



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

-S40120

PLAZA GALICIA S/N
881881125-881881123
N.I.G: 36057 45 3 2015 0000760
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0015011 /2016
Sobre ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA
De D./ña. VODAFONE ESPAÑA SA (ANTES AIRTEL MOVIL SA)
Abogado: JAVIER VILORIA GUTIERREZ
Procurador: JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL
Contra D./ña. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
Abogado:
Procurador:

D^a. PILAR CANCELA RAMÍREZ DE ARELLANO, Letrado de la
Administración de Justicia de T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4 004,
de los de A CORUÑA.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO
DE APELACION n° 0015011 /2016 ha recaído sentencia, del tenor
literal: **T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00421/2016

-N56820

PLAZA GALICIA S/N

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000760
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0015011 /2016
Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA
De D./ña. VODAFONE ESPAÑA SA (ANTES AIRTEL MOVIL SA)
Representación D./D^a. JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL
Contra D./D^a. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
Representación D./D^a.

PONENTE: D.JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE

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^a

**JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE
JUAN SELLES FERREIRO
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA
MARIA DOLORES RIVERA FRADE
MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO**

A Coruña, veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis.

En el RECURSO DE APELACION 15011/2016 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por VODAFONE ESPAÑA SA (ANTES AIRTEL MOVIL, S.A.), representada por el procurador don JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL, contra **RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA ENTIDAD VODAFONE ESPAÑA S.A. (ANTES AIRTEL MOVIL S.A.) CONTRA SENTENCIA N° 81/16 DE 14-3-16, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO EN EL PO N° 402/15;** la cual desestima el recurso contencioso-administrativo, presentado por la mercantil VODAFONE S.A. contra el acuerdo n° 12254 recaído en el exp. 3547/550, dictado el 27-2-15 por el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo y contra el Acuerdo n° 12257 recaído en el expediente 3736/550 dictado el 27-2-15 por el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo, e indirectamente contra la Ordenanza Fiscal n° 35 del Concello de Vigo; declarando la conformidad a Derecho de las resoluciones recurridas, sin hacer expresa condena respecto de las costas causadas.

Es parte apelada CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE.

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

Los de la sentencia apelada; y,

PRIMERO.- La recurrente, que había impugnado la liquidación girada e, indirectamente, la Ordenanza que la respaldaba, centra su discrepancia en esta alzada en los siguientes motivos, sintéticamente expuestos: a) la sentencia de instancia no ha respaldado su criterio en relación con el establecimiento de la tasa y su cuantificación. En el primero caso porque los "recursos" a que se refiere el artículo 13 de la Directiva 2002/20, de 7 de marzo (Directiva Autorización) son las redes de telecomunicaciones instaladas en propiedad pública, cuyo uso óptimo ha de garantizar el gravamen, en lugar de considerar como "recurso" el dominio público ocupado. En el segundo caso, porque la cuantificación no respeta el valor de mercado de las redes ni ha considerado adecuadamente los parámetros de valoración del dominio público, apoyándose al efecto en las SSTSJ de Madrid de 7/10/14 y 15/4/15, en cuanto a invalidar el método de cuantificación por falta de cálculo adecuado del valor del suelo, por no poder asimilarse



la definición del valor medio de mercado a parcelas por las que no discurren las instalaciones. Motivo éste que lleva también a la recurrente a solicitar que se plantee por la Sala cuestión prejudicial ante el TJUE por infracción de la normativa comunitaria de aplicación; b) la Ordenanza no solo vulnera el Derecho comunitario, sino también el Derecho interno porque se vulnera la incompatibilidad recogida en el artículo 24.1, c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo en cuanto a la referida incompatibilidad entre la tasa exigida conforme a dicho precepto cuando el obligado tributario ya es sujeto pasivo en términos del artículo 24.1, a).

SEGUNDO.- En cuanto al primer aspecto, recordemos que en la sentencia de instancia se argumentó lo siguiente:

<<(. . .) 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.

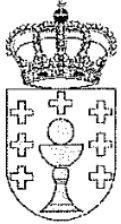
TERCERO: Para dar respuesta a las alegaciones de la actora, resumidas en el fundamento de derecho anterior, hay que comenzar por señalar que la lectura de la dicción del artículo 4 de la Ordenanza municipal aplicada, puesto en relación con el informe técnico-económico obrante a los folios 21 a 30 del expediente de modificación de la Ordenanza (aprobada en ejecución de las sentencias que anulaban la redacción anterior de los preceptos que gravaban a las operadoras, aunque no fueran titulares de la redes de telecomunicaciones que ocupan el suelo, subsuelo o vuelo municipal) 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.

