



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

SENTENCIA: 00383/2021

-N56820  
PLAZA GALICIA S/N  
**Teléfono:** 881881125-881881123 **Fax:** 881881126  
**Correo electrónico:** sala4.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal

IL  
N.I.G: 36057 45 3 2017 0000698  
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0015001 /2020  
Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA  
De D./ña. ORANGE SPAGNE SAU  
Representación D./D<sup>a</sup>. CAROLINA RIOBO PEREZ  
Contra D./D<sup>a</sup>. CONCELO DE VIGO (PONTEVEDRA)  
Representación D./D<sup>a</sup>. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO

**PONENTE: DÑA.MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

**EN NOMBRE DEL REY**

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

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>**

**MARIA DOLORES RIVERA FRADE PDTA.  
JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ  
JUAN SELLES FERREIRO  
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA  
MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO**

A CORUÑA, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

En el RECURSO DE APELACION 15001/2021 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por ORANGE SPAGNE SAU, representado por la procuradora DÑA.CAROLINA RIOBO PEREZ, dirigida por el letrado D.ANTONIO-MANUEL PUENTES MORENO contra SENTENCIA N°302/19 dictada en el procedimiento PO 369/17 en fecha 7-10-19 por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO n° UNO de VIGO.



Es parte apelada el CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), representada por el procurador D.JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO y dirigido por la ASESORIA XURIDICA CONCELLO DE VIGO.

Es ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA DOLORES RIVERA FRADE.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente.

**SEGUNDO.-** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación y motivos de la apelación:**

La entidad "Orange Espagne, S.A.U." (en adelante, Orange) recurre en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Vigo recaída en los autos de procedimiento ordinario número 369/17 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo dictado el 28 de julio de 2017 por el Tribunal económico-administrativo del Concello de Vigo, desestimatorio de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra las liquidaciones giradas por los ejercicios 2014, 2015 y 2016 por el concepto de Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de dominio público local, publicada en el BOP de Pontevedra de 23 de diciembre de 2013.

En el recurso de apelación se solicita la revocación de la sentencia de instancia en base a los siguientes motivos:

1) Error patente en la valoración de la prueba en cuanto a la titularidad de las redes móviles en el municipio de Vigo, y en cuanto a la condición de sujeto pasivo de Jazztel (entidad absorbida por Orange en el año 2016)

2) Error en la valoración de la prueba pericial aportada, con infracción del artículo 348 LEC, en relación con los





artículos 24 y 25 del TRLHL y con el artículo 24 CE, con falta de motivación de la resolución recurrida; todo ello en relación con el método de cálculo que funda la liquidación recurrida.

3) Necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE.

**SEGUNDO.- Sobre la titularidad de redes móviles en el municipio de Vigo y la condición de Jazztel como sujeto pasivo de la tasa:**

Bajo este primer apartado del recurso de apelación la apelante discrepa de la solución que ofrece el juez de instancia a la cuestión relativa a la condición de sujeto pasivo de la tasa, que aquella parte niega de Jazztel al no ser titular de redes móviles en el municipio de Vigo en los ejercicios liquidados (2014, 2015 y 2016).

Todos los argumentos que Orange expone bajo este apartado de su recurso giran en torno a que Jazztel prestaba servicios de telefonía móvil como operador móvil virtual (OMV), careciendo de red propia de telefonía móvil. Partiendo de este dato, Orange sostiene que el juez instancia incurre en una confusión sobre la titularidad de redes de telefonía fija y la titularidad de redes de telefonía móvil cuando afirma en su sentencia que *"sin el uso real de las redes fijas en dominio público sería imposible el funcionamiento de los dispositivos móviles"*.

Sostiene y insiste la apelante en que la existencia de infraestructuras no implica la titularidad de red móvil, y que la red que Jazztel ha utilizado durante los años objeto de liquidación para la prestación de sus servicios de telefonía móvil era titularidad exclusiva de Orange tal como se puede ver en el contrato de alquiler de redes suscrito entre ambas empresas.

Teniendo en cuenta los términos en los que se plantea el debate en esta instancia, resulta que no se discute la titularidad de Jazztel de redes de telefonía fija en el municipio de Vigo durante los ejercicios 2014 y 2015.

El objeto de discusión se centra en la utilización exclusiva por parte de Jazztel de redes ajenas para la prestación del servicio de telefonía móvil, de manera que la discusión en esta segunda instancia alcanza dos vertientes,



por una parte, se discute si Jazztel utilizaba redes ajenas para prestar servicios de telefonía móvil o lo hacía en cambio a través de la red propia de telefonía fija, y por otra, se discute si todo el tráfico generado por el servicio de telefonía móvil lo gestionaba Jazztel a través de la red de telefonía móvil de la que era titular Orange.

La consideración que se hace en la sentencia apelada de que Jazztel era sujeto pasivo de la tasa se sustenta básicamente en la siguiente afirmación: *“sin el uso real de las redes fijas en dominio público sería imposible el funcionamiento de los dispositivos móviles”*.

Sin embargo, hemos de convenir con la apelante en que no ha quedado demostrado a través de los informes incorporados a las actuaciones que el funcionamiento de los dispositivos móviles cuyo servicio gestionaba Jazztel necesitase las redes fijas de las que esta empresa era titular. De ser así, haría innecesario el contrato de operador virtual completo de servicios de comunicaciones móviles electrónicas suscrito entre Jazztel y Orange el día 31 de enero de 2008, cuya vigencia en los ejercicios liquidados no ha sido cuestionada.

En virtud del contrato de alquiler de redes suscrito entre Orange y Jazztel esta última contrató el uso de la red móvil a Orange, prestando servicio de telefonía móvil mediante la utilización de redes ajenas en su condición de operador móvil virtual (OMV)

En este contrato Orange actúa como concesionaria para la prestación del servicio de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS 1800, y para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación, entre otras, y Jazztel lo hace como operadora de telecomunicaciones interesada en ofrecer servicios de telefonía móvil con un operador móvil virtual completo.

En la cláusula contractual destinada a indicar las obligaciones de Orange (cláusula 11ª) se dice que los servicios de conectividad contemplados en el contrato incluirán las comunicaciones de voz emitidas y recibidas a partir de tarjetas SIM del rango de IMSI de Jazztel, las comunicaciones de datos, incluyendo los mensajes MMS, mensajes SMS emitidos y recibidos a partir de tarjetas SIM del rango de IMSI de Jazztel.





Atendiendo a las cláusulas contractuales insertas en el indicado documento, no se puede negar el uso por parte de Jazztel de la red de telefonía móvil de Orange para la prestación de servicios de telefonía móvil, y por tanto no se puede negar la prestación por Jazztel de servicios de telefonía móvil empleando redes ajenas, por lo que el primer extremo objeto de discusión ha de resolverse a favor de la apelante. Jazztel prestaba servicios de telefonía móvil empleando redes ajenas, y así aparece reflejado en el informe técnico emitido por "PricewaterhouseCoopers Asesores de Negocios, S.L." el 18 de enero de 2018.

En este informe se dice que el uso de las redes pertenecientes al dominio público por los operadores fijos es mucho mayor que el uso de esta misma red por parte de los operadores móviles, independientemente de que el número de terminales móviles sea mucho mayor que el de terminales fijos. Con ello se está admitiendo la posibilidad de que la red de telefonía fija pueda ser empleada para la prestación de los servicios de telefonía móvil. Ahora bien, en el mismo informe se dice a continuación, que el tráfico generado por las líneas fijas es mucho mayor que el generado por las líneas móviles, y que el volumen de tráfico del fijo supone el 88,2 % sobre el tráfico total frente al 11,8 % del tráfico móvil sobre el total.

