

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ059849

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO*Sentencia 279/2015, de 5 de junio de 2015**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 534/2014***SUMARIO:**

Haciendas Forales. País Vasco. Tasas portuarias. Tasa de actividad. Debe anularse la liquidación impugnada ya que la tasa en cuestión grava el ejercicio de la actividad de generación de energía eléctrica en la central térmica ubicada en el dominio portuario y la entidad ha acreditado que causó baja en el Epígrafe 151.2 de las Tarifas del IAE «Producción de energía eléctrica», y por lo tanto no ha realizado actividad económica alguna, tan sólo las actividades de desmantelamiento, lo cual, aunque implica la necesidad de solicitar autorización a la Autoridad Portuaria, no pueden someterse a gravamen.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2011 (TR Ley Puertos del estado y de la Marina Mercante), arts. 164 y 173 y ss.

Ley 54/1997 (Sector Eléctrico), arts. 9, 21, 36 y 40.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 2, 12, 14 y 20.

Decreto Foral Normativo 1/1993 de Gipuzkoa (TR IAE), Sección Primera, Epígrafe 151.2.

PONENTE:*Don Luis Javier Murgoitio Estefanía.*

Magistrados:

Don JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ

Don LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

Doña MARGARITA DIAZ PEREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 534/2014

DE Ordinario

SENTENCIA NÚMERO 279/2015

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D^a. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a cinco de junio de dos mil quince.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 534/2014 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: ACUERDO DE 28-5-2014 DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS -T.E.A.R.P.V.- DESESTIMATORIO DE LA RECLAMACIÓN 48-379/13 CONTRA LIQUIDACIÓN GIRADA POR LA AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAIA DE LA TASA DE ACTIVIDAD EN RELACIÓN CON LA CONCESIÓN 04.01.01.88. @.

Son partes en dicho recurso:

- DEMANDANTE : IBERDROLA GENERACIÓN, S.A. UNIPERSONAL, representada por la Procuradora D^a. LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU y dirigida por el Letrado D. LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO.
- DEMANDADA : AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAIA, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Il^{mo}. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 10-9-2014 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D^a. LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU, actuando en nombre y representación de IBERDROLA GENERACIÓN, S.A. UNIPERSONAL, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de Órgano Unipersonal del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 28-5-2014, que desestimaba la reclamación número 48-379/13, seguida frente a acuerdo de la Autoridad Portuaria de Pasaia, -APP-, de 19-9-2013, que confirmaba en reposición liquidación con referencia 13-F007859, girada por importe de 5.218,38 €, en concepto de Tasa de Actividad del tercer trimestre del ejercicio de 2013 por la concesión numerada como 04.01.01.8; quedando registrado dicho recurso con el número 534/2014.

Segundo.

En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se anule la resolución impugnada.

Tercero.

En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso formulado de adverso.

Cuarto.

Por Decreto de 6-2-2015 se fijó como cuantía del presente recurso la de 5.218'38 €.

Quinto.

El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

Sexto.

En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

Séptimo.

Por resolución de fecha 1-6-2015 se señaló el pasado día 4-6-2015 para la votación y fallo del presente recurso.

Octavo.

En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Se combate en el presente proceso contencioso-administrativo el Acuerdo de Órgano Unipersonal del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 28 de Mayo de 2.014, que desestimaba la reclamación nº 48-379/13, seguida frente a acuerdo de la Autoridad Portuaria de Pasaia, -APP-, de 19 de Setiembre de 2.013, que confirmaba en reposición liquidación con referencia 13-F007859, girada por importe de 5.218,38 €, en concepto de Tasa de Actividad del tercer trimestre del ejercicio de 2.013 por la concesión numerada como 04.01.01.88.

La controversia jurisdiccional se centra exclusivamente en la primera de las cuestiones que fue materia de la vía económico-administrativa previa, y se basa en la alegada inexistencia del hecho imponible de dicha Tasa, regulada por los artículos 183 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.011, de 5 de setiembre.

