

Resumen

No procede el rec. de apelación interpuesto contra la sentencia por la que se desestima el rec. contencioso-administrativo, interpuesto por aquella contra liquidación provisional emitida por el Ayuntamiento de Reus por la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento del vuelo, suelo y subsuelo de la vía pública pues la idea clave es que la recurrente prestó el servicio público de suministro de energía, a dos barrios del Ayuntamiento de Monzón y a varias empresas industriales, con vocación para suministrar, si pudiera, a todo el vecindario, por lo que ha de concluirse que el requisito objetivo que estamos analizando se cumple

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 230/1963 de 28 diciembre 1963. General Tributaria
art.24

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	6

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ADMINISTRACIÓN LOCAL
 - URBANISMO
 - Ejecución de los planes
 - Sistemas de actuación
 - Sistema de expropiación
 - Supuestos
 - Vuelo y subsuelo

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. local (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas), Empresa
Procedimiento: Recurso de apelación

Legislación

- Aplica art.24 de Ley 230/1963 de 28 diciembre 1963. General Tributaria
- Cita Ley 51/2002 de 27 diciembre 2002. Reforma de L 39/1988, de 28 diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales
- Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
- Cita art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- Cita Ley 25/1998 de 13 julio 1998. Modificación del Régimen Legal de Tasas Estatales y Locales y de Reordenación Prestaciones Patrimoniales
- Cita Ley 54/1997 de 27 noviembre 1997. Sector Eléctrico
- Cita Ley 39/1988 de 28 diciembre 1988. Haciendas Locales
- Cita Ley 15/1987 de 30 julio 1987. Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España
- Cita RD 3250/1976 de 30 diciembre 1976
- Cita art.1, art.33 de Ley 230/1963 de 28 diciembre 1963. General Tributaria
- Cita art.3.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 noviembre 2004 (J2004/198374)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 octubre 2004 (J2004/174719)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 septiembre 2004 (J2004/152963)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 mayo 2004 (J2004/65364)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 abril 2004 (J2004/26775)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 abril 2002 (J2002/49551)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 octubre 2001 (J2001/70137)
- Cita en el mismo sentido STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 octubre 2001 (J2001/70136)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 octubre 2001 (J2001/62477)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 16 diciembre 1999 (J1999/40189)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 28 mayo 1997 (J1997/4924)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 9 abril 1997 (J1997/3201)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 14 diciembre 1995 (J1995/6355)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 8 julio 1992 (J1992/7536)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 2005, DICTADA POR EL JDO. DE INSTANCIA núm. 1 DE LOS DE TARRAGONA EN SU RECURSO ORDINARIO núm. 165/2004 . TASA APROVECHAMIENTO DE VUELO, SUBSUELO

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, 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 artículos, en concordancia con los de la L.E.C. EDL 2000/77463 , 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.- La mercantil Shell España, S.A, impugna en esta alzada la Sentencia de fecha 20 de abril de 2.005, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Tarragona y por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por aquélla contra liquidación provisional emitida por el Ayuntamiento de Reus por la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento del vuelo, suelo y subsuelo de la vía pública, ejercicio 2002, calculada al tipo de 1,5% de la facturación bruta de la recurrente en el término del citado municipio correspondiente a 2002

SEGUNDO: Frente a la sentencia de instancia, insiste la parte recurrente, a través del presente recurso de apelación, tal y como concreta en el suplico del mismo, en la improcedencia de la liquidación impugnada al considerar que la recurrente no realiza el hecho imponible de la referida tasa, al no suministrar a la generalidad de una parte importante del vecindario, por cuanto existe un único cliente (TAQSA), y por otra parte por no ser titular de la red de distribución utilizada. Subsidiariamente, entiende que debe establecerse como base imponible de la tasa, el valor de mercado del aprovechamiento " el valor de la superficie del terreno alzado sobre el aprovechamiento " en la parte que discurre en terrenos públicos municipales

