



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº6 DE MÁLAGA

Avda de Manuel Agustín Heredia nº 16

CP 29001 Málaga

Tel.: 662 49 10 91

Fax: 951939176

N.I.G.: 2906745320210000255

Procedimiento: Procedimiento ordinario 40/2021. Negociado: 4

Recurrente: RED ELECTRICA DE ESPAÑA SLU

Letrado: MANUEL ENRIQUE DE VICENTE-TUTOR RODRIGUEZ

Procurador: PILAR RUIZ DE MIER NUÑEZ DE CASTRO

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Representante:

Letrados:

Procuradores: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Acto recurrido: (Organismo: ayuntamiento)

SENTENCIA 219/2022

En Málaga, a 21 de septiembre de 2022

Vistos por D. José Oscar Roldan Montiel, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los Málaga, los presentes autos de Procedimiento Ordinario num. 40/2021, incoados en virtud de recurso interpuesto por la mercantil "RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U" representado y asistido en las actuaciones por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz de Mier Núñez y por el Letrado Sr. Vicente-Tutor Rodriguez dirigido contra la desestimación por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga de reclamación económico-administrativa frente a previa desestimación de recurso de reposición y alegaciones contra liquidaciones por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público, con impugnación indirecta de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Málaga de los ejercicios 2014, 2015 y 2016; impugnada indirectamente Ordenanza Fiscal, representada la entidad municipal interpelada por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistida por la Letrada Sra. Almagro Martín Lomeña, siendo la cuantía del recurso 547.005,15 euros, dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el 22 de enero de 2021 se interpuso por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz de Mier Núñez recurso contencioso por el trámite del procedimiento ordinario contra la desestimación de reclamación económico-administrativa de la impugnación hecha por la mercantil "RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U" (en adelante también "REE") adoptada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga y en su resolución nº 225/2020 de 20 de noviembre de reclamación económico-administrativa frente a previa desestimación de recurso de reposición y alegaciones contra liquidaciones por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público para línea eléctricas de alta tensión, con impugnación indirecta de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Málaga





de los ejercicios 2014, 2015 y 2016, instando la continuación de los ritos oportunos.

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente, dándose seguidamente traslado para demanda. Con fecha 17 de junio de 2021 el causídico presento demanda en la que, tras exponer los hechos y razones que estimo de su interés, reclamó el dictado de sentencia por la que fuesen anuladas las resoluciones impugnadas y las liquidaciones así como, indirectamente, la Ordenanza Fiscal que fuera publicada en el BOP de Málaga nº 249 de 29 de diciembre de 2008 en concreto los artículos 5 y el epígrafe 1.6 en cuanto resultasen de aplicación al transporte de energía eléctrica y, todo ello, con al expresa imposición de costas a la contraparte,

SEGUNDO.- Conferido traslado para contestación, la misma fue presentada por la administración municipal mediante el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez el 23 de julio del 2021. En dicho escrito rector, una vez expuestos los motivos que consideró pertinentes a su defensa, solicitó el dictado de sentencia por el que fuesen confirmados los actos administrativos recurridos declarando la conformidad de la Ordenanza Fiscal impugnada y, todo ello, con la expresa condena en costas a la contraparte

Más tarde, mediante Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 29 de julio de 2021, se fijó la cuantía de las actuaciones en 547.005,15 euros. A su vez mediante Auto de 29 de julio de 2021 se acordó la admisión de medios probatorios, dándose traslado para conclusiones. Tras dicho trámite, cumplido por ambas partes en sendos escritos de 25 de enero y el 19 de febrero ambas de 2022, se declararon las actuaciones conclusas para Sentencia mediante Diligencia de Ordenación de 22 de febrero del corriente año, sin que contra dicha resolución se interpusiera recurso alguno..

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales no así el plazo para dictar sentencia por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la mercantil recurrente "RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U." (en adelante también "REE") se interesó la anulación tanto de las resoluciones impugnadas (la reclamación económica presentada ante el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga y el previo recurso de reposición), y de las previas de las liquidaciones de los ejercicios 2014, 2015 y 2016 por la Tasa derivada de "utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público en conducciones eléctricas de alta tensión"; impugnada, a la par y de forma indirecta, la Ordenanza Fiscal, aprobada por el Ayuntamiento de Málaga y publicada en el BOP de Málaga de 29 de diciembre de 2008. Para ello, acudiendo a la esencia del profuso escrito rector la mercantil actora, su interpelación alcanzaba, además, a la Ordenanza Fiscal por ser la misma la causa generatriz de dichas liquidaciones y por permitir, tanto la Ley rituaría como la primigenia





jurisprudencia, la impugnación indirecta de las normas reglamentarias al hilo de su aplicación.