CUARTO: La parte actora aduce la vulneración del principio de proporcionalidad por la tasa aplicada, alegando que una tasa no será proporcionada si es tan elevada que disuade de operar el mercado mediante la instalación de redes, lo que perjudicaría a todo el sector. Considera que esta vulneración queda evidenciada en que no se ha justificado la tasa en la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos y en la fórmula de cuantificación aplicada, en particular por el coeficiente relativo a los elementos instalados, que grava la instalación de microceldas o elementos similares.

No cabe acoger el alegato, ya que 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

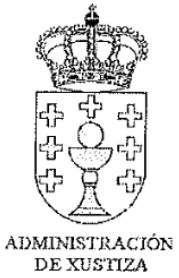
por generaciones anteriores (mediante expropiaciones, cesiones gratuitas, urbanizaciones...) que constituye un recurso escaso que se ve limitado en su uso o aprovechamiento por las instalaciones de la actora (redes, celdas, microceldas, antenas, arquetas, etc.) que ocupan suelo, subsuelo o vuelo municipal, 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.

QUINTO: En el fundamento de derecho sexto de la demanda la parte actora insiste en que el sistema de cuantificación de la tasa vulnera el artículo 24.1 a) del TRLHL por no atender al valor de mercado derivado de la ocupación real y efectiva del dominio público local.

Este alegato debe desestimarse, en atención a lo expresado en los fundamentos anteriores y a la vista de la propia redacción de la Ordenanza, que excluye la valoración de factores tales como los ingresos obtenidos o la cifra de negocios, ya que 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 m² 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 m² 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 m²/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 m² 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>>.

En sede de apelación la demandante insiste en la diferenciación del alcance de la locución "recursos" para cuestionar lo resuelto en la sentencia desde la perspectiva de que, en realidad, dicho alcance, en la dicción del artículo 13 de la directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo, dicho término se refiere a las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y que es distinguible de la, en este caso, propiedad pública en la que se asientan, tal como se sigue de la STJUE de 12 de julio de 2012. Y, con independencia de que ello, como destaca la Administración apelada, de alguna manera, se aparta de lo sostenido en la demanda en cuanto a que los parámetros de la tasa respondan al valor real de la ocupación a la que da lugar el ejercicio de los derechos de instalación, en este caso en la propiedad pública, no podemos compartir la tesis del recurso. Y ello incluso superando las dificultades que comporta la traducción del texto del precepto referido en los distintos idiomas de la Unión porque, en lo que ahora nos ocupa, la tesis de la recurrente, en su última consecuencia, modificaría la naturaleza del tributo, para convertir en impuesto lo que es una tasa, de cara a alcanzar una base liquidable mediante la modulación necesaria de la optimización de recursos. 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 y que, igualmente transcribe la anterior referida a la sentencia del año 2014, también invocada:



<<Antes de resolver la cuestión de fondo, la Sentencia antes referida, de 9 de mayo de 2016, exponía la evolución de la jurisprudencia en torno a la tasa por utilización o aprovechamiento especial o exclusivo del dominio público y las limitaciones impuestas por el Derecho nacional y comunitario, en los siguientes términos:

"CUARTO.- En nuestra jurisprudencia pueden distinguirse dos etapas.

A.- Una primera, que se corresponde a la anterior doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de este Tribunal de 16 de julio de 2007 (rec. de cas. en interés de ley 26/2006) y de 19 de febrero de 2009 (rec. de cas. 5082/2005), que se puede resumir en los siguientes puntos:

a) Se distinguían, conforme al artículo 24 del Texto Refundido de las Haciendas Locales, una tasa general, referida a la utilización o aprovechamiento especial o exclusivo de bienes de dominio público local, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público [artículo 24.1.a) TRLHL]; y otra especial, en la que la utilización privativa o aprovechamiento especial se refiere específicamente al suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o una parte muy importante del vecindario cuantificable en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que se obtuvieran anualmente en el término municipal por la referidas empresas. Y de esta segunda clase de tasa quedaba excluida la telefonía móvil.

b) La realización del hecho imponible de la tasa no estaba vinculada exclusivamente a la titularidad de las redes o instalaciones en el dominio público local, sino que era suficiente la existencia de un aprovechamiento especial del mismo sirviéndose de las instalaciones o redes de otros operadores.

c) Sobre el método de cuantificación de la tasa, no existía un único criterio. En unas sentencias se confirmaba el método de cuantificación de las ordenanzas, derivado del correspondiente informe económico, siempre que permitiera definir el valor de mercado de la utilidad derivada, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trata. En otras, sin embargo, se declaró la nulidad del método utilizado en la correspondiente ordenanza.

