



Roj: **STSJ GAL 1813/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:1813**

Id Cendoj: **15030330042017100122**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **22/03/2017**

Nº de Recurso: **15371/2016**

Nº de Resolución: **133/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00133/2017**

- Equipo/usuario: IL

Modelo: N11600

PLAZA GALICIA S/N

**N.I.G:** 15030 33 3 2016 0000981

**Procedimiento :** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015371 /2016 /

**Sobre:** ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

**De D./ña.** GAS NATURAL FENOSA GENERACION SLU

**ABOGADO** MARTA-ESPERANZA BARRIONUEVO HUELAMO

**PROCURADOR D./Dª.** JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ

**Contra D./Dª.** XUNTA SUPERIOR DE FACENDA

**ABOGADO** LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR D./Dª.

PONENTE: D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as. D./Dª**

**JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE, PRESIDENTE**

**JUAN SELLES FERREIRO**

**FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA**

**MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO**

A Coruña, veintidós de marzo de dos mil diecisiete.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número 15371/2016, interpuesto por GAS NATURAL FENOSA GENERACION SLU , representada por el procurador D. JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ , dirigido por la letrada D.ª MARTA-ESPERANZA BARRIONUEVO HUELAMO, contra RESOLUCION DE LA XUNTA



SUPERIOR DE FACENDA DE 8/4/2016.RECTIFICACION CENSAL-CENSO TELEMATICO APROVECHAMIENTO HIDRAULICO.EXPEDIENTE 6946- C-15/01 . Es parte la Administración demandada la XUNTA SUPERIOR DE FACENDA, representado por LETRADO COMUNIDAD.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE, quien expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

**TERCERO.-** No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso jurisdiccional lo dirige la entidad mercantil GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN SLU contra el Acuerdo de la Junta Superior de Hacienda de la Xunta de Galicia de fecha 8 de abril de 2015, dictado en la reclamación 6946- C-15/01 , sobre rectificación censal en relación con el Impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada (IDMAE), embalse Barrié de la Maza, aprovechamiento hidráulico Tambre II.

Gira la controversia en el presente caso en alcance de la expresión "**salto bruto** del aprovechamiento" a que alude el artículo 11.2 de la Ley 15/2008, de 19 de diciembre , reguladora del Impuesto (LIDMAE, en adelante) a efectos de comparar los datos declarados por la demandante y los que obran en poder de la Administración, que se refieren a 141 metros, y no a los 8,33 declarados por la recurrente.

Cuestión idéntica a la presente la hemos resuelto en nuestra sentencia de 22/2/17 (recurso 15172/16 ), en relación con el aprovechamiento hidráulico Tambre I, dictada en sentido desfavorable a las tesis de la actora.

**SEGUNDO.-** Recordábamnos allí lo que son diversas sentencias precedentes de esta Sala en las que se analizaba la cuestión relativa al "**salto bruto** de aprovechamiento".

Así, en la de fecha 18/5/16 dijimos lo siguiente:

<<En cuanto al fondo del asunto, reiterando preceptos ya antes transcritos, para mayor claridad, debemos partir de que la Exposición de Motivos LIDMAE recoge lo siguiente: << *La presente ley propone, pues, una actuación tendente a la mejora del medio ambiente, cuando el daño es producido por una actividad industrial que utiliza agua embalsada, creando un impuesto que incide en la correcta atribución de los costes a los generadores de los mismos, costes que actualmente son soportados por la colectividad, y con la expresa finalidad de paliar los efectos negativos que se producen. Estos efectos son producidos también por la realización de otras actividades que utilizan agua embalsada, para las que la ley establece su no sujeción, precisamente por las específicas características de esos usos unido a condiciones de utilidad pública generalizada, que hacen que no se considere oportuna una específica tributación ecológica sobre los mismos, siendo, en este caso, asumidos los costes ocasionados con carácter general por la colectividad.*

*La determinación de la base se establece a partir de magnitudes objetivas directamente relacionadas con el impacto medioambiental, de modo que no quedan sujetas aquellas actividades cuya realización provoca una alteración reducida. Los tipos de gravamen se establecen en atención a la alteración ocasionada en el medio natural, graduando la cuota resultante.*

*En línea con lo expuesto, se ha considerado como parámetro más adecuado la capacidad volumétrica del embalse, tomando en consideración para la determinación del tipo de gravamen el **salto bruto**, factor que va a incrementar la cuota tributaria por su directa vinculación con el mayor efecto medioambiental negativo provocado por los desembalses y, en su caso, la potencia de las instalaciones destinadas a la generación de*

energía eléctrica, factor que va a aminorar la cuota, en función del mejor aprovechamiento energético del agua ante un mismo impacto medioambiental negativo.