Y se cuestionaban dichas liquidaciones y resoluciones por cuanto que, para empezar, las liquidaciones impugnadas habían sido giradas en aplicación de un régimen reglamentario de cuantificación de la tasa contenido en el artículo 5 ("base imponible y cuota cierre") y el epígrafe 1.6 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Málaga número 41. Preceptos y epígrafes que se consideraban legales al contradecir lo dispuesto en el artículo 24.1. a) del TRLRHL que fue aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2004 de 25 de marzo. Se estaba cobrando a la recurrente una tasa de 182.335,05 euros por cada ejercicio con motivo de los 5.862,49 metros lineales que discurrían por su término municipal vulnerando el artículo antes citado y las tres liquidaciones lo dispuesto en el precepto legal que estaba por encima de la regulación fiscal municipal. A su vez, consideraba que las liquidaciones eran nulas porque traían causa de una ordenanza fiscal en la que el Informe Técnico Económico contravenía lo dispuesto en el artículo 25 del ya aludido Texto Refundido en relación con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. Y es que, al parecer subjetivo de la recurrente, dicho informe técnico económico no justificaba nada al respecto de la tarifa y el incremento del 25% por cada metro lineal que finalmente se había aplicado. Difícilmente se podía justificar el incremento de la tasa que pretendía el Ayuntamiento y que incrementaba la tarifa en un 4.443,14%. Y es que, mediante la inclusión de un párrafo que elevaba la tasa en un 25%, por cada dos metros de altura y ello pese a que la intensidad del uso del suelo es menor cuanto más alto están los cables, todo ello tras la cita de un gran número de resoluciones judiciales.

Seguidamente se sostenía que las liquidaciones eran nulas porque traían causa de dicha ordenanza fiscal que establecía una cuantificación y en última instancia una cuantía del gravamen desproporcionada con infracción del citado artículo 24.1.a), máxime cuando las instalaciones de transporte de energía eléctrica realizaban un aprovechamiento especial del dominio público municipal de muy escasa intensidad. Consideraba igualmente la parte la vulneración de lo dispuesto en los artículos 102, 103 y 105 de la Ley General Tributaria 58/2003 de 17 de diciembre en cuanto a los elementos formales determinantes de la cuantía y la correcta motivación de las mismas. Y es que, nuevamente según su parcial entender, en las liquidaciones de la tasa no se especificaba el concreto hecho imponible realizado por Red Eléctrica de España y no se especificaba tampoco los elementos necesarios para la determinación de la cuantía de la tasa por lo que las mismas debían ser anuladas por contradecir tales preceptos de la Ley 58/2003.

En definitiva se reclamaba el dictado de sentencia conforme los pronunciamientos ya adelantados en los hechos de la presente resolución incluyendo la condena en costas.

Frente a lo anterior, como no podía ser de otra forma a estas alturas de la litis, **el Ayuntamiento de Málaga** sostuvo la corrección en derecho tanto de las liquidaciones como de la ordenanza interpelada. En un escrito algo más conciso, se consideraba que tanto la norma municipal fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas como la recurrente en cuanto al discurrir de líneas de alta tensión aprobada por el Ayuntamiento de Málaga, como las liquidaciones impugnadas de adverso eran conformes a derecho. Comenzaba la administración municipal