B.- Una segunda etapa caracterizada por tener muy presente el marco normativo europeo como límite al establecimiento de la tasa por ocupación del dominio público por operadoras de telefonía, y que puede resumirse en los siguientes términos:

a) Se tiene en cuenta la armonización negativa o de segundo grado impuesta por el Derecho europeo, especialmente derivada de las cuatro directivas sobre telecomunicaciones: Directiva 2002/21, Marco Regulator común de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva marco); Directiva 2002/20, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización); Directiva 2002/19, de acceso a las redes de comunicación y recursos asociados a su interconexión (Directiva acceso); y Directiva 2002/22 sobre servicio universal y derecho de los usuarios en

relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de servicio universal).

Estas normas no establecen una armonización, pero sí una serie de requisitos y limitaciones a las potestades tributarias de los Estados miembros con dos finalidades: garantizar el desarrollo de un sector que se considera prioritario para el desarrollo económico y asegurar la competencia dentro del mercado de las telecomunicaciones.

De la regulación europea no puede desprenderse cuál ha de ser el contenido concreto de las tasas municipales sobre instalaciones en el dominio público local de las que se sirven los operadores de telefonía, pero lo que sí establecen las normas europeas son unos límites, generales y específicos, que no pueden ser sobrepasados, en el ejercicio de sus potestades tributarias, por las autoridades de los Estados miembros. Límites que no siempre se enuncian con claridad sino que se deducen de los objetivos de las Directivas y de la interpretación que de dichas normas hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

b) Planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE que dio lugar a la sentencia de 12 de julio de 2012. Ante la alegación de que las ordenanzas examinadas infringían los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, este Tribunal planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

1º) Si el artículo 13 de la Directiva autorización permitía el establecimiento de un canon por derechos de instalación de recursos en el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía.

2º) Si permitía las condiciones en que el canon o tasa se cuantificaba en las correspondientes ordenanzas.

3º) Si el mencionado artículo 13 reunía las características necesarias para que, de acuerdo con la jurisprudencia europea, gozase de efecto directo.

Este Tribunal formuló la segunda cuestión, relativa a la determinación de la cuantía de la tasa de forma subsidiaria para el caso de que, en respuesta a la primera, el TJUE concluyera que era compatible con el artículo 13 de la Directiva un sistema que exigía el canon también a las compañías de telefonía que no eran titulares de la red que usaban para prestar el servicio.

En las conclusiones de la Abogada General, de 14 de marzo de 2012 se respondió a las tres cuestiones: El artículo 13 de la Directiva era de aplicación directa; no autorizaba a los Estados miembros a imponer a los operadores de telefonía un canon por el uso de los recursos instalados en el dominio público local que sean propiedad de otras empresas; y que el canon contemplado no satisfacía los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trata, en cuanto se basaba en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa o en otros parámetros que guardaran relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso escaso resultante del uso efectivo que haga la empresa de dichos recursos.

La STJUE de 12 de julio de 2012 respondió en sentido afirmativo sobre la eficacia directa del artículo 13 de la Directiva, que debe ser entendido en el sentido de que se opone a la aplicación a un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o



por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar el servicio de telefonía. Y, a la vista de la respuesta dada esta cuestión, resultaba innecesario responder a la suscitada sobre la cuantificación de la tasa.

c) Desde dicha sentencia del TJUE, la doctrina de esta Sala es la siguiente:

1º) En relación con el hecho imponible se permite exclusivamente la imposición de cánones o tasas por los derechos de uso de radiofrecuencias (tasa por espectro electrónico); derechos de uso de numeración (tasas por numeración); y derechos de instalación de recursos en propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma (tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público local).

2º) En cuanto a la trascendencia de la titularidad de la red o recursos instalados en el dominio público local, siguiendo en este punto la doctrina del TJUE:

-) El artículo 13 de la Directiva autorización no permite incluir en los cánones o tasas a los operadores que, sin ser propietarios de los recursos instalados en el dominio público, utilicen los recursos instalados de otras operadoras.

