



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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

SENTENCIA: 00276/2019

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

Equipo/usuario: JS

**N.I.G:** 36057 45 3 2017 0000113

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000057 /2017 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:** ORANGE ESPAGNE S.A.U.

**Abogado:** ANTONIO-MANUEL PUENTES MORENO

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

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

**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO

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

### SENTENCIA N°276/2019

En Vigo, a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 57/2017, a instancia de la mercantil "ORANGE ESPAGNE S.A.U.", representada por la Procuradora Sra. Riobo Pérez y defendida por el Letrado Sr. Puentes Moreno, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal y defendido por la Sra. Letrado de sus Servicios Jurídicos; con el siguiente objeto:

*Acuerdos dictados el 25 de agosto de 2016 por el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo, por los que se desestiman las reclamaciones económico-administrativas interpuestas por la ahora demandante en relación con las liquidaciones giradas por el primer y segundo semestre de 2015 y primer semestres de 2016 por el concepto de "Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de dominio público local", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 23 de diciembre de 2013.*

*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 revoquen las resoluciones desestimatorias de las tres reclamaciones económico-administrativas presentadas y se anulen las liquidaciones giradas, así como la Ordenanza que les sirve de causa.

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

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

Dispone el art. 26 de la Ley de la Jurisdicción que, además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho, añadiendo que la falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior.

Sobre esta base, la parte actora indica que la modificación de la Ordenanza Fiscal nº 35, reguladora de la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo, o subsuelo de dominio público, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 23 de diciembre de 2013 incurre en vicio de nulidad -o anulabilidad-



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

porque no responde a criterios razonables y justificados sobre la base de valores de mercado y razonablemente constatables.

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

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

En el PO 402/2015 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad dilucidó idéntico *thema decidendi*, se bien con referencia a la liquidación girada con relación al primer semestre de 2014 a otra compañía operadora; y ante este Juzgado se siguió el PO 256/2015 respecto del segundo semestre.

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

"La parte actora impugna indirectamente la Ordenanza municipal aplicada por ser contraria a la normativa comunitaria, en concreto su método de cuantificación, por no cumplir los requisitos necesarios para el establecimiento de un canon de este tipo, conforme a la Directiva 2002/20, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, cuyo artículo 13 establece la exigencia de que la imposición de gravámenes o



cánones por instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, refleje la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos. Además, conforme a la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, solo cabe exigir las tasas a los titulares de derechos de instalación de recursos (no siendo admisible el gravamen por la utilización de redes ajenas), y ello cuando sea necesario para garantizar el uso óptimo de los recursos, lo que la actora considera que se vulnera por la Ordenanza, ya que el único factor empleado en la misma que podría guardar relación con ese uso óptimo al que debería aspirar, como es la instalación de microceldas o dispositivos similares (cuya finalidad es optimizar el tráfico de llamadas en áreas de especial intensidad) es ponderado por el Concello de manera contraria a cómo debería. Es decir, no es un factor que el Concello, a pesar de que los técnicos lo elogian por su capacidad de optimización de la red de comunicaciones electrónicas, pondere positivamente (en términos de impacto sobre la cuota tributaria) sino que se erige en factor que el Concello "sanciona" mediante la elevación de la cuota a quienes instalan esas microceldas.

Este alegato, referido a la cuantificación de la tasa, ha de ponerse en relación con la alegación referida a la vulneración por la Ordenanza aplicada de la exigencia general de que el gravamen esté objetivamente justificado, justificación que debe provenir de la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos y que la actora considera que no concurre en este caso.

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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

susceptible de cuantificación, habría que llegar al valor real más próximo.