recurrída sosteniendo que la actuación inspectora que culminó con la regularización y que era objeto directo del recurso, fue a resultas de las tarifas vigentes para aquellos tres años coma pero la ordenanza en sí misma ya existía desde tiempo atrás. Se puso en marcha las actuaciones de comprobación limitada, llegando igualmente a recabar los datos necesarios existentes en la Gerencia Municipal de Urbanismo. Del resultado de la inspección, se dio traslado a la actora la cual presentó alegaciones que fueron desestimadas en tres Actas de Disconformidad correspondientes a los ejercicios 2014,2015 y 2016. A su vez consideraba que no procedía la impugnación indirecta de la Ordenanza Municipal número 41 por la simple modificación prevista en los años 2014-15 y 16 en cuanto a la sola actualización de valores económicos mediante aplicación de índices de precio del consumo punto y menos aún que había su impugnación indirecta como pretendía la contraria. Subsidiariamente se consideraba conforme derecho al informe técnico económico de la citada ordenanza fiscal número 41 para 2006, siendo así las cosas que, en los sucesivas anualidades, solo se incorporó las meras actualizaciones de tarifas originadas por los incrementos del IPC. Ya en cuanto a las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Málaga por tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público para el paso de dichas líneas de alta tensión negaba las oscuridades o insuficiencias que decían que concurrían en cuanto a los elementos determinantes de la deuda tributaria. Por otra parte, consideraba estéril la distinción introducida por la mercantil recurrente sobre los distintos tipos de uso y su intensidad pues en la Ordenanza , el hecho imponible estaba determinado en el art. 2 sin hacer ninguna distinción. Respecto de la falta de identificación de parcelas, fue resuelto junto con otras cuestiones en el informe de subdirector de gestión tributaria de 30 de enero de 2019 en el que se analizó pormenorizadamente el escrito delegaciones presentado por la hoy contraria en la Litis. Y en dicho informe se constató la realidad lineal de 5.862,49 metros sin que, a la par, si hubiese hecho efectivo el pago de la tasa en el periodo regularizado. Finalmente, de forma aún más breve, se justificaba la corrección de los cálculos realizados y la aplicación de la elevación del 25% por cada metro lineal o fracción que supere los dos metros de altura. En atención a todo lo anterior, se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria con los pronunciamientos inherentes.

SEGUNDO.- Tras el esbozo de las líneas argumentales de ambas representaciones, este Juez considera necesario aclarar un malentendido propiciado por la actora. Y es que la misma y su representación presentaron un escrito de demanda que iba referido, según su encabezamiento, a los autos "PO 841/2019". En dicho escrito rector, se hacía referencia a una cuestión de diferencia de criterios en cuanto a la fecha y eficacia de un acto de notificación tributaria. Pero, más tarde, una vez recibido completo el expediente administrativo al que la propia parte había instado su complemento, se presentó nuevo escrito de demanda el 17 de junio de 2021 en el que se contenían las alegaciones expuestas en la primera parte del Fundamento que precede y que nada decían sobre aquella cuestión de la notificación y la eficacia o no de la misma.

Es por ello que, en la presente resolución, no se va a dar respuesta a dicha alegación, posiblemente dirigida, por error, a otros autos.

TERCERO.- Dicho lo anterior, si se examina el escrito rector de la actora (el que sí iba dirigido a estos autos y que tenía una extensión de 22 páginas), en las





En las mismas no se hace una pugna concreta y dura de los extremos alegados por el Ayuntamiento de Málaga en cuanto a la corrección o no de las actuaciones de comprobación limitada, la determinación exacta de los metros lineales de línea de alta tensión y de la desestimación de alegaciones en cuanto a la indeterminación de parcelas; tampoco se hace una crítica exacerbada contra la elevación anual de los conceptos tributarios a resultas de las sucesivas modificaciones del IPC.

Así, aun cuando en el escrito "confundido" de los autos 841/2019 se interpelaba los hitos cronológicos de las actuaciones inspectoras y, más tarde en conclusiones, se proclamaba la concurrencia de prescripción de la posibilidad de liquidar esos ejercicios por el exceso en más de 18 meses de dichas actuaciones, este Juez considera correctas las explicaciones de la Letrada municipal sobre esa cuestión. Y es que, también en conclusiones, la recurrida demostró que se amplió dicho plazo inicial de 18 a 27 meses por concurrir el art. 150.1.b) 1º de la Ley 58/2003 de 27 diciembre (folios 84 a 86 resolución de ampliación y su notificación).

Pero, como se ha apuntado poco más arriba, la contundencia en las razones de pedir se centró en interpelar la disconformidad a derecho en cuanto a los actos liquidatorios puestos en relación con el art. 24.1.a y el 25 ambos del TR de la Ley Reguladora de Haciendas Locales en relación a su aplicación en las liquidaciones individuales por los ejercicios 2014, 2015 y 2016 conforme al art. 5 y el epígrafe 1.6 de la Ordenanza Fiscal nº 41, así como la desproporción del resultado.