-) La Directiva no define ni el concepto de instalación, de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a la instalación. Sin embargo, del artículo 11.1 de la Directiva marco puede deducirse que se refiere a la empresa u operadora habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, subsuelo o el espacio situado por encima del suelo; y los términos recursos e instalaciones remiten a las infraestructuras físicas que permiten la comunicación electrónica y a su colocación física en la propiedad pública o privada.

3º) En cuanto a la cuantificación de la tasa, este Tribunal, de manera reiterada y en aplicación de la doctrina contenida en las mencionadas conclusiones de la Abogada General cuando no es compatible con los siguientes requisitos:

-) Transparencia a cuyo efecto, este Tribunal señala que las Ordenanzas reguladoras cumplen con este requisito si resulta adecuado y con las garantías suficientes el procedimiento normativo de aprobación y la 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.

-) Objetividad o justificación objetiva, exigencia que no se da cuando el importe del canon o la tasa no guarda relación con la intensidad del uso del recurso escaso y el valor presente y futuro de dicho uso. Y este requisito no se cumple cuando la cuantía de la tasa viene determinada por los ingresos brutos obtenidos por una compañía o por su volumen de negocio.

-) Proporcionalidad, requisito que no concurre en la cuantificación que utiliza parámetros que arroja un montante que va más allá de lo necesario para garantizar el uso óptimo

de recursos escasos. Esto es, la cuantía debe guardar una relación de proporcionalidad con los usos o utilización del dominio público por los operadores de telefonía.

-) No discriminación, exigencia que se infringe cuando el gravamen resulta superior para un operador con respecto a otro u otros si el uso o utilización del dominio público por uno y otros es equiparable.

QUINTO.- 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-.

SEXTO. - La aplicación tanto de los límites que derivan del Derecho europeo como de las exigencias derivadas del TRLHL determina que haya de acogerse el motivo de casación que se analiza respecto de los cuatro parámetros utilizados por el artículo 5 de la "Modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales constituidos en el Suelo, Subsuelo o Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadores de Servicios de Telefonía Móvil", que la sentencia de instancia anula.

A.- Parámetro ?/m².

Frente al criterio del Tribunal "a quo" que rechaza acudir al valor del suelo urbano por no corresponderse con el valor del suelo sobre el que discurren las redes, ha de señalarse que, conforme al mencionado artículo 24.1ª) TRLHL no es procedente utilizar la referencia del aprovechamiento en términos urbanísticos, que alude a los derechos de los propietarios delimitado en virtud del planeamiento que fija el contenido de aquéllos en función de la edificabilidad, de tal forma que 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.

El hecho de que las vías públicas o zonas verdes carezcan de un valor lucrativo a efectos edificatorios no impide que puedan ser utilizadas para determinadas actividades



económicas que solamente pueden tener lugar en ellas o en su subsuelo, y es entonces, y solo entonces, cuando cobra sentido la previsión del artículo 24.1.a) del TRLHL. de tomar "como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público."

Y, por parecida razón, tampoco se comparte la exigencia que refleja la sentencia impugnada de asignar valores individualizados por zonas de la capital que tuvieran en cuenta las distintas categorías fiscales de las calles por cuyo subsuelo discurren las redes, ya que lo que ha de medirse es la utilidad derivada de la ocupación del dominio público y en el presente caso, y con relación al servicio de que se trata, dicha utilidad es idéntica en toda la ciudad.

En fin, tampoco se comparte el criterio del Tribunal de instancia, que invoca el artículo 36 de la Ley 9/2001, de 17 de julio de la Comunidad de Madrid, referido a la cesión obligatoria y gratuita de suelos dotacionales y equipara las vías municipales, a estos efectos valorativos, con zonas verdes, porque, insistimos, el hecho de que dichas vías carezcan de valor lucrativo a efectos de edificación, o éste sea muy residual, no excluye los beneficios que derivan de la realización en dichas zonas ocupadas de actividades económicas, para las que resultan imprescindibles o idóneas.

Dicho en otros términos, 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, como sostiene la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, 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.

En definitiva, 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.

B.- Coeficiente de ponderación de servicios móviles .