Pues bien, por lo que se refiere a la consideración de sujetos pasivos de la tasa con independencia de la titularidad de las redes o suministros, debe recordarse nuestra constante doctrina (Sentencias núms. 987/2004, de 7 de octubre de 2004 EDJ 2004/174719 y 481/2004, de 6 de mayo de 2004 EDJ 2004/65364), que aunque referidas a empresa eléctrica es del todo aplicable a la empresa de gas en cuestión, decíamos:

"Se plantean por tanto las cuestiones de no sujeción al tributo de las empresas comercializadoras e improcedencia del sistema porcentual del art. 24.1, ya resueltas con reiteración en recursos del todo análogos al presente. Han de reproducirse aquí por tanto los fundamentos de la sentencia de esta Sala y Sección núm. 459/2002, de 4 de abril de 2002, desestimatoria de los Recursos acumulados núms. 1580/20000 y 1680/2000 EDJ 2002/49551 , que reitera y amplía el criterio de esta Sala en relación con asuntos en que se deducen pretensiones análogas, y que ha sido reproducida en otras numerosas sentencias posteriores.

Se trata, en efecto, de resolver la pretensión anulatoria de la sociedad actora, que en su escrito de demanda la apoya en estos motivos: a) Inexigibilidad de la tasa cuestionada a las empresas o entidades que no son propietarias de las correspondientes redes, por no realizarse por las mismas su hecho imponible, consistente en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local; y b) Inaplicación, en su caso, del sistema porcentual o "globalizado" de retribución previsto en el art. 24.1, párrafo tercero, de la Ley 39/88, de 28.12 EDL 1988/14026 , reguladora de las Haciendas Locales .

Pues bien, tales motivos de impugnación han recibido en la citada sentencia de 4 de abril de 2002 EDJ 2002/49551 las siguientes consideraciones:

"CUARTO.- La problemática objeto de este recurso, presente desde hace tiempo en nuestra legislación, se ha visto afectada, últimamente, por la realidad actual que se caracteriza por la concurrencia de un pluralidad de prestaciones de servicios como los previstos en el art. 24.1 de la LHL EDL 1988/14026 , los cuales operan en el mercado de forma muy diversa.

Es conocido que las Entidades locales han venido exigiendo tasas, entre otros supuestos, por la utilización privativa o al aprovechamiento especial del dominio público local cuya cuantificación se realizaba generalmente, en función del valor del aprovechamiento que daba origen a su exacción, sin que su importe pudiera exceder de tal magnitud excepto en aquellos casos (aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública municipal en favor de empresas explotadoras de servicios afectantes a la generalidad o a una parte importante del vecindario) en los que resultaba ardua la fijación objetiva del valor de la referida utilización privativa o de los citados aprovechamientos especiales en los que se optó por permitir a los Ayuntamientos a concertar con dichas empresas la cantidad a satisfacer. Este fue el régimen recogido -y desarrollado por los arts. 18 del Decreto 3250/76,

de 30-12 y 1º de la O.M. de 31-5-77 -, disponiéndose que el importe de la tasa sería el del valor medio de los aprovechamientos que se fijase en el convenio entre los Ayuntamientos y las empresas sin que pudiera exceder del 1'5 % de los ingresos brutos obtenidos por la empresa dentro del término municipal. Este régimen fue continuado por el art. 211 del R.D. Legislativo 781/86, de 18 de abril y ampliado a la Cia. Telefónica Nacional de España, mediante la Ley 15/87, de 30-7 EDL 1987/12129 reordenadora de su tributación y de punto final de su exención general de la imposición local pero con una notable modificación ya que significó el primer indicio de objetivación del importe de la repetida tasa al fijarlo en el 1'5 % (ya no como máximo) de los ingresos brutos procedentes de la facturación en cada término municipal.

Otro hito vino representado por la LHL, al proceder a la sustitución el sistema de conciertos voluntarios entre las empresa y los Ayuntamientos por otro de cuantificación objetiva que se establecía en el 1'5 % siguiendo la senda iniciada para la Telefónica por la Ley 15/87 y que fue revisado por la Ley 25/98 de 13-7 EDL 1998/44319 , dictada al amparo de la STC 185/95, de 14-12 EDJ 1995/6355 ; ésta es la situación legal vigente, que mereció la conformidad del TC en su sentencia 233/99 de 16-12 EDJ 1999/40189 .

