



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00385/2016

-

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

Equipo/usuario: RR

**N.I.G.:** 36057 45 3 2015 0000759

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000356 /2015 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:** VODAFONE ESPAÑA S.A.U.

**Abogado:**

**Procurador D./Dª:** JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

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

**Abogado:**

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

### **SENTENCIA Nº 385/2016**

En Vigo, a quince de noviembre de dos mil dieciséis.

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 356/2015, a instancia de la mercantil "VODAFONE ESPAÑA S.A.U.", representada por el Procurador Sr. González-Puelles Casal y defendida por el Letrado Sr. Gutiérrez Viloría, 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 recaído en el expediente 3737/550, dictado el 27 de febrero de 2015 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 actuación de comprobación limitada, en concepto de "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, correspondiente al segundo semestre de 2014, resultando una deuda tributaria a ingresar por importe de 145.438,07 euros, de los cuales 144.507,68 euros se corresponden con el principal y 930,39 € con los intereses de demora devengados.*

*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 se revoque la resolución desestimatoria de la reclamación económico-administrativa presentada y se anule la liquidación girada al amparo de una disposición general nula de pleno derecho, y todo ello con la imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

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 145.438,07 euros, se recibió a prueba, practicándose prueba documental, tras lo cual se presentaron los escritos de conclusiones.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO**.- *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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

nulidad -o anulabilidad-, entre otras cuestiones, por falta de la necesaria publicidad.

En el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, se regula el procedimiento para la elaboración, publicación y publicidad de las Ordenanzas Fiscales, con el siguiente tenor:

"1. Los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

2. Las entidades locales publicarán, en todo caso, los anuncios de exposición en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial. Las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes deberán publicarlos, además, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, o de la comunidad autónoma uniprovincial.

3. Finalizado el período de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario.

4. En todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior, incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto íntegro de las ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación.

5. Las diputaciones provinciales, consejos, cabildos insulares y, en todo caso, las demás entidades locales cuando su población sea superior a 20.000 habitantes, editarán el texto íntegro de las ordenanzas fiscales



reguladoras de sus tributos dentro del primer cuatrimestre del ejercicio económico correspondiente.

En todo caso, las entidades locales habrán de expedir copias de las ordenanzas fiscales publicadas a quienes las demanden".

**SEGUNDO**.- *De la tramitación seguida por el Concello de Vigo*

Analizado el expediente administrativo, hallamos los siguientes hitos históricos de interés:

1.- La Xunta de Gobierno Local aprobó, en su sesión del 25 de septiembre de 2013, la propuesta de la modificación de la Ordenanza Fiscal en cuestión.

2.- Previamente, se había emitido el informe técnico-económico por parte de la Directora de Ingresos e informe-propuesta que había contado con la conformidad del Tribunal Económico-Administrativo del Concello y del Interventor General.

3.- La Comisión Informativa de Economía e Facenda acordó el 10 de octubre, y ante la ausencia de enmiendas presentadas por los grupos políticos, aprobar inicialmente la modificación de la Ordenanza en los términos propuestos.

4.- El Pleno del Concello de Vigo votó favorablemente esa aprobación inicial el 15 de octubre.

5.- En el BOP Pontevedra de 17 de octubre de 2013 se publicó ese acuerdo, informando de que el expediente se hallaba en la Oficina de Información del Ayuntamiento para información pública y audiencia a las personas interesadas durante el plazo de 30 días hábiles, para que pudieran presentar, en su caso, reclamaciones y sugerencias, de conformidad con los artículos 17 del TRLRHL y 49 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local.

También estuvo expuesto en el Tablón de Anuncios de la Entidad, desde el 18 de octubre hasta el 22 de noviembre, tal y como consta certificado por la Secretaría del Consistorio.

El día 18 de octubre se publicaron sendos anuncios del acuerdo en dos períodos de mayor difusión en la provincia: Faro de Vigo y La Voz de Galicia.

6.- Se presentaron alegaciones sobre esta Ordenanza, que fueron desestimadas, aprobándose definitivamente la modificación en sesión plenaria el 19 de diciembre siguiente.

7.- En el BOP de 23 de diciembre se publicaron las modificaciones de la Ordenanza Fiscal que tratamos, sin introducir variaciones con relación a la aprobación inicial.





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

8.- Entró en vigor al día siguiente de su publicación y comenzó a aplicarse des el día 1 de enero de 2014.

**TERCERO.**- *De la resolución de la impugnación por motivos de forma*

Consolidada es la jurisprudencia (como es el caso de las STS de 14.12.2010, 19.4.2012 y 18.5.2012) que ha puntualizado que la impugnación indirecta de una disposición general no puede utilizarse para denunciar infracciones meramente formales o procedimentales, salvo excepciones que se detallan en la STS de 6 de julio de 2010 (Casación 4039/2006), que concluye que cabe admitir una impugnación indirecta basada en razones procedimentales sólo "cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente".