Y estas cuestiones vienen tratadas y resueltas por la **Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, nº 1659/2020 de 3 de diciembre de 2020** y seguidas por muchas otras. De hecho, esta resolución ha sido el sustento idéntico a la postrera nº 1696/2022 de 3 de mayo de 2022.

Siendo dichas resoluciones de absoluta aplicación al caso, atendidos los argumentos de la parte actora y los argumentos municipales, se transcribe aquí la última de las citadas para evitar dejar dudas a ninguna de las partes:

"Remisión a la sentencia 1659/2020, de 3 de diciembre, dictada en el recurso de casación 3099/2019, y, como más recientes, a las SSTs 1223/2021, de 13 de octubre (RC 5097/2019) y 1280/2021, de 29 de octubre (RC 5154/2019).

El presente recurso es sustancialmente igual a los recursos de casación 1659/2020 (resuelto por la STS 1659/2020, de 3 de diciembre), así como 5097/2019 resuelto por la STS 1223/2021, de 13 de octubre de 2021, y 5154/2019, resuelto por STS 1280/2021, de 29 de octubre.

Por razones de congruencia, seguridad jurídica e igualdad, procede reproducir los argumentos en ellas expresados:

"[...] PRIMERO. Cuestiones relevantes que el recurso plantea.

1. *El artículo 4 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas agua e hidrocarburos del*





Ayuntamiento de Rioseco de Tapia (aquí, Saucelle) es del siguiente tenor literal:

"La cuantía de las tasas reguladas en la presente ordenanza será la siguiente:

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

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

A tal fin y en consonancia con el apartado 1.a) del artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial, resultará la cuota tributaria correspondiente para elementos tales como torres, soportes, postes, tuberías, líneas, conductores, repetidores, etc., que se asientan y atraviesan bienes de uso, dominio o servicio público y bienes comunales y que en consecuencia, no teniendo los sujetos pasivos la propiedad sobre los terrenos afectados, merman sin embargo su aprovechamiento común o público y obtienen sobre los mismos una utilización privativa o un aprovechamiento especial para su propia actividad empresarial.

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

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

"[...] TERCERO. Sobre la segunda cuestión interpretativa suscitada por el auto de admisión: la jurisprudencia sobre Ordenanzas similares no ha abordado, propiamente, la relevancia de la intensidad del uso o del aprovechamiento del demanio para cuantificar la tasa.

1. En la segunda cuestión se nos pide concretar en el auto de admisión si en los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público como el que aquí nos ocupa- 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. Y ello, lógicamente, partiendo de que, a juicio de la Sala de instancia, estamos irrefutablemente ante un caso de aprovechamiento especial, no de uso privativo.

Se nos interroga también, en su caso, cuál debería ser el tipo de gravamen aplicable a éste que debería reflejar la ordenanza, siempre teniendo en cuenta -añadimos ahora, dado que ello viene así exigido por la normativa aplicable- que el valor de mercado del aprovechamiento debe ser necesariamente diferente si no permite un ulterior uso del dominio público o si, por el contrario, sí admite usos diferenciados sobre el mismo terreno.

2. La parte recurrente hace especial hincapié, en su escrito de interposición, en la existencia de una jurisprudencia anterior que habría dado carta de naturaleza a Ordenanzas similares a la que ahora analizamos sin poner tacha u objeción alguna al tipo de gravamen por razón de la intensidad o del tipo del uso o del aprovechamiento del demanio.

Se refiere, concretamente, a sentencias -como la núm. 2725/2016, de 21 de diciembre o la núm. 266/2019, de 28 de febrero - que "avalan en su totalidad la Ordenanza y el Informe" o que admitieron que la "utilidad que el aprovechamiento especial le reporta a la compañía", y no la intensidad del aprovechamiento, era el parámetro apto para fijar la cuantía de la tasa.

A su juicio, esa jurisprudencia debería determinar la estimación de su recurso de casación al ser idéntica la Ordenanza objeto de este litigio que aquellas otras confirmadas -al menos tácitamente- en las numerosas sentencias de esta Sala que se citan por la parte recurrente.