Es necesario destacar que esa situación legal, pese a su modernidad, está referida a la existencia de una única empresa prestadora de servicios en cada municipio, la cual no responde a la realidad presente caracterizada por la supresión de los monopolios en el sector de servicios telefónicos, eléctricos etc, que ha comportado que sean varias las empresas que presten sus servicios y ocupen el dominio público unas veces de forma plena y otras de forma limitada. Así, en lo que aquí interesa, con motivo de la nueva regulación legal del sector, las compañías eléctricas se han visto obligadas a separar las actividades de producción de energía de las de comercialización y suministro al usuario, lo que ha producido, ciertamente, el desfase, aunque sea relativo, de un sistema tributario promulgado para una situación diferente.

QUINTO.- La empresa actora menciona, en apoyo de su acción anulatoria, las SSTS de 8-7-92 EDJ 1992/7536 , 9-4-97 EDJ 1997/3201 , 28-5-97 EDJ 1997/4924 y 14-4-98 así como la del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 1 de Girona de 8-2-01 las cuales, sin embargo, no abona su tesis; las del Alto Tribunal (la del juzgado de Girona, que se adapta a su doctrina, a pesar de referirse a un período de tiempo, último trimestre de 1999, en que se había producido la supresión de la mencionada situación de monopolio) se basaron en una normativa (el Decreto 3250/76 de 30.12 EDL 1976/2225 y R.D. Legislativo 781/86 de 18.4), diferente de la recogida en la actual LHL sin que se plantearan la presente situación, existencia de varias empresas prestadoras de servicios en un municipio y utilizadoras del dominio público local, por la sencilla razón de que en el tiempo a que se referían, ese cambio no se había producido ya que tuvo lugar con la entrada en vigor de la Ley 54/97, de 27.11 EDL 1997/25088 .

Por el contrario, la postura de los municipios demandados, es conforme con la doctrina de esta Sala y Sección 1ª recogida, entre otras, en las sentencias de 26-9-01, 25-10-01 (dos) EDJ 2001/70137 EDJ 2001/70136 y 28-11-01 , estableciéndose en ésta, los siguientes criterios: El planteamiento de la presente litis es del todo idéntico (con la sola salvedad del término municipal afectado), al que fue objeto de los recursos contencioso-administrativos que han sido resueltos por las sentencias núms. 978/01, 1087/01, 1088/01 y 1091/01 . No ofreciéndose argumentaciones diferentes resulta obligado reproducir los fundamentos de aquellas.

"Dos son las alegaciones con base en las cuales la actora solicita, en el suplico de su demanda, que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de los arts. 2.2, 5 y 6 de la Ordenanza Fiscal núm. 26 del Ayuntamiento demandado reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local en favor de empresas o entidades que utilicen el dominio público para prestar los servicios de suministros que no afecten a la generalidad del vecindario: su no sujeción a la referida tasa dado que no es propietaria de la red suministradora de energía eléctrica y la inaplicabilidad del sistema porcentual para la fijación de su importe previsto en el párrafo tercero del art. 24.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre EDL 1988/14026 , reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción derivada del art. 66 de la Ley 25/1998, de 13 de julio EDL 1998/44319 .

A propósito de la primera de las alegaciones, el recurrente señala que, en la actualidad, y tras la entrada en vigor de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre EDL 1997/25088 , es posible distinguir entre empresas distribuidoras y empresas comercializadoras de energía eléctrica. De conformidad con el art. 9.1.g de la Ley 54/1997 EDL 1997/25088 , los distribuidores son aquellas sociedades mercantiles que tienen la función de distribuir energía eléctrica, así como construir, mantener y operar las instalaciones de distribución destinadas a situar la energía en los puntos de consumo y proceder a su venta a aquellos consumidores finales que adquieran la energía eléctrica a tarifa o a otros distribuidores que también adquieran la energía eléctrica a tarifa; por su parte, con arreglo al art. 9.1.h de la misma Ley 54/1997 EDL 1997/25088 , los comercializadores son aquellas personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores que tengan la condición de cualificados o a otros sujetos del sistema.