Teniendo en cuenta esta doctrina, sería suficiente para la desestimación de plano de la impugnación contenida en la demanda con respecto a las sedicentes infracciones procedimentales.

No obstante, conviene subrayar que la modificación operada en la Ordenanza Fiscal nº 35 se ajustó estrictamente a las pautas determinadas por el art. 17 de la Ley. Lo que este precepto exige es que la publicación inicial sea la correspondiente a los acuerdos provisionales de modificación, y así aconteció en el caso examinado. No era preciso dar publicidad al contenido de las modificaciones previstas, sino que bastaba con advertir a los eventualmente afectados de que el expediente se hallaba a su disposición en la Oficina de Información, a los efectos de consulta y presentación de alegaciones.

La publicidad se realizó a medio del boletín provincial, tablón de anuncios del Consistorio y no uno, sino dos periódicos de la mayor difusión.

Posteriormente, se publicaron las modificaciones ya definitivas, en los términos que el art. 17.4 expresa.

No sólo no se trató de una variación clandestina, sino rigurosamente respetuosa con el íter legalmente determinado.

No existe infracción formal que conduzca a la estimación del recurso indirecto y al planteamiento de la cuestión de ilegalidad.

**CUARTO.**- *Del recurso indirecto por motivos sustantivos*



En el PO 402/2015 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad se ha dilucidado idéntico *thema decidendi*, se bien con referencia a la liquidación girada con relación al primer semestre de 2014, en cuyo seno se rechazaron los argumentos impugnatorios esgrimidos por la misma empresa de telecomunicaciones frente a la modificación operada en el art. 4 de la Ordenanza, dedicado a las tarifas y a la cuota tributaria. La Sentencia dictada fue confirmada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 21 de septiembre pasado, 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 los mismos.

"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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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 ínsito 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 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 utilizaciones 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  $m^2$  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  $m^2/año$  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 utilidades 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 releva 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  $m^2$  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.

En cuanto a la alegada vulneración del artículo 20.3 j) del TRLHL, en relación con la ocupación del vuelo, no se aprecia que la Ordenanza aplicada vulnere el régimen legal, ya



que en su dicción el artículo 4 es claro cuando grava la utilización privativa o aprovechamiento especial del subsuelo del dominio público local mediante instalación de conducción de redes, incluyendo arquetas y tapas inherentes a las conducciones, situadas en suelo de dominio público (no hay riesgo de gravamen de ocupación de dominio privado); y en cuanto al vuelo, la referencia del apartado tercero del artículo 4, también circunscribe el gravamen a los elementos que ocupen suelo o vuelo sobre el dominio público, con lo que no se aprecia que el gravamen se extienda a la ocupación de suelo o vuelo que no pertenezca al dominio público.

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, que invoca la recurrente.

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.

TERCERO.- Tampoco es de apreciar la vulneración del Derecho interno que se denuncia. Sobre este particular la sentencia apelada constató lo siguiente:

La parte actora finaliza su demanda alegando la vulneración de la incompatibilidad regulada en el artículo 24.1 c) del TRLHL in fine, que excluye la aplicación al mismo sujeto pasivo de una tasa basada en el régimen de cuantificación contenido en la letra a) del mismo precepto cuando el mismo esté abonando la tasa de ocupación cuantificada con arreglo al régimen especial. En este sentido, la actora alega que es una entidad prestadora de servicios de telefonía móvil y de servicios de telefonía fija, motivo por el cual se le exigen tasas por los dos conceptos. Se aduce que como está sujeta a la tasa por los servicios de telefonía fija, al amparo del artículo 24.1 c) del TRLHL, debe quedar excluida de la exacción de otra tasa derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas.

Para resolver sobre el alegato, hay que tener en cuenta que el artículo 4.5 de la Ordenanza aplicada (esto es, la Ordenanza nº 35 reguladora de la tasa por la utilización privativa y aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil), 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.

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

...La cuestión ha sido resuelta correctamente en la sentencia apelada, al incidir en la minoración de lo pagado por la tasa de la telefonía fija, sin que la invocación de la recurrente de lo resuelto al respecto en las sentencias del TSJ de Madrid de 7/10/14 y 15/4/15 pueda reiterarse en este momento, puesto que, como se dijo, han sido casadas por el Tribunal Supremo".

Habida cuenta de que en el presente procedimiento judicial no se impetran motivaciones distintas que conduzcan a una decisión que se aparte de ese precedente juzgado, procede desestimar íntegramente la demanda en aras a salvaguardar la seguridad jurídica.

#### **QUINTO.** - *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, en la línea sustentada por los precedentes judiciales a los que se ha hecho mención en esta resolución.

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 "VODAFONE ESPAÑA S.A.U." frente el CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 356/2015 ante este



Juzgado, tanto 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.



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.-