3. Aunque no le falta razón al ayuntamiento cuando afirma que distintas sentencias de esta misma Sala y Sección han desestimado recursos dirigidos a impugnar Ordenanzas muy similares a la que constituye el objeto de este proceso, existe una circunstancia esencial que no tiene en cuenta dicha parte y que hace que este recurso presente perfiles propios y claramente diferenciados de aquellos otros en los que se dictaron aquellas sentencias: aquí -y no en esos otros procesos- se ha trabado un debate -en la instancia y en esta casación- sobre si la Ordenanza Fiscal puede cuantificar la tasa que nos ocupa teniendo en cuenta exclusivamente el porcentaje que la ley fija para el uso privativo del dominio público local, prescindiendo por completo del tipo de aprovechamiento que tiene lugar en las instalaciones de transporte a las que dicha tasa se refiere.

En otras palabras, solo en este proceso el Tribunal Supremo se ha enfrentado al debate sobre si la cuantía de la tasa debe o no justificarse por la Ordenanza en atención a la intensidad del uso del dominio público local -como la sentencia recurrida y la demandante en la instancia sostienen- o si resulta suficiente -como defiende el ayuntamiento- con fijar el tipo de gravamen previsto en la ley para el uso privativo del demanio aunque las instalaciones de transporte previstas en la Ordenanza constituyan en realidad un supuesto de aprovechamiento especial del dominio público, para el que la ley prevé un tipo impositivo distinto.

Por eso, a juicio de la Sala, la jurisprudencia anterior no condiciona en





absoluto la decisión que hayamos de adoptar en relación con la segunda infracción apreciada por la Sala de Valladolid, por la razón esencial de que no ha habido, en puridad, pronunciamiento de esta Sala sobre esa cuestión, más allá de la confirmación de la legalidad de Ordenanzas similares sin abordar el problema de si la intensidad del uso del demanio debe o no ser tenida en cuenta para fijar el tipo de gravamen.

En cualquier caso, no está de más recordar que esta misma Sala y Sección sí ha tenido en cuenta, en alguna ocasión, la relevancia del uso del dominio público para cuantificar la tasa. Lo hicimos, por ejemplo, en la sentencia de 31 de octubre de 2013 (recurso de casación núm. 3060/2012), en la que afirmamos lo siguiente:

"(...) Despejada esa primera cuestión ha de resolverse una segunda, que también suscita la compañía recurrente, si puede entenderse justificada la fijación de un tipo de gravamen del 3%, que es el doble del contemplado en el apartado c) del artículo 24.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, por la existencia de una mayor intensidad en el uso del demanio municipal por las empresas transportistas en comparación con las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica.

El informe técnico-económico sostiene ese porcentual 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" (sic). Con tal sustento concluye 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 [...]" (sic).

Desde luego no deja de llamar la atención del porcentaje del 3%, que en la ocupación del dominio público se hace sobre la vía pública municipal por parte de las empresas comercializadoras o suministradoras al vecindario el artículo 24.1.c)





...fije el 1,5%, la justificación que ofrece el informe técnico-económico para doblar el porcentaje que confirma la Sala de instancia; puesto que la afirmación de REE supone una intensidad, que duplica el citado 1,5%, no tiene en cuenta que en el precepto referido 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. Así en el presente caso, nos encontramos que las instalaciones de transporte de energía eléctrica, sin que se concrete por demás si las mismas transcurren o están fijadas en suelo de dominio público municipal, son una línea de 400 KV y dos subestaciones, sin que su impacto ambiental y potencial riesgo, sin más explicaciones, ni justificación alguna en el informe técnico-económico, justifiquen una particular intensidad de aprovechamiento especial, mas cuando existe la referencia de las instalaciones comparadas al socaire del artículo 24.1.c), sobre la que puede predicarse la misma particular intensidad mientras que el porcentaje previsto legalmente sólo alcanza el 1,5%, y desde luego dicho impacto ambiental y potencial riesgo, en todo caso, serviría para la exigencia de una tributación de finalidad extrafiscal (incentivando determinadas conductas y desincentivando otras), protección del medio ambiente (...)."

Vemos, pues, que ni siquiera la cuestión de la intensidad del aprovechamiento ha sido ajena a la jurisprudencia de esta Sala en aquellos casos como el analizado en la sentencia citada- en los que ha habido debate entre las partes o se ha suscitado en la instancia o en la casación, de manera que nada obsta abordar la segunda pregunta del auto de admisión, que nos interroga sobre si, en los supuestos de aprovechamiento especial de bienes del dominio público, es lícito imponer el tipo de gravamen previsto para los supuestos de uso privativo de tales bienes.