En definitiva, el impuesto somete a gravamen las actividades e instalaciones que originan un impacto negativo sobre el medio natural fluvial, quedando obligados al pago quienes materialmente realizan la actividad a la que están afectos dichos elementos patrimoniales en cuya regulación se introducen elementos que discriminan la intensidad de la carga tributaria en función del mayor o menor impacto medioambiental de la actividad, incentivando, en su caso, la mejora en el aprovechamiento energético>>.

En coherencia con lo anterior, dispone el artículo 1 de la Ley que <<El impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada tiene como finalidad, por una parte, compensar los efectos negativos a que se encuentra sometido el entorno natural de Galicia por la realización de actividades que afectan a su patrimonio fluvial natural y, por otra, reparar el daño medioambiental causado por dichas actividades>>. Define el hecho imponible (artículo 6) del siguiente modo: " 1. Constituye el hecho imponible la realización de actividades industriales mediante el uso o aprovechamiento del agua embalsada, cuando dicho uso o aprovechamiento altere o modifique sustancialmente los valores naturales de los ríos y, en especial, el caudal y velocidad del agua en su cauce natural.

2. Se entenderá que alteran y modifican sustancialmente los valores naturales de los ríos las actividades industriales que utilicen aguas embalsadas mediante presas que reúnan alguna de las siguientes condiciones:

a) que su altura supere los quince metros, medida desde la parte más baja de la superficie general de cimentación hasta la coronación, o

b) que su altura esté comprendida entre quince y diez metros, siempre que reúna alguna de las siguientes características:

b.1) longitud de coronación superior a quinientos metros,

b.2) capacidad de embalsar más de un millón de metros cúbicos de agua, y

b.3) capacidad de vertido superior a 2.000 metros cúbicos por segundo.

Y el artículo 10, en cuanto a la base imponible, dispone que " 1. Constituye la base imponible la capacidad volumétrica máxima del embalse que esté ubicado en su totalidad o en parte en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, medida en hm<sup>3</sup>.

2. (...)

3. En el supuesto de que uno o más aprovechamientos gravados compartieran un mismo embalse, la base correspondiente a cada uno de ellos se determinará en proporción a los caudales concedidos". Por su parte, el artículo 11, en cuanto a la cuota tributaria, señala que " 1. La cuota tributaria del impuesto se determinará por aplicación del tipo de gravamen trimestral, 800 € por hm<sup>3</sup>, a la base imponible.

2. La cuota resultante obtenida conforme al apartado anterior se multiplicará por el coeficiente (1 + a - b) en función del **salto bruto** del aprovechamiento y, en su caso, de la potencia instalada del aprovechamiento hidroeléctrico, donde:

a = será el resultado de aplicar la siguiente escala al **salto bruto** medido en metros desde la cota de toma y, en su defecto, desde el punto de coronación del embalse hasta el punto de restitución y, en su defecto, hasta el lecho del embalse:

Tramos del **salto bruto** Por cada metro

Hasta 30 m 0,0001

De 30,01 hasta 100 m 0,0005

De 100,01 hasta 300 m 0,001

De 300,01 hasta 600 m 0,01

De 600,01 m en adelante 0,04

b = será el resultado de aplicar, en su caso, la siguiente escala a la potencia instalada del aprovechamiento, medida en MW:

Tramos de potencia Por cada MW

Hasta 200 MW 0,0005

De 200,01 MW en adelante 0,001



*La aplicación del coeficiente anterior no podrá suponer, en su caso, una reducción superior al 25% de la cuota inicial".*

**CUARTO.-** Como antes se expuso la cuestión principal del recurso gira en torno al coeficiente a) de los previstos en el último artículo citados para la determinación de la cuota. En este sentido, es de señalar que la cuota es el resultado de aplicar el tipo de gravamen a la base liquidable -en el presente caso a la base imponible- tal como recoge el artículo 56 LGT . Por lo tanto, la cuota no es un elemento tributario aislado, sino el resultado de una operación previa que el legislador ha definido y para el cual la base imponible, como magnitud que cuantifica el hecho imponible ( artículo 50 LGT ), es el elemento determinante. De ahí que, en nuestro criterio, a la hora de decidir sobre la interpretación de las adiciones o coeficientes previstos en la ley del tributo ( artículo 56.5 LGT ) para hallar la cuota líquida, no se deba prescindir de la base imponible que, en el caso que nos ocupa, como antes se dijo, es *la capacidad volumétrica máxima del embalse*.

La cuestión sobre la referencia al "**salto bruto**" que el coeficiente corrector de la cuota refiere, se establece, en síntesis, sobre si tal magnitud se mide, como la demandante pretende, en los embalses con toma de generación eléctrica, como en el presente caso, desde dicha toma, debajo de la cota de coronación y hasta el punto de restitución del agua a su cauce o, por el contrario, desde la cota de coronación hasta dicho punto de restitución o lecho del embalse.