Argumenta la sociedad concesionaria recurrente que la tasa en cuestión gravaba el ejercicio de la actividad de generación de energía eléctrica en la central térmica ubicada en el Playazo de Rotetas de la bahía de Pasaia sobre superficie de 10.386 m², pero en fecha de 21 de Noviembre de 2.013 el B.O.E publicó la Resolución de la D.G de Política Energética y Minas que autorizó a la recurrente el cierre de dicha central y desde entonces no se realiza dicha actividad elevándose el 13 de Diciembre de 2.012 Acta de Cierre (doc nº 1, folios 57-58), por la representación del Ministerio de Industria y Energía, pese a lo cual la APP considera que todavía no se ha agotado la actividad objeto de gravamen en base a un error de interpretación sobre la Ley del Sector Eléctrico, -entonces Ley 54/1.97, de 27 de Noviembre-, y trata de englobar el desmantelamiento de la central dentro de las actividades de producción de energía eléctrica constitutiva del hecho imponible de la tasa, por el hecho de que ejerce "una actividad", que sería la de desmantelamiento que encuadra en el artículo 21 de la citada LSE, sin la menor lógica según la parte recurrente.

Además, tratándose de normativa tributaria el DFN 1/1.993 que aprueba el T.R. del I.A.E en el T.H de Gipuzkoa, incluye la producción de energía eléctrica en el epígrafe 151.2 en el que causó baja en la mencionada fecha de 21 de Noviembre de 2.012, no realizando actividad alguna desde entonces, y se insiste en que no toda actuación, labor o trabajo queda sometido al gravamen, sino tan solo la actividad económica objeto de autorización por la AP, mientras que la necesidad de obtener autorización administrativa para el cierre no implica ejercicio de la actividad, sino todo lo contrario, su cese, siendo obligado el desmantelamiento.

Se hacen posteriores menciones, con variadas citas doctrinales, al principio de capacidad económica ausente de la actividad de desmantelamiento, en conexión con el principio de equivalencia imperante en materia de Tasas, a la par que otros preceptos de la regulación de la misma, -así 164, 183, 187 y 188 del TR-, pondrían de manifiesto la intención legislativa de gravar la actividad productiva mientras existe.

En oposición al recurso, invoca la Abogacía del Estado en favor de la validez del gravamen liquidado en el ejercicio 2.013 el artículo 3.1 de la Ley 21/1.992, de 21 de Noviembre, de Industria, que menciona la generación de energía, y deduce que el desmantelamiento de una central eléctrica como obligación del productor derivada de la autorización de cierre queda incluida entre las actividades de producción en la medida en que es precisa la autorización y supervisión administrativa para llevar a cabo el cierre bajo grave sanción de acuerdo con diversos preceptos, (9, 21, 36, 40.1, etc), de la LSE 54/1.997. Rechaza asimismo que esa interpretación resulte contraria a los principios de capacidad económica y equivalencia, a cuyo efecto señala que la tasa se fija tomando como referencia la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público para el usuario, -art 164.b del TR-, teniendo comprometido un tráfico anual de 225.000 Tn, lo que le lleva a citar el artículo 188.1.b) en su apartado 2.1 sobre determinación de la cuota.

Segundo.

Haciendo una inevitable cita textual y selectiva de las disposiciones legales refundidas de aplicación, el artículo 183 del TR 2/2.011, describe el hecho imponible de la Tasa de actividad como el que "consiste en el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios en el dominio público portuario, sujetas a autorización por parte de la Autoridad Portuaria", y el artículo 185 expresa que, "El devengo de la tasa se producirá en la fecha de inicio de la actividad o, en el caso de actividades que impliquen la ocupación del dominio público portuario, desde el plazo máximo para el inicio de la actividad establecido en el título concesional, salvo causas justificadas a juicio de la Autoridad Portuaria".

A partir de estas primeras puntualizaciones, se destacan a juicio de la Sala dos notas o características que vienen en ayuda del intérprete a la hora de delimitar el ámbito efectivo de ese hecho imponible, en la perspectiva que argumenta la parte recurrente en estos autos.