CUARTO. Respuesta a la segunda cuestión interpretativa suscitada por el auto de admisión.

1. Sostiene la sentencia recurrida, respecto del tipo de gravamen establecido en el artículo 4 y en el Anexo de Tarifas, lo siguiente:

Desde luego, no carece de razón la recurrente cuando alega que la Ordenanza no distingue entre la utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público, y es que, en efecto, una cosa es que a lo largo del informe técnico económico se haga referencia indistinta a ambos supuestos dado que no sólo regula el aprovechamiento especial derivado de las líneas eléctricas, sino -entre otros hechos imponderables- la utilización privativa del suelo público derivado de canalizaciones y tuberías en instalaciones del GRUPO GAS E HIDROCARBUROS, y otra que al establecer el tipo de gravamen la Ordenanza trate los dos supuestos por igual, sometiendo ambos al tipo anual del 5%.

Al entender de la Sala, la Ordenanza incurre en un deliberado confusiónismo o tergiversación conceptual ya que, no obstante tratarse de un





supuesto de aprovechamiento especial del dominio público y no de utilización privativa del mismo, sin embargo:

a) Para el cálculo de la tasa utiliza la base imponible correspondiente a la utilización privativa, ex artículo 64.1.a), es decir, "el valor del terreno y, en su caso, de las instalaciones ocupadas" -en este caso, además, el valor de las instalaciones ocupantes-, en lugar de tomar como referencia "la utilidad que reporte el aprovechamiento" a que se refiere el apartado b) del mismo precepto.

b) Consecuentemente -aunque también de modo indebido-, la Ordenanza acude al tipo de gravamen anual del 5% que es el previsto para la utilización privativa, en lugar de acudir al tipo de gravamen del 100% de la utilidad contemplado para los supuestos de aprovechamiento especial.

c) La congruencia entre el aprovechamiento que nos ocupa y el tipo de gravamen legalmente previsto habría supuesto, como decimos, la aplicación del tipo anual del 100% de la utilidad que reporte aquél, lo que, a su vez, nos pone de manifiesto que dicha utilidad únicamente puede referirse a la derivada de los propios bienes de dominio público cuyo aprovechamiento especial se cede, y no a la utilidad que con su actividad le reporta al sujeto pasivo el aprovechamiento de los mismos, pues en otro caso el tipo de gravamen (100%) sería desproporcionado por confiscatorio y carente de sentido para éste, quien, por mor de la tasa, perdería por completo la utilidad obtenida mediante el aprovechamiento.

De hecho, el artículo 61.3 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, citado en la Ordenanza como fundamento del tipo de gravamen aplicable, establece que "No se exigirá el pago de la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, persona autorizada o adjudicatario o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento comporte condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla"; y el artículo 64 que "2. Cuando en los pliegos de condiciones o clausulado de la concesión, autorización o adjudicación se impusieren determinadas obligaciones o contraprestaciones al beneficiario que minoraran la utilidad económica para el mismo, la base de la tasa habrá de ser reducida en la misma proporción, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del precepto regulador del hecho imponible de la tasa", previsión que por sí sola pone de manifiesto la diferencia conceptual entre las dos utilidades: la económica que obtiene el sujeto pasivo y que justifica la tasa; y la derivada de los bienes objeto del aprovechamiento, elemento que configura la base imponible.

d) En definitiva, la utilidad económica a obtener por el sujeto pasivo secunente a un uso más intensivo del dominio público -el transporte y distribución de energía eléctrica sometido a autorización es un uso excepcional del suelo rústico común ex artículos 57 y siguientes del RUCyL- es el presupuesto jurídico material que justifica el establecimiento de la tasa, pero no se identifica con la utilidad derivada del aprovechamiento que cede el titular de dichos bienes y que configura la base imponible de la misma. Parece claro que para soslayar la congruencia del binomio aprovechamiento especial/gravamen del 100% de la utilidad derivada del aprovechamiento que se cede, la Ordenanza acude al binomio utilización privativa/gravamen del 5% de la base imponible conformada por el valor del





terreno e instalaciones ocupadas (en realidad, como decimos, instalaciones ocupantes), obviando que no nos encontramos ante esta concreta modalidad de uso del dominio público. Y

e) En consecuencia, consideramos totalmente carente de justificación la aplicación en toda su extensión del gravamen (5%) de la base imponible correspondiente a los supuestos de utilización privativa del dominio público, además sobre una presunta superficie ocupada, cuando en este caso las líneas eléctricas ni ocupan físicamente ni utilizan privativamente el suelo que sobrevuelan, siendo por otro lado muy limitada la inmisión o incidencia (aprovechamiento) sobre este, lo que determina la anulación del artículo 4º en relación con el Anexo 1 del Cuadro de Tarifas (GRUPO I ELECTRICIDAD).