En este caso Jazztel actuaba como operador móvil virtual (OMV), es decir, como una compañía que no posee red propia para ofrecer el servicio de telefonía móvil, de manera que para ofrecer este servicio debe recurrir a la red de otra empresa con red propia con la que debe de suscribir un acuerdo, como ha sido en este caso el contrato de 31 de enero de 2008 suscrito con Orange.

El segundo extremo objeto de discusión nos lleva a la necesidad de comprobar si todo el tráfico generado por el servicio de telefonía móvil de Jazztel se gestionaba a través de la red de telefonía móvil de Orange, lo que afirma la apelante alegando que Jazztel utilizaba la red fija de la que era titular, tan solo y en exclusiva para la prestación de servicios de telefonía fija, y no móvil.

Y aquí también hemos de convenir con la apelante. En el informe técnico emitido por "PricewaterhouseCoopers Asesores de Negocios, S.L." se dice que todo el tráfico generado por el



servicio de telefonía móvil se gestionaba por parte de Jazztel a través de la red de Orange, pues además de no disponer de red dedicada al servicio móvil, tampoco disponía de microceldas u otros elementos específicos de ese tipo de telefonía.

El Ayuntamiento reprocha de este informe pericial la no aclaración del uso de la red fija de Jazztel como parte integrante del tráfico de la red móvil. Pero es que en el informe aportado por Orange se niega este uso.

En el informe emitido por el técnico responsable de seguridad, redes y comunicaciones del Concello de Vigo de 5 de marzo de 2018 se distingue entre lo que es un Operador móvil virtual completo y un operador móvil virtual revendedor, y se dice que la diferencia entre uno y otro radica en que el revendedor depende totalmente del operador móvil con red propia y que carece totalmente de elementos de red, mientras que el OMV completo, que era el caso de Jazztel, recibe y transmite el tráfico de sus clientes de móvil entre su red propia como operador y en este caso la de Orange en varios e indeterminados puntos de interconexión.

Sin embargo, y como también se dice en el recurso apelación, en el informe del técnico municipal no se recoge una afirmación sobre el uso por Jazztel de la red fija como parte necesaria de las comunicaciones móviles entregadas o recibidas del OMR Orange, sino que se recoge una hipótesis o posibilidad, que no certeza.

El que Jazztel fuese un OMV completo no puede constituir un dato único y claramente demostrativo de que utilizase su red propia de telefonía fija para prestar servicio de telefonía móvil, pues, en primer lugar, los elementos de red de los que pudiese disponer, bien podían ser los empleados para ofrecer servicios de voz, datos y televisión a través de tecnología ADSL que Jazztel ya ofrecía a sus clientes sin necesidad de emplear redes ajenas, como se dice en el contrato suscrito ente esta empresa y Orange; y en segundo lugar, según se dice en el informe técnico aportado por la apelante, Jazztel no disponía de microceldas u otros elementos específicos de la telefonía móvil.

En consecuencia, al no poder atribuir a Jazztel la condición de sujeto pasivo de la tasa en los ejercicios liquidados, el recurso ha de ser estimado y la sentencia





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

revocada, sin necesidad de entrar en el análisis de los demás motivos de apelación.

**TERCERO.- Imposición de costas:**

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

**FALLAMOS:** Por todo lo expuesto, esta Sala ha decidido:

**1. La estimación del Recurso de Apelación** interpuesto por la entidad "Orange Espagne, S.A.U." contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Vigo recaída en los autos de procedimiento ordinario número 369/17.

**2. La revocación de la sentencia** dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Vigo recaída en los autos de procedimiento ordinario número 369/17.

**3. La estimación del recurso contencioso-administrativo** interpuesto contra el acuerdo dictado el 28 de julio de 2017 por el Tribunal económico-administrativo del Concello de Vigo, desestimatorio de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra las liquidaciones giradas por los ejercicios 2014, 2015 y 2016 por el concepto de Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de dominio público local, publicada en el BOP de Pontevedra de 23 de diciembre de 2013.

**4. La anulación de los actos impugnados:** acuerdo del Tribunal económico-administrativo del Concello de Vigo, y liquidaciones giradas por los ejercicios 2014, 2015 y 2016.

**5. La no imposición de costas** en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. 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 se de cumplimiento a los requisitos del *artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0237-16), el depósito al que se refiere la *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo acordamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

# XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00302/2019

-

Modelo: N11600  
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: MR

**N.I.G:** 36057 45 3 2017 0000698

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000369 /2017 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:** ORANGE ESPAGNE S.A.U.

**Abogado:**

**Procurador D./Dª:** CAROLINA RIOBO PEREZ

**Contra D./Dª** TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO DE VIGO

**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO

**Procurador D./Dª** MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

## SENTENCIA N° 302/2019

En Vigo, a siete de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 369/2017, a instancia de la mercantil "ORANGE ESPAGNE S.A.U.", representada por la Procuradora Sra. Riobo Pérez y defendida por el Letrado Sr. Puentes Moreno, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Nogueira Fos y defendido por la Sra. Letrado de sus Servicios Jurídicos; con el siguiente objeto:

*Acuerdo dictado el 28 de julio de 2017 por el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo, por el que se desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta por la ahora demandante en relación con la liquidaciones giradas por los ejercicios 2014, 2015 y 2016 por el concepto de "Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de dominio público local", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 23 de diciembre de 2013.*



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

*También se impugna de forma indirecta la Ordenanza reguladora de la indicada tasa.*

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba citada.

**SEGUNDO**.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que:

a) Se anule la resolución impugnada y la liquidación que esta confirma por vulneración de la Directiva Autorización y la jurisprudencia que la ha desarrollado, por haber girado una liquidación a un operador que no era titular de las redes asociadas a la prestación del servicio de telefonía móvil durante los ejercicios 2014, 2016 y 2016.

b) Subsidiariamente, se anule, previo planteamiento de una cuestión prejudicial en los términos propuestos en la demanda, la resolución impugnada y la liquidación que esta confirma, así como la Ordenanza del Ayuntamiento que le sirve de causa, por contravenir el método de cálculo instaurado por el Ayuntamiento de Vigo los límites y principios impuestos por la Directiva Autorización, así como el TRLHL.

Por parte de la representación del Concello se contestó en forma de oposición, instando la desestimación de las pretensiones de la actora.

Una vez fijada la cuantía del pleito en indeterminada, se recibió a prueba, practicándose la declarada pertinente, tras lo cual se presentaron los escritos de conclusiones.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO**.- *Del sujeto pasivo*

Con carácter principal, en la demanda se postula la nulidad radical de la liquidación por los siguientes argumentos: esa liquidación fue girada respecto de Jazztel por los ejercicios de 2014 a 2016, pero que se dirigió a Orange en



cuanto entidad absorbente de aquella compañía, tras la fusión completada el 8 de febrero de 2016. Asegura que Jazztel no era titular en Vigo de red para la prestación de servicios de telefonía móvil, por cuanto era un operador móvil virtual, que, por definición, no posee ningún elemento de red para la prestación de los servicios de telefonía móvil, y todo el tráfico generado por ese servicio se gestionaba a través de la red de un tercero. De modo que, en aplicación de la doctrina sostenida por el TJUE en la sentencia de 12.7.2012 (y plasmada en las STS de 10.10.2012 y 15.10.2012), la liquidación debe ser anulada por haber gravado a un operador que no es titular de red que se utilice en la prestación del servicio de telefonía móvil.

Este motivo de impugnación no prospera.