La Sala de instancia considera que este coeficiente no tiene en cuenta el factor esencial de la superficie ocupada y utiliza factores equivocados como que el uso de las redes que discurren por el dominio público municipal es proporcional al número de telefonía móvil/fija, cuando no todas las transmisiones de voz y datos de la telefonía móvil utilizan las redes que discurren por el dominio público municipal, ni la intensidad de uso es la misma en uno y otro caso, ya que en el caso de la telefonía fija es un hecho que sus redes se utilizan preferentemente para transmisiones de datos con un uso más intenso.

Ahora bien, la determinación del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público local no puede efectuarse en términos matemáticos absolutamente precisos, solo es posible efectuarla en términos estimativos o ponderativos. Y a estos efectos el coeficiente que utiliza el artículo 5 de la Ordenanza puede considerarse suficiente. Parte de un valor unitario por metro cuadrado ocupado, igual para todos los sujetos obligados, que se

modula, a efectos de concretar la utilidad específica que perciben sus servicios móviles en relación con la totalidad de los servicios prestados a través del mismo elemento. En definitiva, el parámetro de que se trata no se aplica directamente sobre la superficie ocupada por cada obligado tributario, pero sí sobre el valor unitario por metro cuadrado.

De esta forma, el coeficiente al que nos referimos permite disociar la valoración de la utilidad derivada de las ocupaciones por servicios de telecomunicaciones distinguiendo los telefonía fija y móvil, tal como se prevé en el TRLHL y según se dispuso por la Ley 51/2002, ya que la telefonía móvil quedó excluida desde entonces del régimen de tributación del artículo 24.1.c), lo cual no significa no sujeción a la tasa por ocupación del dominio público -que infringiría el principio de igualdad-, sino que la tributación ha de hacerse por el régimen previsto en la letra a) del artículo 24.1, tal como se señaló en la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2009 -recurso de casación 5082/2005 -.

No se grava dos veces el mismo recurso. Lo que se grava es la utilidad que deriva del uso del bien de dominio público para la prestación de la totalidad de servicios de telecomunicaciones, tanto fijos como móviles.

En este sentido, debemos poner de relieve que según consta en el expediente administrativo, el número de líneas móviles de las que es titular Vodafone, España S.A. (1.164.586) es muy superior al de líneas fijas atribuidas al municipio de Madrid en el conjunto nacional (103.240, pues se atribuye a Madrid el 7% del número de líneas fijas de las que es titular la recurrente en todo el Estado, en función de la población), lo que hace que al dividir el número de líneas móviles prepago y pospago activas en el municipio de Madrid por el número total de líneas fijas correspondientes a abonados domiciliados en Madrid más el número de líneas móviles, se obtenga un porcentaje de 91,857%.

En cambio, la situación de la empresa con la que la recurrente se comparó en el escrito de demanda -insistiendo sobre ello en el recurso de casación- es muy diferente porque tiene un número muy reducido de líneas móviles (6.845) y le corresponden en la atribución del 7% antes referido en cuanto a líneas fijas un número muy superior (152.921), lo que hace que su porcentaje final solo alcance el 4,284%.

De esta forma, el coeficiente de ponderación de servicios móviles discrimina la utilidad a cuantificar y contribuye a cumplir el principio de proporcionalidad.

C.- Factor CV

Este factor o recargo pondera el uso del vuelo que efectúan los operadores mediante la instalación de elementos tales como microceldas, repetidores u otros similares. También la Sala de instancia considera que se trata de un coeficiente que no atiende a la superficie ocupada, ya que se trata de elementos de red que sirven para optimizar el uso de la red porque permite un número mayor de tráfico de llamadas en áreas de especial intensidad, y la consecuencia es que no sea necesario instalar más cable.

Pero, precisamente, este razonamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo que revela es la relación del factor cuestionado con una mayor intensidad de uso del dominio público local a través de una concreta tecnología, susceptible de ser tenida en consideración al



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cuantificar la tasa por cuanto repercute en el aumento del valor de mercado de la utilidad obtenida por los operadores que emplean los referidos elementos tecnológicos.

D.- Ancho medio utilizado para la instalación de redes de telecomunicaciones de 0,65 m² 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>>.

Criterio, el anterior, que aunque excede de las cuestiones planteadas en el presente recurso, y que se transcribe para facilitar la visión de conjunto que sobre la cuestión muestran la sentencia mencionada y su antecedente de 9 de mayo, nos lleva a concluir la improcedencia de considerar contraria la norma impugnada al artículo 13 de la Directiva Autorización y, por ello, a conceptuar 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 - fundamentos cuarto y quinto antes transcritos- 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.

