformidad con el principio de igualdad en aplicación de la Ley y que asimismo siguen las Salas de igual clase de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía (Granada, por todas la Sentencia de 6-5-2016, rec. 192/2015) y Aragón, Sentencia de 31-7-2015, (rec. 96/2014).

En definitiva, siempre que haya coincidencia de sujetos pasivos, la exacción de una tasa por ocupación de dominio público sujeta a régimen general de tarifa, y una tasa por ocupación de suelo, subsuelo, y vuelo de vías urbanas sujeta a tarifa especial es, a juicio de esta Sala, incompatible, porque el pago de la segunda absorbe el cumplimiento de la primera.

CUARTO: Pese a la desestimación del recurso, no procede la imposición de las costas procesales, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, por posibles dudas de derecho en la apelante, habida cuenta de la existencia de pronunciamientos diversos en casos similares, que estimamos razón suficiente para la no aplicación de la regla general del vencimiento objetivo.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO: DESESTIMAMOS el recurso de apelación número 80/16, interpuesto contra la Sentencia dictada en dictada en 3 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 13 de Barcelona y su Provincia.

SEGUNDO: NO EFECTUAMOS condena en las costas causadas.

Notifíquese a las partes comparecidas en el presente rollo de apelación, y luego que gane firmeza, líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con los autos originales al Juzgado de procedencia, quien acusará el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo principal de la apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.