Tal y como constan en los informes acompañados a la contestación de la demanda, confeccionados por el Jefe de la Unidad de implantación de servicios en la vía pública (de 1.3.2018) y por el Técnico responsable de seguridad, redes y comunicaciones (de 5.3.2018), Jazztel disponía de licencia de operador de comunicaciones fijas en los años en cuestión, con un despliegue de red propia de más de cincuenta y cinco mil metros en el Concello de Vigo (superior, incluso, a la red desplegada por Orange, que alcanzaba los treinta y dos mil). También se puntualiza que existen dos tipos de operadores móviles virtuales: el completo, que dispone de elementos propios de conmutación y ciertas infraestructuras; y el revendedor, que depende totalmente del que posee red propia y que carece totalmente de elementos de red. Jazztel pertenecía al primer grupo: recibía y transmitía el tráfico de sus clientes de móvil entre su red propia como operador y la de Orange en varios e indeterminados puntos de interconexión. Sin el uso real de las redes fijas en dominio público sería imposible el funcionamiento de los dispositivos móviles, por lo que se configuran esas redes como parte intrínseca de la arquitectura de la red móvil, porque tanto los datos de control como los que se transmiten dependen completamente de la interconexión cableada -que ocupa dominio público local- entre los demás elementos de la red.

**SEGUNDO.**- *De la cuestión de ilegalidad*

Dispone el art. 26 de la Ley de la Jurisdicción que, además de la impugnación directa de las disposiciones de



carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho, añadiendo que la falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.

Sobre esta base, la parte actora indica que la modificación de la Ordenanza Fiscal nº 35, reguladora de la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo, o subsuelo de dominio público, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 23 de diciembre de 2013 incurre en vicio de nulidad -o anulabilidad- porque no responde a criterios razonables y justificados sobre la base de valores de mercado y razonablemente constatables.

Dadas las analogías que las cuestiones planteadas en esta litis presentan con respecto a las esgrimidas y decididas en el seno del PO 57/2017 tramitado ante este órgano judicial entre las mismas partes, por razones de seguridad jurídica se reproducirán a continuación los razonamientos jurídicos que se plasmaron en la sentencia dictada el pasado 30 de septiembre.

**TERCERO.**- *De los parámetros que conforman la base imponible*

A tenor del informe técnico-económico que motiva la modificación de la Ordenanza, el sistema de cuantificación contenido en esa reforma atiende exclusivamente al valor de mercado derivado de la ocupación real y efectiva del dominio público local; este sistema está referenciado al subsuelo, que parte de precios medios obtenidos en el mercado de alquileres en los meses de enero y febrero de 2013 (inmediatamente anteriores al inicio de la tramitación), reducidos en un 50%. Se obtuvieron 1.460 muestras, de las que 930 se reputaron relevantes; se analizaron e investigaron los precios de mercado de la oferta inmobiliaria de locales en alquiler en el término municipal de Vigo, para determinar los precios medios por metro cuadrado y año para cada una de las seis categorías fiscales de calles, vigentes en el Concello de Vigo.

En el PO 402/2015 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad dilucidó idéntico *thema decidendi*, se bien con referencia a la liquidación girada con



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

relación al primer semestre de 2014 a otra compañía operadora; y ante este Juzgado se siguió el PO 256/2015 respecto del segundo semestre.

La primera de las Sentencias dictadas fue confirmada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 21 de septiembre de 2016, y la segunda lo fue en más reciente resolución de 22 de enero de 2019, por lo que evidentes razones de seguridad jurídica aconsejan atenerse a sus pronunciamientos, máxime teniendo en cuenta que ante una eventual cuestión de ilegalidad nos hallamos (que por dicho Tribunal habría de ser -como fue- juzgada) y que los motivos impetrados son semejantes.

"La parte actora impugna indirectamente la Ordenanza municipal aplicada por ser contraria a la normativa comunitaria, en concreto su método de cuantificación, por no cumplir los requisitos necesarios para el establecimiento de un canon de este tipo, conforme a la Directiva 2002/20, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuyo artículo 13 establece la exigencia de que la imposición de gravámenes o cánones por instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, refleje la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos. Además, conforme a la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, solo cabe exigir las tasas a los titulares de derechos de instalación de recursos (no siendo admisible el gravamen por la utilización de redes ajenas), y ello cuando sea necesario para garantizar el uso óptimo de los recursos, lo que la actora considera que se vulnera por la Ordenanza, ya que el único factor empleado en la misma que podría guardar relación con ese uso óptimo al que debería aspirar, como es la instalación de microceldas o dispositivos similares (cuya finalidad es optimizar el tráfico de llamadas en áreas de especial intensidad) es ponderado por el Concello de manera contraria a cómo debería. Es decir, no es un factor que el Concello, a pesar de que los técnicos lo elogian por su capacidad de optimización de la red de comunicaciones electrónicas, pondere positivamente (en términos de impacto sobre la cuota tributaria) sino que se erige en factor que el Concello "sanciona" mediante la elevación de la cuota a quienes instalan esas microceldas.

Este alegato, referido a la cuantificación de la tasa, ha de ponerse en relación con la alegación referida a la



vulneración por la Ordenanza aplicada de la exigencia general de que el gravamen esté objetivamente justificado, justificación que debe provenir de la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos y que la actora considera que no concurre en este caso.

Hay que tener en cuenta a este respecto que la propia actora en su demanda aduce que solo cuando la tasa responde a parámetros que reflejen el valor real de lo gravado, en este caso la ocupación a la que da lugar el ejercicio de los derechos de instalación, se podrá entender objetivamente justificada. Y aunque afirma desconocer la documentación empleada por el Concello para justificar el establecimiento de un sistema como el previsto en la Ordenanza, considera que el valor tenido en cuenta no responde al valor de la ocupación real en tanto que emplea una serie de coeficientes amparados en el interés general que ninguna relación guardan con la ocupación efectiva. Concluye que el sistema de cuantificación debería estar referenciado al valor de la ocupación del subsuelo del dominio público, que es donde se asientan las redes, y si tal valoración resulta inefable, o no es susceptible de cuantificación, habría que llegar al valor real más próximo.

...La lectura de la dicción del artículo 4 de la Ordenanza municipal aplicada, puesto en relación con el informe técnico-económico (...) permite concluir que la cuantificación de la tasa atiende exclusivamente al valor de mercado derivado de la ocupación real y efectiva del dominio público local.

No es cierto, por tanto, que el sistema de cuantificación no gire alrededor de la cuantificación del valor de mercado de la ocupación del subsuelo, ya que se basa en un estudio técnico-económico que parte de precios medios obtenidos en el mercado del alquileres, que se reducen en un 50% al tratarse del subsuelo. La actora podrá discrepar de la forma empleada para hallar el valor de mercado de la ocupación del subsuelo, pero lo cierto es que el gravamen aplicado responde al cálculo de ese valor, y no a consideraciones ajenas al mismo. A este respecto se motiva en la contestación a la demanda que ese valor de mercado derivado de la ocupación real y efectiva del dominio público local se deriva del examen de 1460 muestras, de las que 930 se consideran relevantes, basándose en un estudio de mercado realizado entre enero y febrero de 2013, cuyos resultados constan en el Anexo I del expediente de modificación de la Ordenanza Fiscal. Se toma en consideración



además un parámetro objetivo en la tarea de cuantificación del valor de mercado de la ocupación, al distinguir las distintas categorías fiscales asignadas a las calles, conforme a una clasificación objetiva contenida en un anexo de la Ordenanza Fiscal, que no ha sido objeto de impugnación específica, limitándose la actora a cuestionar el método empleado para negar que se corresponda con el cálculo del valor de mercado de la ocupación, pero sin aportar una prueba pericial que permita llegar a conclusiones distintas sobre ese valor de mercado, que es el calculado por el Concello y el que sirve de base para la aplicación de las tarifas.