Pues bien, con base en esta distinción, la actora alega que al ser las empresas distribuidoras de energía eléctrica las titulares de las redes de distribución y las que con tales redes ocupan efectivamente el dominio público recae en ellas la condición de sujeto pasivo de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público con arreglo a las previsiones del art. 23.1.a de la Ley 39/1988 EDL 1988/14026 . Según este precepto, son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el art. 33 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, lo cual, a juicio de la recurrente, determina que no quepa reputar como sujeto pasivo de la tasa a las empresas comercializadoras que no sean titulares de las redes de distribución de energía eléctrica, ya que las mismas no llevan a cabo una efectiva ocupación del dominio público.

Sin embargo, frente a esta argumentación de la actora debe ponerse de manifiesto que, con arreglo al art. 2 de la Ordenanza Fiscal núm. 26 del Ayuntamiento de Olesa de Montserrat , constituye el hecho imponible de la tasa objeto del presente recurso contencioso-administrativo el goce de los aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas o entidades que utilicen el dominio público para prestar los servicios de suministros que no afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, teniendo lugar el aprovechamiento especial del dominio público siempre que para la prestación del servicio de suministro sea necesario utilizar una red que materialmente ocupe el subsuelo, el suelo y el vuelo de las vías públicas

municipales. El hecho imponible, tal y como se configura por la Ordenanza Fiscal núm. 26, está constituido, pues, no tanto por la utilización privativa del dominio público como por el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que, indudablemente, lleva a cabo la actora aunque no sea titular de la red de distribución de la energía eléctrica.

En la misma línea, es decir, en que las empresas mismas comercializadoras de energía eléctrica sean sujetos pasivos de la tasa por la utilización del dominio público local aunque no sean propietarios de las instalaciones y conducciones ocupantes de ese dominio, ni tampoco titulares de las licencias/permisos correspondientes, se han pronunciado el Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona en su Dictamen de 20-12-00 y el juzgado de lo contencioso administrativo de Teruel en su sentencia de 16-5-01. Las anteriores determinaciones tampoco son contrarias a la STS de 15-4-2000 (relacionada con la aplicabilidad del sistema porcentual de cálculo de la base imponible de la tasa en los casos en el que el suministro eléctrico abarque a la generalidad o a parte importante del vecindario), pues lo que aquí se declara procedente es que cuando ese suministro no alcance esa afectación, sin embargo, el importe de la tasa se pueda fijar utilizando el anterior criterio siempre y cuando el importe de la tasa no exceda del valor que tendría en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento especial, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

En las mismas sentencias referenciadas, esta Sala ha aclarado que la misma doctrina ha de mantenerse después de la promulgación de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la LHL EDL 2002/54510, que da nueva redacción al citado art. 24.1 LHL EDL 1988/14026, y en lo que aquí interesa, y como destaca la propia Exposición de Motivos de aquella Ley 51/2002 EDL 2002/54510, "se extiende la actual "tasa del 1,5 por 100" (de los ingresos brutos de facturación) a las entidades que emplean redes ajenas para efectuar sus suministros, aclarando expresamente, que no se incluyen en este régimen los servicios de telefonía móvil".

En la letra c) del citado art. 24.1 LHL EDL 1988/14026 se añade que "A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de los mismos", así como que "Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere esta letra c), tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas".

Pues bien, en virtud de cuanto ha quedado expuesto, la nueva normativa no puede estimarse como estrictamente innovativa, de manera que suponga la exclusión de las empresas no titulares de las redes en los ejercicios anteriores a la entrada en vigor de la Ley 51/2002 EDL 2002/54510, sino como meramente interpretativa o aclaratoria del régimen legal anterior, que se adapta a la nueva legislación del sistema eléctrico y otros, y que por ello debe aplicarse desde la entrada en vigor de esa nueva legislación liberalizadora.