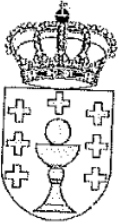
Este artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo prevé que cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo, o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios que resulten de interés 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.

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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

El fundamento cuarto del recurso se refiere a esta cuestión planteándola ahora ante la Sala sin referirse a lo resuelto en la sentencia. En realidad, lo que parece cuestionar el recurso es la posibilidad misma de imposición de la tasa por la circunstancia de que ya satisface otra distinta, en este caso no por elementos de ocupación propios de la telefonía móvil, sino de la telefonía fija, invocando la STJUE de 18 de julio de 2006 (asunto C-339/04).

Lo planteado al TJUE por el Consiglio di Stato italiano en el referido asunto es lo siguiente:

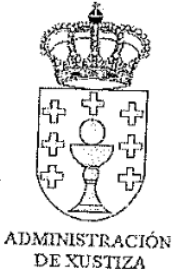
<<1) ¿Es compatible con los principios que informan la Directiva 97/13 una norma nacional que -al imponer a las sociedades titulares de servicios públicos, que en el pasado han explotado, para sus propias necesidades y en régimen de concesión onerosa, redes de telecomunicaciones, la constitución de sociedades separadas para el desarrollo de cualesquiera actividades en el sector de las I. - 6941 SENTENCIA DE 18.7.2006 - ASUNTO C-339/04 telecomunicaciones-

prevé que tal sociedad separada, aunque licenciataria del servicio público, debe, incluso con carácter transitorio, abonar un canon adicional en relación con la cesión de la red de telecomunicaciones a favor de la sociedad matriz? 2) ¿Es compatible con la normativa comunitaria y con la interpretación dada a la misma por el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 18 de septiembre de 2003, Albacom e Infostrada (C-292/01 y C-293/01, Rec. p. I-9449), una disposición nacional que (con carácter transitorio) calcula el segundo y adicional canon adeudado por la actividad desarrollada en beneficio de la sociedad matriz con arreglo a lo pagado en el pasado por tal sociedad matriz durante el período de vigencia del anterior régimen de exclusiva, caracterizado por la diferenciación entre concesiones de sistemas de telecomunicaciones de uso público y concesiones relativas a sistemas de uso privado?»

Y lo resuelto es:

<<El artículo 11 de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, se opone a una normativa nacional, como la que se cuestiona en el asunto principal, que sujeta al titular de una licencia individual para el suministro de una red pública de telecomunicaciones, por la cual ha pagado una contribución como la contemplada en dicho artículo, al pago de una contribución complementaria por la utilización privada de dicha red y calculada según unos criterios que no corresponden a los previstos en dicho artículo>>.

En definitiva, ni en el planteamiento, ni en la solución, es el caso que nos ocupa, ya que lo resuelto es si un uso mixto público y privado puede amparar un canon adicional, con criterios diferentes ya que, como subraya la sentencia, el artículo 11 de la Directiva citada <<prevé expresamente que los Estados miembros garantizarán que todo canon impuesto a las empresas en el marco de los citados procedimientos tenga por único objetivo cubrir los gastos administrativos que ocasione el volumen de trabajo generado por el sistema de licencias, con excepción del supuesto de la utilización de recursos escasos (véase la sentencia Albacom e Infostrada, antes citada, apartado 33)>>. De manera, entonces, que el canon a que dicha sentencia se refiere, por actividad administrativa, y el que nos ocupa, por utilización o aprovechamiento especial del dominio público, son diferentes, sin que en el caso de autos se haya alegado ni, por tanto, resuelto, que la actividad administrativa sea objeto de gravamen ni se haya repetido de cara a imponer un tasa como la que se discute. Y dicho esto, 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.



CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede efectuar imposición de costas procesales, al igual que se resolvió en la instancia, en atención a las serias dudas de derecho que planteaba el asunto.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA S.A. (ANTES AIRTEL MOVIL, S.A.) contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Vigo, en el PO 402/15. Sin efectuar pronunciamiento en cuanto a las procesales causadas.

Y sin que haya lugar a plantear la cuestión prejudicial interesada.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Concuera bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En A CORUÑA, a veintitrés de septiembre de dos mil dieciséis.

LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
PILAR CANCELA RAMÍREZ DE ARELLANO