La consideración ajena al valor de mercado de esa ocupación real y efectiva del dominio público local con redes propias, basada en la referencia al "interés general", se introduce a los efectos de reducir el valor de mercado de esa ocupación efectiva, por lo que lejos de perjudicar a la actora, la beneficia, en cuanto se reduce ese valor de mercado de la ocupación del subsuelo en atención al interés general insito en la actividad de telecomunicaciones. Lo que sucede es que se aplican coeficientes reductores distintos en función de la zona de la ciudad, esto es, en función de que se encuentren más o menos alejadas del centro de la ciudad, lo cual guarda relación también con el valor de mercado de la ocupación, de mayor entidad en las zonas más próximas al centro, así como con la mayor escasez del dominio público local en las zonas centrales de la ciudad, con lo cual viene también a responder al principio de utilización óptima de los recursos. Y en cualquier caso, esa ponderación del interés general lo que hace es reducir el valor de mercado que se va a tener en cuenta en el cálculo del gravamen, con lo cual se viene a dar cumplimiento al tratamiento preferencial que se deriva de la Directiva comunitaria para los servicios de telecomunicaciones en relación con otros servicios, que no se benefician de esta reducción, y se da cumplimiento al mismo tiempo al principio de proporcionalidad, cuya vulneración también ha denunciado la actora.

En cuanto a los coeficientes previstos en el apartado 4.3 de la Ordenanza, derivados de la cantidad de elementos tales como microceldas, antenas, repetidores u otros elementos similares instalados en fachadas de edificios, construcciones y mobiliario urbano, que ocupen suelo o vuelo sobre dominio público, no se aprecia que impliquen contravención de la Directiva comunitaria, por cuanto estos elementos, tal y como



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

se señala por la Administración municipal, ocupan dominio público e interfieren con otros servicios. Y el carácter mínimo de la ocupación que comportan se ve adecuadamente reflejado en la ponderación con que se valoran, ya que su tributación se reduce respecto a lo que sería la pura aplicación del valor de mercado de la ocupación real y efectiva, por cuanto hasta 100 elementos que en 100 puntos ocupen dominio público, se incrementa solo un 5% la cuota obtenida después de haber aplicado coeficientes reductores -en atención al interés general de la actividad de telecomunicaciones- que oscilan entre el 60% y el 90%, por lo que no se puede entender que se atente al uso óptimo de los recursos, ya que el gravamen de la ocupación con estos elementos de optimización de la red en realidad queda por debajo de la cuantificación del valor real de la ocupación de dominio público que comportan.

...No hay indicios de que el importe de la tasa disuada a la actora o a otros operadores titulares de redes de operar en el mercado, y porque sí queda justificada la necesidad de la tasa para garantizar el uso óptimo de los recursos, debiéndose tener en cuenta a este respecto que la actora ocupa con redes propias un dominio público local que, como se señala en la contestación a la demanda, ha sido históricamente financiado por generaciones anteriores (mediante expropiaciones, cesiones gratuitas, urbanizaciones...) que constituye un recurso escaso que se ve limitado en su uso o aprovechamiento por las instalaciones de la actora (redes, celdas, microceldas, antenas, arquetas, etc.) que ocupan suelo, subsuelo o vuelo municipal, de tal forma que la ocupación que realiza la actora con redes y elementos propios impide la utilización por terceros del mismo espacio, de cuya configuración derivada por aportaciones de terceros la actora se aprovecha para su negocio lucrativo.

Por tanto, es necesario, para optimizar ese uso o aprovechamiento que impide utilidades alternativas en el espacio ocupado, también necesarias para atender a otros servicios básicos y de interés general (abastecimiento de agua, alcantarillado, saneamiento, alumbrado, redes semafóricas) aplicar una tasa que lo grave; y no se puede considerar vulnerado el principio de proporcionalidad cuando la fórmula de cuantificación parte de la base de un estudio del valor de mercado de la ocupación (en atención a un estudio de mercado de alquileres de locales y confeccionado en función



de parámetros objetivos) no desvirtuado en su corrección por prueba en contrario, y cuando se otorga a operadoras como la actora un tratamiento privilegiado y más beneficioso que el dispensado a otras ocupaciones del dominio público local, al aplicar coeficientes reductores en atención al interés general de la actividad desarrollada con esa ocupación del dominio público local y cuando ni siquiera la aplicación de coeficientes derivados del número de elementos instalados como la microceldas se ha demostrado que pueda absorber esa reducción del valor de mercado, ya que supone un incremento porcentual asociado a la implantación de un conjunto de elementos muy inferior a la reducción del valor de mercado aplicada en atención al interés general de la actividad desarrollada con la ocupación del dominio público local objeto de gravamen.

...El gravamen se fija en función de la aplicación de tarifas según la categoría fiscal de la calle señalada en la Anexo de la Ordenanza Fiscal del Concello donde radique el aprovechamiento especial o utilización privativa, y en atención a los metros lineales de ocupación, esto es, factores relativos a la valoración de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, cuantificada en función del valor de mercado que tendría esa utilidad si los bienes afectados no fuesen de dominio público, que es lo que ordena el artículo 24.1 a) del TRLHL.

Aunque la parte actora aduce que no se justifica que el valor del m<sup>2</sup> asignado a cada categoría de calle se corresponda con el valor real de mercado, la justificación de que la estructura tarifaria sí se corresponde con ese valor se desprende del informe técnico-económico elaborado para la modificación de la Ordenanza -una copia del cual se aporta con la contestación a la demanda- donde se explica pormenorizadamente la metodología empleada para llegar al valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, a partir del estudio de precios medios de alquiler, con la toma de muestras, localización de la oferta, contacto con inmobiliarias y particulares y la determinación de las muestras válidas, todo ello como base para el cálculo de valores medios, clasificando las muestras por categoría de calles, calculando el valor m<sup>2</sup> del local/mes y del local/año y los valores medios para cada categoría fiscal.



Todo ello para culminar en un cuadro resumen con el número de muestras obtenidas para cada categoría fiscal, el nº de muestras consideradas válidas para cada categoría fiscal y el precio medio m<sup>2</sup>/año por cada categoría fiscal. Y a partir de esos datos, se determinan las tarifas, con el objetivo, según se dice en el informe técnico-económico, de establecer una tasa no discriminatoria, justificada objetivamente y proporcional al uso, mencionando factores que incrementarían esos valores de referencia (por comportar la inutilización de una cantidad mayor de subsuelo a la ocupada, debido a las interferencias que provoca en las demás utilizaciones y por la existencia de arquetas o tapas de acceso a conducciones soterradas que se colocan en las aceras y que interfieren el uso común general de este bien de dominio público).

Ante la dificultad de valorar económicamente estas interferencias en el uso del dominio público, que relevan una intensidad de utilización por encima de la superficie estrictamente ocupada con la red de telecomunicaciones - externalidades negativas- no se introduce ningún factor corrector específico de incremento del valor de mercado de la ocupación. Antes al contrario, sí se introduce un importante factor de reducción -del 50% sobre los precios medios del alquiler- en atención al hecho de que la ocupación gravada se encuentra mayoritariamente en el subsuelo, careciendo estas instalaciones de las características de "local".

A partir de estos valores, se aplican en la Ordenanza coeficientes reductores -por interés general- y de incremento en función del número de elementos instalados.