TERCERO.- Por lo que respecta a la procedencia o no de la aplicación del sistema porcentual para la fijación del importe de la tasa previsto en el párrafo tercero del art. 24.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre EDL 1988/14026, reguladora de las Haciendas Locales, en su redacción derivada del art. 66 de la Ley 25/1998, de 13 de julio EDL 1998/44319, las expresadas Sentencias referidas al fundamento jurídico anterior, apuntan que "debe partirse del hecho que el art. 24.1 de la Ley 39/1988 EDL 1988/14026, tras señalar que el importe de las tasas por la 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, si los bienes afectados fuesen de dominio público, determina, en su párrafo tercero, que cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que 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 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.

Atendiendo a lo dispuesto por este precepto, y dado que la propia Ordenanza Fiscal denomina a la tasa objeto del presente recurso como taxa per aprofitament especial del domini públic a favor d'empreses o entitats que utilitzen el domini públic per a prestar els serveis de suministrament que no afectin la generalitat del veïnat, la recurrente concluye que la cuantificación de la tasa con arreglo al sistema porcentual previsto en el párrafo tercero del art. 24.1 de la Ley 39/1988 EDL 1988/14026 no es ajustada a Derecho, debiendo determinarse el importe de la tasa de conformidad con el sistema general previsto en los párrafos primero y segundo del art. 24.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

No obstante, frente a esta alegación de la actora, debe señalarse que en el informe técnico- económico relativo a la tasa objeto del presente recurso incluido en el expediente administrativo de aprobación de las Ordenanzas Fiscales del Ayuntamiento de Palafolls, el Ayuntamiento demandado propone que el importe de la referida tasa sea del 1,5% de los de los ingresos brutos del sujeto pasivo pues el mismo no excede del valor que tendrían en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento especial del dominio público del que es necesario que gocen las empresas de servicios de suministro que no afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario. Con base en lo anterior, cabe afirmar que en el estudio económico-financiero aportado por el Ayuntamiento demandado ya se ha tomado en consideración el parámetro valor de mercado al que hace referencia el párrafo primero del art. 24.1 de la Ley 39/1988 EDL 1988/14026, asimilándolo al 1,5% de los ingresos brutos, asimilación que, en el momento procesal oportuno, debió, en todo caso, haber sido rebatida por la actora mediante la correspondiente prueba tendente a demostrar que el valor de mercado era inferior al resultado de aplicar el porcentaje cuya inaplicabilidad se postula".

CUARTO.- Dicho lo anterior, procede a continuación examinar la cuestión planteada respecto de la cuantificación de la tasa de acuerdo con el sistema previsto en el anterior art. 24.1, primero, de la Ley 39/1988 EDL 1988/14026, en la medida que según expone la recurrente, la misma no es una empresa que realice el suministro a la "generalidad o a una parte importante del vecindario", habida cuenta que sólo existe un único cliente consumidor (Taqa)

También esta cuestión ha sido examinada repetidamente por esta Sala, en litigios referidos a instalaciones de cable, cuya doctrina es aplicable igualmente al caso de instalaciones y suministro de gas.

Así, en la sentencia núm. 1107/2004, de 4 de noviembre de 2004 EDJ 2004/198374 , se comenzaba por señalar que la cuestión controvertida es estrictamente jurídica, y ya ha sido examinada y resuelta por esta Sala por la sentencia núm. 332/2004, de 25 de marzo de 2004 (rollo de apelación núm. 120/2002). También las sentencias núm. 378/2004, de 5 de abril de 2004 (rollo de apelación núm. 130/2002) EDJ 2004/26775 y núm. 918/2004, de 23 de septiembre de 2004 (rollo de apelación núm. 19/2004) EDJ 2004/152963 han reiterado el criterio de la Sala al respecto.