2. No parece dudoso, a la vista de su intensidad, que nos encontramos aquí ante un aprovechamiento especial del dominio público, que llevaría a cabo U..., 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".

3. Ciertamente, el artículo 24.1 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales no distingue -o al menos no parece que lo haga a los efectos que nos ocupan- entre el aprovechamiento especial y el uso privativo del demanio, pues se limita a señalar lo siguiente.

"El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas;

a) Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. 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 (...).

c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que





obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas".

La inexistencia de una diferenciación expresa, empero, no impide identificar una importante exigencia, que la norma citada dirige a las ordenanzas fiscales, cuando afirma, para definir "el valor de mercado de la utilidad derivada", que las mismas podrán señalar en cada caso los criterios o parámetros correspondientes "atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate".

Quiere ello decir, por tanto, que la intensidad del uso o del aprovechamiento no ha sido indiferente para el legislador, pues ha sido tenido en cuenta como posible elemento para establecer los criterios que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada que permita fijar el importe de la tasa.

4. Si acudimos al 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, que es el que aplicada la Sala de instancia, tenemos -bajo la rúbrica "bases y tipos de gravamen"- lo siguiente:

"1. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente de este artículo, se establecen las siguientes bases en relación con los distintos supuestos de utilización del dominio público:

a) En los casos de utilización privativa de bienes del dominio público, la base de la tasa será 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.

b) En los casos de aprovechamientos especiales de bienes del dominio público, la base de la tasa tomará como referencia la utilidad que reporte el aprovechamiento...

3. El tipo de gravamen anual será del 5 por 100 y del 100 por 100, respectivamente, sobre el valor de la base resultante en los casos previstos en las letras a) y b) del primer apartado de este artículo".

5. Es evidente que la solución que ofrece la sentencia impugnada es la que mejor se atempera a los preceptos que resultan de aplicación y es, también, la que resulta más respetuosa con la doctrina que se sigue de la 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.

Acierta, efectivamente, la Sala de Valladolid al impedir que la Ordenanza fije un tipo de gravamen que legalmente se corresponde con un supuesto de utilización privativa del demanio cuando nos hallamos ante un caso evidente de aprovechamiento especial (aunque puede exigir -conjunta, pero desde luego no de manera esencial- la utilización privativa de algún bien del demanio municipal).





Aun aceptando esta coincidencia -que, en todo caso, debe considerarse en el supuesto que nos ocupa no esencial o escasamente relevante en relación con el uso privativo- la Ordenanza debería haber deslindado los dos supuestos (el de utilización privativa y el del aprovechamiento especial) sobre todo cuando -como dice con acierto la Sala sentenciadora- las líneas eléctricas ni ocupan físicamente, ni utilizan privativamente el suelo que sobrevuelan, además de ser muy limitada la inmisión o incidencia (aprovechamiento) sobre éste.

6. En definitiva, habría que contestar a la segunda cuestión suscitada en el auto de admisión afirmando 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”.

TERCERO. Reiteración de la doctrina de la Sala.

La doctrina correcta, que debe reiterarse, es, pues, 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”.

CUARTO.- Retornando al supuesto que nos ocupa, la propia contestación a la demanda pasaba de puntillas sobre los criterios jurisprudenciales reiterados en la Sentencia antes transcrita y, más concretamente, en sus párrafos finales. En modo alguno se justificaban, al menos así lo entiende este juzgador en la instancia, los aspectos relevantes para la cuantificación de la tasa en cuanto a las razones para agravar la obligación tributaria con un tipo incrementado del 25% por cada metro lineal cuando se superasen los dos metros de altura. Si con esa indefinición se incrementaba la tarifa en un 4.443,14% (calculado porcentual señalado en demanda que la administración no negó ni tampoco contradijo con un cálculo concreto al argumentado de adverso), además de incurrirse en una





evidente desproporción que afecta a los principios tributarios previstos en el artículo 31 de la CE, trae consigo una actuación claramente disconforme a derecho al contraste de las previsiones del art. 25 del TRLRHL y la jurisprudencia derivada de la Sentencia de 3 de diciembre de 2020.