En consecuencia, no se puede decir que no se expliciten en el informe técnico-económico los criterios tenidos en cuenta para calcular el valor real de mercado de la ocupación del dominio público, y en consecuencia no se puede acoger el alegato de la demanda relativo a la ausencia de justificación de que el valor del m<sup>2</sup> asignado a cada categoría de calle se corresponda con el valor real de mercado. Existe esa justificación en un informe técnico-económico, en el que se explica la metodología de cálculo aplicada, cuya corrección no se ha desvirtuado por ninguna prueba pericial en contrario, no bastando la mera expresión de una discrepancia de carácter genérico con la justificación ofrecida por el Concello.

Destaca el artículo 20.1 TRLRHL que "Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el



aprovechamiento especial del dominio público local (...)", que es la forma tributaria elegida, siendo evidente la ocupación del dominio público local por las instalaciones de la demandante y la habilitación legal, en los términos expresados, para el establecimiento del tributo de referencia. Y ello es compatible con los términos del artículo 13 de la Directiva en cuanto regula la autorización de "... imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública... o por encima o por debajo de la misma", sin que la referencia a "...que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos" desnaturalice que la imposición del canon, en términos del precepto citado, lo es por la instalación de los recursos en una propiedad pública.

En cuanto al segundo aspecto de esta cuestión, tanto en lo que se refiere a la cuantificación, como a la justificación objetiva y proporcionalidad, la cuestión en este momento debe entenderse resuelta por la STS de 8 de junio de 2016 (recurso 1869/2015), dictada en sede de recurso interpuesto contra la sentencia del año 2015 del TSJ de Madrid.

Criterio, el anterior, que (...) nos lleva a concluir la improcedencia de considerar contraria la norma impugnada al artículo 13 de la Directiva Autorización y, por ello, a conceptualizar innecesario el planteamiento de cuestión de prejudicialidad y, añadidamente, a rechazar la invocación que se hace, con cita de las sentencias revocadas, a la infracción de los principios de objetividad y proporcionalidad. La sentencia apelada (...) resolvió adecuadamente sobre dichas cuestiones pues en definitiva, la objetividad se predica en relación con valores, cuya inadecuación no ha sido acreditada en cuanto toman en consideración las categorías de las calles, lo que es expresión de la referencia al "valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público" (artículo 24.1, a) TRLRHL), sin que quepa acoger en el momento actual la reserva sobre la regulación en cuanto a la ocupación de subsuelo en zonas de parques y jardines, por los términos ya expuestos en la STS acotada. En fin, tampoco existen elementos que pongan de manifiesto la finalidad disuasoria que se denuncia en relación con la norma impugnada, debiendo aplicarse al caso que nos ocupa los criterios expuestos por el Tribunal Supremo en relación con el uso de microceldas y otros elementos de tecnología avanzada,

ratificando en este punto y por ello los criterios de la sentencia apelada.

**CUARTO.**- *De los métodos de valoración propuestos por la actora*

Como se recuerda en la Sentencia de la Sala de 22.1.2019 (recurso de apelación nº 15033/2018), "ya la propia jurisprudencia ha hecho hincapié en que no hay un solo método o criterio para valorar la utilidad que reporta el uso exclusivo del suelo y subsuelo poniendo de manifiesto la dificultad que comporta dicha valoración.

El hecho de que en no pocos municipios se haya tomado como referencia el valor catastral no significa que queden vedados otros criterios o parámetros de referencia para la cuantificación o cálculo de la tasa.

Lo trascendente es que en el informe técnico se justifiquen y expliciten los parámetros tenidos en cuenta para su cálculo a fin de poder determinar si se ajusta a los criterios ya enunciados de objetividad, proporcionalidad, no discriminación y optimización de los recursos.

Nótese que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8.6.16 en su fundamento de derecho quinto recoge que:

El TRLHL tampoco impone un determinado método para el cálculo del importe de la tasa de que se trata, por lo que las corporaciones locales pueden establecer diferentes fórmulas siempre que se respeten los límites derivados de sus artículos 24 y 25.

Es decir, ha de tenerse en cuenta: 1º) que no resulta aplicable el régimen especial de cuantificación del artículo 24.1.c) a los servicios telefonía móvil; 2º) que ha de atenderse a la regla general del artículo 24.1.a) que impone que se tome como valor de referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados 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"-; 3º) que para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los



sujetos obligados a satisfacerlas; y 4º) que los respectivos acuerdos de establecimientos de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público deben adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto dicho valor de mercado-informes que se incorporarán al expediente de adopción del correspondiente acuerdo-". (sic)

A este respecto entendemos que, a la vista del informe técnico, la fórmula que utiliza el Concello para el cálculo, con la diferenciación de las calles por categorías, por el cálculo del valor medio de mercado de los arrendamientos y con la aplicación de un coeficiente corrector que rebaja en un 50% el valor obtenido se ajusta plenamente a derecho".

Con relación a la alegación concerniente al ancho medio, que la actora considera injustificado y desproporcionado, la mentada Sentencia de 22.1.2019 recuerda que la sentencia de esa Sala de 21.9.16, que recoge la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8.6.16, zanja la cuestión al pronunciarse del siguiente modo:

"D.- Ancho medio utilizado para la instalación de redes de telecomunicaciones de 0,65 m<sup>2</sup> por cada metro lineal.

Considera la Sala de instancia que la utilización de valores medios atenta, en primer lugar, al principio de utilización óptima de los recursos, en este caso del suelo, vuelo y subsuelo de dominio público municipal porque grava en igual medida al que utiliza con sus redes más espacio, que aquél operador titular de las redes que pueda utilizar una tecnología que minimice el espacio usado. Y, en segundo término, entiende que solo puede gravarse la ocupación efectiva determinada por el ancho real del cable instalado y sus elementos de protección sin que pueda gravarse la "superficie teóricamente reservada" en las aceras para la instalación de redes de telecomunicación.

Ahora bien, el verdadero significado del referido "ancho medio" es el de un "ancho mínimo" derivado de un estándar urbanístico de obligado cumplimiento, que deriva de la Ordenanza de Diseño y Gestión de Obras en la Vía Pública de 31 de mayo de 2006. Esto es, se prevén anchos de reserva en función del tipo de canalización, según se trate de alumbrado y regulación de tráfico, redes de riego, conducciones de agua, conducciones de gas, energía eléctrica y comunicaciones para cable, respecto de la que se señala, precisamente 0,65 m. En



definitiva, se trata de una reserva real y obligada que comporta la indisponibilidad del recurso en esas dimensiones, tanto para la Corporación como para terceros.

Por tanto, el artículo 5 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid que se analiza incorporaba para la cuantificación de la tasa unos criterios que se ajustaban a los artículos 24 y 25 del TRLH y que, en ningún caso, pueden considerarse contrarios a los principios que exige el Derecho europeo de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no discriminación".

En el caso analizado, además, el ancho medio de 0,75 metros cuadrados por metro lineal se halla motivado en el informe técnico-económico en los siguientes términos: la incidencia que, como mínimo, suponen las conducciones subterráneas de servicios de telecomunicación aparece reflejada en la Ordenanza reguladora de las obras y las consiguientes ocupaciones necesarias para la implantación de servicios en la vía pública (BOP de 25.1.2002), en la que se determina que las conducciones de esos servicios de telecomunicaciones deberán contar con 25 centímetros a cada lado, siendo su profundidad mínima de 0,80 metros medida desde el techo del prisma hasta la rasante. Por tanto, una conducción de un metro lineal ocupa una superficie mínima de subsuelo de 0,75 m<sup>2</sup>.