Se trata, en efecto, de determinar si es aplicable a la entidad mercantil aquí apelante el sistema indiciario contenido en el art. 24.1, tercer párrafo, de la Ley de Haciendas Locales , en el texto vigente para el caso de autos, esto es, la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio EDL 1998/44319 , coincidente con el contenido anteriormente en el art. 45.2 del texto originario de la misma LHL ; o, si por el contrario, por entender que los servicios de suministro no afectan a la generalidad o a una parte importante del vecindario, ha de aplicarse el sistema de cuantificación de los aprovechamientos del primer párrafo del mismo art. 24.1 LHL EDL 1988/14026 .

En el supuesto resuelto por nuestra citada sentencia 332/2004, de 25 de marzo de 2004 , la sentencia allí apelada (del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Barcelona y su provincia; recurso contencioso-administrativo núm. 348/2002) invocaba, en síntesis, el matiz introducido en la reciente reforma de la LHL (Ley 51/2002 EDL 2002/54510) en cuanto a tener en cuenta el interés general para la población respecto de los suministros prestados, de manera que la generalidad del vecindario ha de referirse al potencial número de vecinos a suministrar y no a los enganches que "de facto" hayan sido realizados en el momento de devengo de la tasa, por lo que procede la estimación del recurso, al deberse atender más al interés general del suministro que al número de vecinos afectados.

En el caso objeto de la igualmente citada sentencia núm. 1107/2004, de 4 de noviembre de 2004 EDJ 2004/198374 , por el contrario, la sentencia de instancia sostenía que aunque existan más operadores que presten el servicio de telecomunicaciones, ello no es incompatible con la exigencia de que aquel redunde en beneficio de una pluralidad o generalidad o parte considerable del vecindario, siendo precisa una prueba cumplida de que la mayor o sino una buena parte de los vecinos del municipio resultan beneficiados de este servicio, y no hay mayor demostración que la presentación de la lista de abonados y la facturación de los suministros dentro del municipio, no siendo en el caso "de presente" la afectación a la generalidad o parte importante del vecindario, como lo ha de ser, y no "de futuro".

SEXTO.- Cuando la nueva redacción de la letra c) del art. 24.1 LHL EDL 1988/14026 , dada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre EDL 2002/54510 , añade a la expresión "afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario", el inciso "o que resulten de interés general", no hace sino adaptar este sistema o procedimiento indiciario del 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación, al actual sistema de suministros de estos servicios, después de su conocida liberalización, por lo que la modificación ha de entenderse aplicable desde que tal liberalización se produjo, para salvar así el vacío legal resultante. Así se ha venido declarando reiteradamente por esta Sala.

En segundo término, incluso antes de tal liberalización, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sostenido un criterio acorde con el que se sustenta. Así, la STS de 13 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 6535/1994) EDJ 2001/62477 , hace referencia al "requisito para la exigencia del precio público, consistente en que el suministro de energía eléctrica afecte a la generalidad o a la mayor parte de vecindario, es claro que se cumple, si lo referimos a las cuatro empresas, pues en su conjunto suministran a la totalidad del vecindario y de las empresas industriales, sin embargo desde una consideración individual que es como plantea la cuestión la recurrente en casación se suscita la duda acerca de si se cumple o no este requisito objetivo", señalando que:

"Esta cuestión fue resuelta hace años por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de diciembre de 1979 que, aunque se refería a la entonces Tasa por aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo por determinadas empresas de servicios públicos, entre ellas las eléctricas, el artículo 448, núm. 1, de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, exigía también el requisito de afectar a la generalidad o parte importante del vecindario, de modo que la doctrina mantenida por aquella sentencia es plenamente aplicable al artículo 45.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre EDL 1988/14026 , Reguladora de las Haciendas Locales .