A su vez y como se apuntó por la representación de la recurrente en su escrito de conclusiones, la administración municipal aquí demandada y con la confusión admitida en el art. 2 de la Ordenanza Nº 41 y su regulación del Hecho Imponible sin hacer distinción sobre utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo del dominio público local correspondiente al municipio de Málaga, lo anterior choca frontalmente con la conclusión interpretativa fijada como jurisprudencia en el apartado a) transcrito en los últimos párrafos del Fundamento que precede. Y de esta forma, se incurre en una nueva disconformidad a derecho de entidad más que suficiente para llegar a una conclusión de nulidad de las previstas en el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre puesta en relación con la posible ilegalidad del art. 5 y del epígrafe 1.6 ambos de la Ordenanza Fiscal Nº 41.

En consecuencia, procede estimar la demanda declarando la nulidad de la resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga y todas las que le precedían en cuanto a las tasas giradas por los ejercicios 2014, 2015 y 2016 a la mercantil RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U." y, obviamente, de las iniciales liquidaciones cuyo cobro pretendió la administración pero la sociedad recurrente no abonó por pugarlas tanto en la vía administrativa previa como ante esta jurisdicción especializada y, al tiempo correctora.

QUINTO.- Para concluir con las pretensiones de la parte actora, en cuanto al planteamiento de la cuestión de ilegalidad respecto del artículo 5 ("Base Imponible y Cuotas") y del epígrafe 1.6 "Conducciones" en cuanto en lo que resultasen de aplicación al transporte de energía eléctrica de la Ordenanza fiscal Nº 41 del Ayuntamiento de Málaga publicada en el BOP de Málaga mº 249 de 29 de diciembre de 2008, excediendo con mucho de las competencias de este juzgador en sede judicial unipersonal el control directo de la legalidad de una norma reglamentaria, pero habilitando el art. 27 de la LJCA 29/1998, en relación con los artículos 123 a 126 de la misma Ley adjetiva, el planteamiento de la cuestión de ilegalidad por la vía indirecta, estima este Juez que, una vez que la presente resolución alcance firmeza, procede plantear la misma ante la meritada Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, para que la misma, en el ejercicio de sus competencias y con su mejor y superior criterio, adopte la decisión que proceda en cuanto a dichos preceptos y apartados de la Ordenanza Fiscal Nº 41

SEXTO.- Por último, en cuanto a las costas, atendida la redacción vigente del art. 139 de la LJCA al tiempo de interposición de la demanda, las dudas de derecho (existentes al tiempo de la interposición de la reclamación económico-administrativa y decisión por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga, solo solventadas por la jurisprudencia posterior derivada de la Sentencia de la meritada Sala III del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020), impiden la aplicación del principio del vencimiento objetivo y por ello NO ha lugar a su imposición

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente





FALLO

Que en los autos de Procedimiento Ordinario 40/2021, instados por la mercantil "RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S.A.U" y el recurso presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz de Mier Núñez, dirigido contra la resolución dictada por el Jurado Tributario del Ayuntamiento de Málaga de 20 de noviembre de 2020 y contra las resoluciones y previas liquidaciones y Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Málaga identificadas en los antecedentes de esta resolución, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO**, el recurso contencioso al estimar, tanto las liquidaciones giradas por dicha Tasa como los recursos y reclamaciones económico-administrativa posteriores nulas por disconformes a derecho. Todo lo anterior sin hacer imposición de costas por las dudas de derecho existentes.

Asimismo, procede estimar la procedencia del planteamiento de cuestión de indirecta respecto de la posible ilegalidad del art. 5 de la Ordenanza Fiscal Nº 41 del Ayuntamiento de Málaga así como de su epígrafe 1.6 en la forma indicada en el Fundamento Quinto de esta resolución, lo cual se llevara a cabo una vez que la presente resolución adquiera firmeza.

Previamente a la interposición del recurso, **las partes que no estuvieran exentas** deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad SANTANDER, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.