De este modo, esa fijación de superficie está amparada en una disposición municipal antecedente.

Como cuestiones particulares que hacen al caso ahora enjuiciado, y partiendo de la base de la aplicación de los expuestos argumentos a la resolución del litigio, conviene precisar, de un lado, que el método de cálculo utilizado por el Concello de Vigo podrá no ser compartido, en cuanto susceptible de confrontación con soluciones alternativas, pero no tachado de arbitrario, irracional, absurdo o meramente aleatorio. Impetrar la creación de una "comisión de expertos" para trazar un método objetivo *ad hoc* no deja de constituir una opción en aquellos supuestos en que la Administración correspondiente colija que carece de los recursos personales, técnicos y materiales necesarios para obtener el resultado pretendido.

La determinación del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público local no



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

puede efectuarse en términos matemáticos, absolutamente preciso; solo es posible efectuarla en términos estimativos o ponderativos.

Por otra parte, es conveniente subrayar que, en el caso de la demandante, no se produce ninguna dualidad impositiva derivada de la aplicación de la tasa regulada en la Ordenanza nº 30, aplicable a la telefonía fija.

En el asunto ahora analizado, se trata de una tasa aplicada a la telefonía móvil, de la que es sujeto pasivo la actora en cuanto propietaria de más de treinta y dos mil metros lineales de redes de comunicación de esas características en Vigo.

Como se razona en la STSJ Galicia de 22.1.20198, hay que tener en cuenta que el artículo 4.5 de la Ordenanza aplicada, en desarrollo y aplicación del artículo 24.1 a) del TRLHL, dispone que la cuota tributaria resultante de la aplicación de los apartados 4.1, 4.2 y 4.3 anteriores podrá ser minorada en el importe que eventualmente el sujeto pasivo hubiera ingresado conforme al artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo, que regula las tasas por el aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local.

Este artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo prevé que 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 que resulten de interés general o afecten a la generalidad o una parte importante del vecindario, el importe de aquellas consistirá en todo caso y sin ninguna excepción, en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal las referidas empresas.

No se vulnera, por tanto, en la normativa fiscal del Concello la incompatibilidad de la tasa del artículo 24.1 a) y 24.1 c) del TRLHL, ya que en la liquidación de la primera se establece la deducción del importe que haya sido pagado por la segunda, sin que en la exacción del 1,5% de los ingresos obtenidos en el término municipal se tengan en cuenta los derivados de la telefonía móvil.



En cuanto a la liquidación impugnada tampoco se vulnera esta regla de incompatibilidad entre ambas modalidades de cuantificación de la tasa por ocupación del dominio público local, ya que el plazo reglamentario de presentación de la autoliquidación e ingreso por la tasa objeto de impugnación en estos autos, regulado por el artículo 6.1 de la Ordenanza Fiscal nº 35, es el de los 30 primeros días de cada semestre natural, mientras que el plazo de presentación de autoliquidación e ingreso de la tasa del 1,5% de los ingresos regulada en la Ordenanza Fiscal nº 30 es el del primer mes de cada semestre para el ingreso de la correspondiente al semestre anterior. Por tanto, la autoliquidación de la tasa de telefonía móvil correspondiente al primer semestre del año 2014 no puede reflejar la minoración del pago de la tasa del 1,5% correspondiente a ese primer semestre, ya que el plazo reglamentario de pago de ese primer semestre se abre en el segundo semestre, estando abierto el plazo de autoliquidación y pago correspondiente al primer semestre del año 2014 hasta el 31 de julio de 2014.

La propia Ordenanza Fiscal nº 35 contempla esta situación, al señalar que la minoración a que se refiere el apartado 4.4 no será de aplicación en la autoliquidación del primer semestre que realice el sujeto pasivo. A partir del segundo semestre objeto de autoliquidación, podrá minorarse la cuota calculada conforme al artículo 4, apartados 4.1, 4.2 y 4.3 en el importe ingresado en virtud de la Ordenanza 30, apartado 5 del artículo 4 en el semestre anterior.

Por tanto, no se vulnera la incompatibilidad entre ambas modalidades de cuantificación de la tasa por ocupación del dominio público local, al permitir la deducción de lo ingresado por la tasa del 1,5% prevista en desarrollo del artículo 24.1 c) por el artículo 4.5 Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo, que regula las tasas por el aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local, si bien esa deducción de lo abonado por esa tasa correspondiente al primer semestre del año 2014 tendrá que realizarse en la liquidación correspondiente al segundo semestre de dicho año, porque hasta ese momento no habrá podido realizar el ingreso de dicha tasa del 1,5% de los ingresos brutos de facturación correspondiente a ese período.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Con este mecanismo de deducción se evita la duplicidad impositiva denunciada por la actora en su demanda>>.

Por último, procede referirse al Auto dictado por el Tribunal Supremo el 12 de julio de 2016, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la propia entidad aquí demandante en relación con la Sentencia de 20 de mayo de 2016. La doctrina establecida estriba en que el **TRLHL** no impone un determinado método para el cálculo del importe de la tasa, por lo que las Corporaciones locales pueden establecer diferentes fórmulas siempre que se respetaran dos clases de límites: los derivados de los artículos 24 y 25 de dicho Texto Refundido, y los procedentes del Derecho europeo. Y, en el supuesto examinado, la normativa contenida en la Ordenanza del Concello de Vigo se ajusta a tales parámetros.

**QUINTO**.- *Del planteamiento de cuestión prejudicial*

El planteamiento de la **cuestión prejudicial** ante el TJUE resulta obligada cuando no puede aplicarse la doctrina del "acto claro" o del "acto aclarado". Pero, como expone la Sala del Tribunal Supremo, la doctrina de la STJU de 12 de julio de 2012 convierte en "acto aclarado" decidir sobre la cuestión suscitada: la adecuación o no a Derecho del método de cálculo de la tasa empleado por la Ordenanza impugnada; esto es, si se cumplen los principios de transparencia, objetividad o justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación.

En su examen se detuvo la Sentencia del TSJ Galicia de 21 de septiembre de 2016, alcanzando la conclusión de que esos parámetros se respetan en la Ordenanza, y que se resumen en:

-Objetividad: la cuantía de la tasa no gira en torno a la cifra de negocios de la empresa o los ingresos que obtiene, sino en función de un valor de mercado correspondiente al subsuelo por el que discurre la canalización.

-Proporcionalidad: la cuantía de la tasa se relaciona con la utilización del dominio público municipal por parte de la operadora, tras el análisis y cuantificación del valor de mercado de la ocupación, con aplicación de coeficientes reductores.

-No discriminación: la tasa se aplica en función de los metros lineales de red. Este principio se infringe cuando el gravamen resulta superior para un operador con respecto a otro



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

u otros si el uso o utilización del dominio público por uno y otros es equiparable. Supuesto que no acontece en la Ordenanza reguladora.

-Uso óptimo. Como se razona en la STS de 20.5.2016, a los efectos del aprovechamiento o beneficios derivados de la ocupación de la vía pública para la prestación del servicio de telefonía de que se trata, no resulta relevante la calificación urbanística del suelo que se ocupa. Y es que, para los servicios de comunicaciones móviles, la mayor utilidad consiste en poder desplegar por el subsuelo de las vías públicas municipales el cable o fibra óptica que permita conectar sus distintos elementos de red de modo que resulten aptos para prestar los citados servicios de comunicaciones. La utilidad derivada del uso de los recursos cedidos no resulta ajena al beneficio o rentabilidad que obtiene el titular del derecho de ocupación, ya que existe una íntima vinculación entre el beneficio económico y el valor de la utilidad que debe reflejar el gravamen.