-La primera de ellas es la familiaridad que el tributo en cuestión presenta con el Impuesto sobre Actividades Económicas -IAE-, apareciendo en la práctica como una modalidad o subespecie del mismo dentro del

marco portuario, al punto de hacer dudar de su verdadera naturaleza de Tasa a los efectos del artículo 2.2.a) LGT, afirmación ésta que se hace a efectos puramente instrumentales y sin entrar en otros matices ni alcances de cara a la resolución del litigio.

Pero en esa caracterización como un tributo sobre actividades económicas ejercidas "en" el dominio público portuario y bajo autorización, ya se encuentra el modelo de su necesaria e inescindible conexión con las específicas actividades, comerciales, industriales o de servicios que en los puertos pueden autorizarse, que el Texto Refundido precisa en sus artículo 72.1 al decir que;

"En el dominio público portuario sólo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta ley.

A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

a) Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios y otras actividades portuarias comerciales.

b) Usos pesqueros.

c) Usos náutico-deportivos.

d) Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto".

Con solo esa consideración entendemos que queda ya fuera de contemplación que la Tasa de Actividad pueda gravar, por pura e injustificada inercia, el proceso de desmantelamiento físico y técnico de una instalación industrial de producción de energía eléctrica cuyo cierre se había producido ya, formal y materialmente, en un período impositivo anterior, pues, al margen de la ocupación sobre el dominio público que persista necesariamente sobre esa fase temporal a la espera de que la concesión llegue a su extinción, -y que grava la específica Tasa de ocupación de los artículos 173 a 182 TRLPMM-, no se desarrolla ya en ellas, de manera acreditada y autorizada, la actividad industrial que dio origen y razón de ser a su implantación en el demanio portuario y que era genuino objeto de gravamen a partir del momento en que la misma se inició. Ese cese en la actividad debe determinar, como lo hace en el IAE, - artículo 13.2 del Decreto Foral Normativo 1/1.993, de 20 de abril -, que el período impositivo, iniciado en su día en la fecha de comienzo de la actividad al igual que la Tasa ahora litigiosa, concluya cuando se produzca la baja en la actividad autorizada, y no que se extienda el hecho imponible en función de meras analogías o forzadas asimilaciones que en todo caso incurrirían en la prohibición del artículo 14 LGT .

En esta lógica poco aportan las remisiones a la legislación industrial y a la específica del sector eléctrico, - para el caso, ya citada Ley 54/1.997-, de cuyas disposiciones se formula por parte demandada un precipitado que apenas trasciende a que el artículo 21.1, respecto de Actividades de producción de energía eléctrica, señale que, "La construcción, explotación, modificación sustancial y cierre de cada instalación de producción de energía eléctrica estará sometida al régimen de autorización administrativa previa en los términos establecidos en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo". Ahora bien, que la Administración sectorial ejerza legalmente facultades de policía administrativa y control e intervención sobre todas las fases del proceso productivo, incluso sobre el "cierre" de cada instalación, está tan lejos de decir que una instalación cerrada produzca o ejerza actividad productiva energética, como lo estaría decir que el pequeño local cerrado y abandonado en el ámbito urbano del IAE, debe ser gravado por estar ejerciendo actividad comercial. Es decir, va en contra de la naturaleza y sentido lógico elemental de la interpretación en su faceta terminológica usual del artículo 12.2 LGT, en que actividad e inactividad industrial o comercial son términos antitéticos e irreconciliables.

-La segunda característica que abunda en la bondad de la tesis del recurso interpuesto contra la liquidación trimestral de 2.013 de la Tasa de Actividad, es que si no ya con menciones a supuestos de no sujeción, - artículo 20.2 LGT -, la regulación del tributo emplea la pormenorizada descripción de la base imponible para dejar constancia inequívoca de qué actividades son las que resultan verdaderamente gravadas.