Esta Sala Tercera dijo en la sentencia referida EDJ 2001/62477 : "Que la litis plantea la interpretación del art. 448 núm. 1 de la Ley de Régimen Local de 24 junio 1955, al conceder a los Ayuntamientos la facultad de imponer las tasas por aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo, en forma de participación del Ayuntamiento en los ingresos obtenidos por la empresa o explotador de servicio dentro del término municipal, siempre que se den los requisitos que dicha norma contiene, pues la recurrente estima que es inaplicable al caso presente por no efectuar suministro de energía eléctrica más que a un solo abonado, faltando según expone, el servicio prestado a la generalidad del vecindario de un término municipal o a una parte considerable del mismo, mientras que la Administración y Corporación Municipal de Martorell, no obstante esa circunstancia fáctica, que no se niega, estiman aplicable la facultad opcional que al Ayuntamiento concede la citada norma.

Que la divergencia surgida en la interpretación de la norma citada de la Ley de Régimen Local debe resolverse conforme al art. 23 núm. 1 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 de 28 diciembre 1963 , según los criterios admitidos en Derecho, criterios que hoy establece el art. 3 núm. 1 del Código Civil EDL 1889/1 , según su vigente redacción de 1974, examinando la norma que debe ser interpretada según el sentido de sus palabras en relación con el contexto, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y partiendo del sentido gramatical de la norma, en ésta se hace referencia a un dato básico como es la existencia de un aprovechamiento especial sobre el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas o explotadores de servicios públicos, de los que enumera en particular los de abastecimiento de aguas, tranvías urbanos, suministro de gas y electricidad a particulares, servicio que claramente por los casos enunciativos indicados, afectan ordinariamente a la generalidad o mayor parte del vecindario, elemento subjetivo destinatario del servicio que es mencionado en la norma como un punto más de conexión con la idea fundamental que la preside, que es la de tratarse de servicios públicos que por su propia naturaleza afectan a esa generalidad o parte importante de un vecindario, pero sin que pueda verse en la norma la exigencia de que en concreto afecta a esa generalidad, pues la explotación de un servicio público de por sí ya afecta a la generalidad en cuanto es posible beneficiarse mediante su utilización por cualquiera que resida en el Municipio, siendo por

tanto requisito fundamental que el explotador del servicio pueda beneficiar por ser un servicio público a gran parte del vecindario, sin la indagación particular en cada caso del número relativo de usuarios.

Que esta interpretación gramatical y finalista de la «ratio» normativa se confirma por el contexto de las demás normas reguladoras de esta tasa, en que se revela también otro dato integrador del conjunto normativo como es la importancia económica del aprovechamiento especial que origina la tasa, valoración económica que está presente en los arts. 446, 449 y 450 de la misma Ley, factor económico que en el presente caso asume relevante importancia por la cuantía de los ingresos obtenidos por la recurrente por suministro de energía eléctrica en el término municipal, lo que debe estimarse conforme al espíritu de la norma, contra cuya aplicación reclama, pues la importancia del suministro efectuado repercute en el interés general aunque ello se materialice a través de un solo consumidor de excepcional capacidad de consumo".

La idea clave es que Eléctricas Reunidas de Zaragoza, SA prestó el servicio público de suministro de energía, a dos barrios del Ayuntamiento de Monzón y a varias empresas industriales, con vocación para suministrar, si pudiera, a todo el vecindario, por lo que ha de concluirse que el requisito objetivo que estamos analizando se cumple".

SÉPTIMO: Es obligada, en consecuencia, la desestimación del presente recurso de apelación. Por fin, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 reguladora de esta Jurisdicción, las costas procesales se impondrán al recurrente en la segunda instancia si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Se recoge de esta forma el principio del vencimiento mitigado, que aquí debe conducir a la no imposición de costas habida cuenta de que la singularidad de la cuestión debatida veda estimar que se halle ausente la "justa causa litigandi" en la apelante ("serias dudas de hecho o de derecho" en el caso, teniendo en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares para apreciar a estos efectos que el caso era jurídicamente dudoso, tal como señala el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia arriba expresada que se confirma íntegramente. Sin costas

Notifíquese la presente sentencia a las partes comparecidas en el rollo de apelación, con indicación de que contra la misma no cabe recurso alguno, y líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con los autos originales al Juzgado de procedencia, acusando 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 el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019330012005101065