Con ocasión de procedimientos judiciales precedentes, ni los Juzgados de lo Contencioso de esta ciudad, ni la Sala gallega al resolver los respectivos recursos de apelación, han considerado dudosa la compatibilidad de la Ordenanza fiscal examinada con la Directiva europea por lo que no se estimó oportuno plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No existen méritos para hacerlo ahora.

La misma Sala, en Auto de 3.12.2018, rechazó la posibilidad de suspender el curso de un proceso por el hecho de haber planteado el Tribunal Supremo una cuestión de prejudicialidad el 12.7.2018, toda vez que el caso que enjuicia el Alto Tribunal a referido a telefonía fija e internet, no a la móvil.

Recientemente, se ha pronunciado al respecto la Sentencia del TSJ Castilla-León de 28.5.2019: "Sin embargo, la cuestión de la conformidad al Derecho de la Unión de ordenanzas similares a la que aquí nos ocupa ha sido tratada expresamente por las citadas SSTS de 20 de mayo y 8 de junio de 2016, estimatorias ambas de los recursos de casación núms. 3937/14 y 1869/15 interpuestos por el Ayuntamiento de Madrid frente a sendas SSTSJ de Madrid de 7 de octubre de 2014 (en recurso promovido por la entidad France Telecom España S.A., hoy Orange Espagne S.A.U.), y 15 de abril de 2015 (en recurso promovido por la entidad Vodafone España, S.A.), que habían



anulado en la instancia el artículo 5 de la Ordenanza -con una fórmula análoga a la del Ayuntamiento de Palencia- y que el Tribunal Supremo revoca declarando el artículo 5 conforme a Derecho.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Como decimos, la STS de 20 de mayo de 2016 -que la de 8 de junio reproduce- se hace eco de la jurisprudencia del TJUE -incluidas las conclusiones de la Abogacía General- y de su propia doctrina para concluir que "el artículo 5 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid que se analiza incorporaba para la cuantificación de la tasa unos criterios que se ajustaban a los artículos 24 y 25 del TRLH y que, en ningún caso, pueden considerarse contrarios a los principios que exige el Derecho europeo de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no discriminación". La expresión "en ningún caso" pone de manifiesto la inexistencia de dudas razonables por parte del Alto Tribunal acerca de la conformidad de la ordenanza al Derecho de la Unión, lo que justifica el no planteamiento de cuestión prejudicial alguna, sin que, por lo demás, quepa reprochar ausencia de motivación sobre este particular ya que lo que acabamos de transcribir es la conclusión que alcanza el Tribunal Supremo tras analizar pormenorizadamente -para desestimar, como luego veremos- los distintos motivos de impugnación formulados por las operadoras de telefonía móvil que habían sido en parte acogidos por la Sala de instancia.

De hecho, el ulterior Auto de 12 de julio de 2016 por el que se resuelve, para rechazarlo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado por Orange Espagne contra la Sentencia de 20 de mayo de 2016, señala sobre este concreto particular lo siguiente: "... c) El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE, conforme al artículo 267 TFUE resulta obligada cuando no puede aplicarse la doctrina del "acto claro" o del "acto aclarado". Pero, en este caso, la Sala entiende que la doctrina de la reiterada STJU de 12 de julio de 2012 convierte en "acto aclarado" decidir sobre la cuestión suscitada: la adecuación o no a Derecho del método de cálculo de la tasa empleado por la Ordenanza impugnada en la instancia. Esto es, después de la mencionada sentencia del TJUE, correspondía a este Tribunal determinar si en el presente caso los parámetros utilizados eran o no conformes a los principios exigidos por el Derecho europeo, que, según la interpretación dada por el TJUE (Abogado general), eran los de transparencia, objetividad o justificación objetiva,



proporcionalidad y no discriminación. Y a ellos se dedica el fundamento jurídico sexto de la sentencia". Como dice la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2017 (recurso 118/17 ) "En este caso estamos ante una situación que ha sido examinada por el Tribunal Supremo ofreciendo una respuesta clara y cabal sobre el adecuado encaje de los parámetros cuestionados en el marco normativo comunitario, y tampoco a esta Sala se le plantean dudas interpretativas que pudieran motivar el planteamiento de una cuestión de esta índole, pues el TJUE no puede ser entendido como otra instancia más o una nueva oportunidad de las partes para conseguir un resultado favorable, sino más bien como un medio de promover la deseable uniformidad hermenéutica en casos que los Tribunales nacionales estimen dudosos o necesitados de ella, dentro del ámbito de la Unión Europea".

Por otro lado, ninguna incidencia con la cuestión que nos ocupa guarda el contenido del ATS de 12 de julio de 2018 - planteando la cuestión prejudicial que seguidamente identificamos- recaído en el recurso de casación 1636/2017 interpuesto por el Ayuntamiento de Pamplona contra la sentencia de 15 de noviembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso de apelación núm. 122/2016. Esta sentencia estimó el recurso de apelación interpuesto por Orange Espagne contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona de fecha 4 de diciembre de 2015 y, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo instado por la mercantil, declaró contrario a Derecho y nulo el término "móvil" del inciso segundo, apartado 1, del artículo 5 de la Ordenanza fiscal nº 22/2014 del Ayuntamiento de Pamplona, reguladora de la tasa por aprovechamientos especiales del suelo, vuelo y subsuelo del dominio público local por las empresas explotadoras de servicios de suministros, no discutiéndose en el caso que Orange Espagne es titular en el municipio de Pamplona de las redes a través de las cuales presta sus servicios de telefonía fija e internet.

En el trámite previo de alegaciones al planteamiento de la cuestión prejudicial Orange Espagne manifestó ante el Tribunal Supremo que "resulta necesario que el Tribunal de Luxemburgo se pronuncie a título prejudicial sobre los límites del método de cálculo y sobre la finalidad de este tipo de tasas o cánones, en el bien entendido que -a su juicio- ese



pronunciamiento es imprescindible no solo si el TJUE responde afirmativamente a la primera cuestión (referida a la aplicabilidad de la Directiva autorización y la interpretación del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los operadores de telefonía fija e internet), sino también en el caso contrario, pues "es totalmente necesario que el TJUE se pronuncie sobre los límites que deben de respetar los métodos de cálculo de las ordenanzas que gravan la ocupación del dominio público local por parte de las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas", proponiendo, además, que el Tribunal Supremo plantease otras dos cuestiones: la primera, si "es compatible con la Directiva autorización un método de cálculo destinado a recaudar una cantidad superior a aquella cantidad necesaria para cubrir los gastos administrativos que ocasione la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a las que se hace referencia en el apartado dos del artículo 6 de la referida Directiva"; la segunda, si "satisface los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación impuestos por la Directiva autorización un canon que se basa en la intensidad de uso del recurso escaso instalado por el operador".