Y es que en efecto, a juicio de esta Sala, formulaciones como las de los artículos 187 y 188 también aludidas por la actora, testimonian que la razón de ser y el presupuesto económico y material del tributo cuya medida cuantitativa es la base imponible, es una actividad, que como dice el artículo 187.e) para el "resto de servicios y actividades portuarios, así como de las auxiliares y complementarias", consiste en prestar servicios o desarrollar actividades que redundan en un determinado "volumen de negocio desarrollado en el puerto".

A la par, el propio artículo 188, invocado de contrario, respecto de, "Criterios y límites para la fijación del tipo de gravamen"

Para la fijación del tipo de gravamen, que deberá garantizar la adecuada explotación del dominio público, la Autoridad Portuaria:

a) Tomará en consideración, entre otros, los siguientes criterios:

- 1.º Las características y los condicionamientos específicos de cada actividad y su situación competitiva.
- 2.º El interés portuario de la actividad y de su influencia en la consolidación de tráficos existentes y captación de nuevos tráficos.
- 3.º El nivel de inversión privada.
- 4.º Las previsiones razonables de la información económico-financiera de la actividad.

b) Respetará, en todo caso, los siguientes límites:

- 1.º Superior: (.)
- 2.º Inferior:

En los supuestos previstos en las letras a), b), c), d), y e) del artículo anterior, la cuota íntegra anual no será inferior al mayor de los siguientes valores, según corresponda:

2.º 1 Cuando la actividad se realice con ocupación privativa del dominio público portuario, un 20 por ciento de la cuota líquida anual de la tasa de ocupación correspondiente a los valores de los terrenos y de las aguas ocupadas. No obstante, en estos casos, cuando se adopte como base imponible de la tasa de actividad el volumen de tráfico, no podrá ser inferior al valor resultante de aplicar el tipo de gravamen fijado al tráfico o actividad mínimo anual comprometido, en su caso, en el título habilitante de la ocupación del dominio público."

A nuestro criterio, lo que sugiere igualmente esa norma de mínimos es la referencia de la cuota en última instancia al volumen de tráfico o actividad mínima anual englobada y autorizada en el título y no a cualquier trabajo residual que se emprenda una vez cesada dicha actividad.

En la senda por tanto de la prosperidad del recurso en base a lo hasta ahora argumentado, no resulta de rigor abordar la cuestión desde los principios tributarios que la parte añadidamente desarrolla, pues solo llevarían a abundar en lo ya dicho desde una óptica interpretativa acaso reservable para supuestos más sombríos o dudosos. Ya hemos expuesto que la Tasa girada no viene a gravar la manifestación de riqueza que el tributo contempla, (aunque si acaso otra distinta), y en cuanto al principio de equivalencia característico de las Tasas, nos hemos permitido adelantar igualmente que la figura en general adolece de perfiles imprecisos en esa materia a efectos definitorios del artículo 2. 2.a) LGT , por lo que no sería esperable un resultado determinante de dicho análisis.

Tercero.

La estimación íntegra del recurso ha de comportar preceptiva imposición de costas a la parte demandada.
- Artículo 139.1 LJCA -.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación al caso, la Sala, (sección Primera) emite el siguiente,

FALLO

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES DOÑA LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU EN REPRESENTACIÓN DE "IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.", FRENTE AL ACUERDO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DEL PAÍS VASCO DE 28 DE MAYO DE 2.014, QUE DESESTIMABA LA RECLAMACIÓN Nº 48-379/13, SEGUIDA CONTRA LIQUIDACIÓN DE TASA DE ACTIVIDAD DEL PUERTO DE PASAIA, CORRESPONDIENTE AL TERCER TRIMESTRE DE 2.013, (5.218,38 €) Y DECLARAMOS DISCONFORMES A DERECHO Y ANULAMOS DICHOS ACTOS, CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno, sin perjuicio de lo cual, las partes podrán interponer los que estimen pertinentes. Conforme dispone artículo 104 de la LJCA , en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio en los autos, lo pronunciamos, mandamos, y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe en Bilbao, a 5 de junio de 2015.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.