El criterio de la Junta Superior de Hacienda es que dicho concepto de "**salto bruto**", al no aparecer definido en la LIDMAE ni en la Orden de 25/3/11, que la desarrolla, debe extraerse de la normativa que regula los aprovechamientos hidráulicos, por lo que ha obtenido los datos de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil; en síntesis, que es la normativa sectorial aquella a la que hay que acudir para establecer los conceptos sobre los que gestionar el tributo, acudiendo al artículo 12.2 LGT para interpretar la norma tributaria, entendiendo los términos de la misma conforme a su sentido jurídico, técnico o usual. Sostiene la recurrente, por el contrario, que la LIDMAE establece un concepto diferente de la normativa sectorial y que prueba de ellos es que la referida Confederación ha contestado con la locución "sin datos" a la petición de medidas sobre lo que denomina "**salto bruto** toma" y que el organismo de cuenca definió como "diferencia de altura entre la toma y el nivel del río en el punto de descarga de la central hidroeléctrica".

El artículo 102.3 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril , por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, dispuso para los ejercicios discutidos que "*En las concesiones de agua para usos hidroeléctricos se fijarán, además, las características técnicas de los grupos instalados y el tramo de río afectado, entendiéndose por tal el comprendido entre las cotas de máximo embalse normal en el punto de toma y de restitución al cauce público*"; norma de la que extrae su criterio la Junta Superior de Hacienda si bien, con posterioridad, en la modificación operada por el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, se ha incorporado un artículo 15 bis (definiciones) conceptualizando como "**salto bruto** [la] *"diferencia de cotas entre el nivel del agua en el punto de toma y el punto en que el agua se reintegra al río"*.

Pues bien, toda vez que el cálculo de la cuota del Impuesto exige precisar el alcance del "**salto bruto**", lo primero que debemos resaltar es que del texto legal no parece que deba seguirse el diferente tratamiento para embalses con toma directa en la presa y los que no lo tienen. Es más, siendo los primeros los que generan aprovechamiento y llamados los segundos a la mera regulación, lo que parece claro es que es en los aquéllos donde concurre el daño merced a la actividad que el tributo pretende gravar. De otro modo se llegaría a la contradicción de que precisamente el coeficiente a) es mayor en los embalses de regulación y menor en los de aprovechamiento, disminuyendo más aún en éstos la cuota merced al coeficiente b) según la producción. En consecuencia, la "toma" a que se refiere el precepto no es la correspondiente al lugar físico en la pared de la presa de la que parte el agua y se conduce al grupo generador sino en términos del actual artículo 15, bis r) del Reglamento del dominio Público Hidráulico -que ha venido a aclarar el concepto subyacente en el artículo 102.3- la que se corresponde con la toma del embalse y que permite alcanzar la cota de coronación, como sostiene la resolución recurrida. De este modo la cota permanece constante para los diferentes volúmenes de agua del embalse, lo que es coherente con la base imponible del Impuesto. A la misma conclusión se llega si se repara que los tramos de **salto bruto** que la LIDMAE recoge serían innecesarios en sus cotas más altas, pues la cota de toma de agua nunca alcanzaría las longitudes previstas en los últimos tramos. En fin, es la interpretación concorde con la definición del hecho imponible del impuesto, vistos los parámetros considerados al efecto en el artículo 6 de la Ley, así como con la base imponible; y también es criterio coincidente, sustancialmente, con lo previsto al efecto en la creación del Impuesto medioambiental sobre uso y aprovechamiento de agua embalsada en la C.A. de Aragón, por Ley 10/2015, de 28 de diciembre , al modificar el Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre (artículo 26 ), en cuanto este último aspecto pueda ser de interés para la interpretación adecuada de la norma que se discute, sin que exista infracción del principio de reserva de ley. Todo ello sin que aquella expresión de "sin datos", según los certificado por la Confederación Hidrográfica impida calcular la cuota, teniendo en cuenta cuanto se viene exponiendo>>.



En consecuencia, el referido criterio, bien que entonces se refería a la liquidación y sanción, debe mantenerse en idénticos términos para la declaración censal, lo que conlleva la desestimación del presente recurso.

**TERCERO.-** Dispone el artículo 139.1 que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. A tal efecto, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora conforme al cual para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

En el presente caso, de la propia argumentación transcrita se desprende que la cuestión era, al menos en tanto no fueron conocidas las sentencias de esta Sala, jurídicamente dudosa en Derecho, lo que lleva a no imponer las costas procesales.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1. Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil GAS NATURAL FENOSA GENERACIÓN SLU contra el Acuerdo de la Junta Superior de Hacienda de la Xunta de Galicia de fecha 8 de abril de 2015, dictado en la reclamación 6946- C-15/01, sobre rectificación censal en relación con el Impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada, embalse Barrié de la Maza, aprovechamiento hidráulico Tambre II.
2. No efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que, dando cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se tome en consideración lo dispuesto en el punto III del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2016, sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (B.O.E. del 6 de julio de 2016).

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACION.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintidós de marzo de dos mil diecisiete.