Pues bien, tras dejar constancia en los antecedentes de que el art. 6 de la ordenanza cuantifica la tasa en el 1,5% de los ingresos brutos y que el art. 5 determina la base imponible por los ingresos brutos, precisando qué se entiende por ingresos brutos y qué cantidades los integran, el ATS de 12 de julio de 2018 concluye que "(i) la interpretación realizada por el TJUE de las directivas sectoriales en materia de telecomunicaciones y la aplicación que el Tribunal Supremo ha hecho de las mismas ha venido referida a los servicios de telefonía móvil; (ii) de la jurisprudencia del TJUE no se obtiene, indubitadamente, que las limitaciones y condicionamientos que se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización se apliquen también a los servicios de telefonía fija y de internet y (iii) tampoco existe un pronunciamiento del TJUE -referido a los citados preceptos de la Directiva autorización- sobre la cuantificación de la tasa o canon por la utilización privativa o aprovechamientos especiales del dominio público desde la perspectiva del respeto -en esa cuantificación- a los principios de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no



discriminación que aquellos preceptos de la Directiva recogen. 6. La solución del litigio está determinada, por tanto, por la aplicación al caso (operadoras de servicios de telefonía fija e internet) de la Directiva autorización y, en el caso de que así suceda, sobre cuál deba ser la interpretación correcta de los artículos 12 y 13 de esa misma Directiva respecto de una forma de cuantificar la tasa o canon consistente en un porcentaje que se aplica sobre los ingresos brutos del operador obtenidos por la prestación de aquellos servicios en el territorio correspondiente", por lo que finalmente plantea al TJUE dos únicas cuestiones prejudiciales -sin considerar las sugeridas por Orange Espagne- en los siguientes términos:

"Primero. Si la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones electrónicas ("Directiva autorización"), interpretada por el TJUE en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y, específicamente, las limitaciones que la misma contempla en sus artículos 12 y 13 al ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros, resulta de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet.

Segundo. En el caso de que la cuestión anterior fuese respondida afirmativamente (y se declarara la aplicación de aquella Directiva a las prestadoras de servicios de telefonía fija e internet), si los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE permiten a los Estados miembros imponer una tasa o canon cuantificados exclusivamente en atención a los ingresos brutos obtenidos anualmente por la empresa -propietaria de los recursos instalados- con ocasión de la prestación del servicio de telefonía fija e internet en el territorio correspondiente".

Así pues, a juicio de esta Sala no cabe aceptar que las dudas sobre la cuantificación de la tasa que no albergó el Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de mayo y 8 de junio de 2016 respecto de ordenanzas como la que nos ocupa, puedan surgir ahora con ocasión de las dudas que el Alto Tribunal se plantea en relación a un régimen de cuantificación que atiende exclusivamente a los ingresos brutos obtenidos por la operadora, parámetro que ni siquiera se menciona en la fórmula aquí cuestionada; incluso si a los meros efectos meramente dialécticos consideráramos que el coeficiente de ponderación de los servicios móviles afectara directa o indirectamente a

los ingresos brutos o a la cuota de mercado del sujeto pasivo, en todo caso se trataría de un parámetro no exclusivo en cuanto se proyecta -junto con otros factores- sobre el valor unitario de mercado del suelo correspondiente a la superficie utilizada para la prestación de los servicios de telefonía móvil.

Por tanto, ni consideramos pertinente el planteamiento de cuestión prejudicial alguna -máxime cuando esta sentencia es susceptible de recurso de casación- ni, consiguientemente, procede acceder a la suspensión del procedimiento que la recurrente solicita hasta la decisión por el TJUE de las cuestiones planteadas por el ATS de 12 de julio de 2018 dada su nula incidencia sobre el debate aquí planteado”.

**SEXTO.**- *Del principio de transparencia*

La recurrente dedica un motivo del recurso a denunciar la infracción del principio de transparencia que ha supuesto la ausencia de publicación con carácter previo de los gastos administrativos derivados de la gestión de las autorizaciones al objeto de comprobar que el importe de la tasa guarda correspondencia con dichos costes administrativos.

Pues bien, como señala la Sentencia del TSJ Andalucía de 17.1.2019, las referencias que la directiva autorización efectúa repetidamente en sus arts. 6, 11 y 12 a la necesaria publicación anticipada de los costes administrativos generados por la gestión de las autorizaciones, es exigencia relacionada no con el canon por ocupación privativa del espacio público previsto en el art. 13 de la directiva autorización, sino con la tasa por obtención de autorizaciones administrativas del art. 12 de la dicha directiva.

Este distinguo que es claro a la vista de la regulación de los arts. 12 y 13 de la Directiva Autorización, permite discernir dos figuras tributarias con acendrada tradición en nuestro derecho interno, la tasa por ocupación privativa o aprovechamiento especial del dominio público, equiparable al denominado "canon por derechos de uso y derechos de instalar recursos" previsto en el art. 13 de la directiva autorización, y de otra parte las tasas por prestación de servicios públicos que no sean de recepción voluntaria o no se presten por el sector privado, categoría coincidente con la "tasa administrativa" regulada en el art. 12 de la Directiva, que



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

grava el coste del servicio público monopolístico de otorgamiento de autorizaciones administrativas.

Esta figuras tributarias están definidas con precisión en los arts 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el art. 20 de LRHL, de modo que el art. 24.2 de LRHL previene en relación con las tasas por prestación de servicios públicos que "en general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa..."

Este es el sentido que tiene la puesta en conocimiento público del coste del servicio, justificar el importe de la tasa y fiscalizar que esta no se impone por encima del límite legal que es el estricto coste del servicio. De lo explicado se extrae que la exigencia a la que hace referencia la recurrente no guarda relación alguna con el tipo de figura impositiva que aquí nos ocupa, esto es, el canon o tasa por ocupación del dominio público que regula la ordenanza fiscal combatida y a la que se refiere el art. 13 de la Directiva Autorización.

**SÉPTIMO.**- *De la compatibilidad con el RD 330/2016*

La parte actora alega, por último, la incompatibilidad de la tasa con el espíritu del RD 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad y que traspone la Directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-5-2014.

Su argumento estriba en que si se incrementa el coste de la tasa por utilización privativa del suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública por todas las construcciones, instalaciones y dispositivos titularidad de los operadores, de nada servirían las medidas implantadas por el RD 330/2016, que tratan de fomentar la utilización conjunta de las



infraestructuras físicas existentes y del despliegue más eficiente de otras nuevas, de manera que resulte desplegar dichas redes con un menor coste.

Sin embargo, el invocado RD 330/2016, de 9 de septiembre, no integra el marco normativo aplicable a la Ordenanza impugnada. Cuál sea el espíritu que anime la regulación dispuesta por dicha norma, no es óbice de la legalidad para la Ordenanza impugnada, ello por los motivos que se enseñan en la STS de 20-5-2016, donde se recuerda que el Alto Tribunal señala que las Ordenanzas reguladoras cumplen con el requisito de transparencia si resulta adecuado y con las garantías suficientes el procedimiento normativo de aprobación y de publicidad. Ahora bien, pueden surgir problemas cuando las reglas o fórmula de cálculo no guardan relación con el valor real del aprovechamiento. A estos efectos, no resulta transparente el método de cálculo si los informes económicos no incorporan criterios de cálculo que se correspondan con los valores de mercado de la propiedad o de la utilidad obtenida por su utilización, resultando difícil interpretar la necesaria conexión. Y también se plasma en esa STS: "extremando tal criterio, podría llegarse a sostener que la ocupación del dominio público local por las empresas de telefonía móvil habría de ser gratuita, con vulneración de los principios constitucionales de igualdad tributaria y generalidad".

Por lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

**OCTAVO.**- *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no se estima procedente hacer expresa imposición de las costas causadas, al no hallarse méritos para ello, habida cuenta la existencia de dudas de derecho suficientes que justificaban la interposición del recurso.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**



Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa "ORANGE ESPAGNE S.A.U." frente el CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 369/2017 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara conforme al ordenamiento jurídico, como en impugnación indirecta de la modificación de la Ordenanza examinada; sin imposición de costas.



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, dada su cuantía, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, ante este Juzgado, para la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación. Para la admisión del recurso, será preciso que el apelante ingrese la suma de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-