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

No es cierto, por tanto, que el sistema de cuantificación no gire alrededor de la cuantificación del valor de mercado de la ocupación del subsuelo, ya que se basa en un estudio técnico-económico que parte de precios medios obtenidos en el mercado del alquileres, que se reducen en un 50% al tratarse del subsuelo. La actora podrá discrepar de la forma empleada para hallar el valor de mercado de la ocupación del subsuelo, pero lo cierto es que el gravamen aplicado responde al cálculo de ese valor, y no a consideraciones ajenas al mismo. A este respecto se motiva en la contestación a la demanda que ese valor de mercado derivado de la ocupación real y efectiva del dominio público local se deriva del examen de 1460 muestras, de las que 930 se consideran relevantes, basándose en un estudio de mercado realizado entre enero y febrero de 2013, cuyos resultados constan en el Anexo I del expediente de modificación de la Ordenanza Fiscal. Se toma en consideración además un parámetro objetivo en la tarea de cuantificación del valor de mercado de la ocupación, al distinguir las distintas categorías fiscales asignadas a las calles, conforme a una clasificación objetiva contenida en un anexo de la Ordenanza Fiscal, que no ha sido objeto de impugnación específica, limitándose la actora a cuestionar el método empleado para negar que se corresponda con el cálculo del valor de mercado de la ocupación, pero sin aportar una prueba pericial que permita llegar a conclusiones distintas sobre ese valor de mercado, que es el calculado por el Concello y el que sirve de base para la aplicación de las tarifas.

La consideración ajena al valor de mercado de esa ocupación real y efectiva del dominio público local con redes propias, basada en la referencia al "interés general", se introduce a los efectos de reducir el valor de mercado de esa ocupación efectiva, por lo que lejos de perjudicar a la actora, la beneficia, en cuanto se reduce ese valor de mercado de la ocupación del subsuelo en atención al interés general insito en la actividad de telecomunicaciones. Lo que sucede es que se aplican coeficientes reductores distintos en función de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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 utilidades alternativas en el espacio ocupado, también necesarias para atender a otros servicios básicos y de interés general (abastecimiento de agua, alcantarillado, saneamiento, alumbrado, redes semafóricas) aplicar una tasa que lo grave; y no se puede considerar vulnerado el principio de proporcionalidad cuando la fórmula de cuantificación parte de la base de un estudio del valor de mercado de la ocupación (en atención a un estudio de mercado de alquileres de locales y confeccionado en función de parámetros objetivos) no desvirtuado en su corrección por prueba en contrario, y cuando se otorga a operadoras como la actora un tratamiento privilegiado y más beneficioso que el dispensado a otras ocupaciones del dominio público local, al aplicar coeficientes reductores en atención al interés general de la actividad desarrollada con esa ocupación del dominio público local y cuando ni siquiera la aplicación de coeficientes derivados del número de elementos instalados como la microceldas se ha demostrado que pueda absorber esa reducción del valor de mercado, ya que supone un incremento porcentual asociado a la implantación de un conjunto de elementos muy inferior a la reducción del valor de mercado aplicada en atención al interés general de la actividad desarrollada con la ocupación del dominio público local objeto de gravamen.

...El gravamen se fija en función de la aplicación de tarifas según la categoría fiscal de la calle señalada en la Anexo de la Ordenanza Fiscal del Concello donde radique el aprovechamiento especial o utilización privativa, y en atención a los metros lineales de ocupación, esto es, factores



relativos a la valoración de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, cuantificada en función del valor de mercado que tendría esa utilidad si los bienes afectados no fuesen de dominio público, que es lo que ordena el artículo 24.1 a) del TRLHL.

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

Todo ello para culminar en un cuadro resumen con el número de muestras obtenidas para cada categoría fiscal, el n° de muestras consideradas válidas para cada categoría fiscal y el precio medio m<sup>2</sup>/año por cada categoría fiscal. Y a partir de esos datos, se determinan las tarifas, con el objetivo, según se dice en el informe técnico-económico, de establecer una tasa no discriminatoria, justificada objetivamente y proporcional al uso, mencionando factores que incrementarían esos valores de referencia (por comportar la inutilización de una cantidad mayor de subsuelo a la ocupada, debido a las interferencias que provoca en las demás 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 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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

ocupación. Antes al contrario, sí se introduce un importante factor de reducción -del 50% sobre los precios medios del alquiler- en atención al hecho de que la ocupación gravada se encuentra mayoritariamente en el subsuelo, careciendo estas instalaciones de las características de "local".

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

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

Destaca el artículo 20.1 TRLRHL que "Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local (...)", que es la forma tributaria elegida, siendo evidente la ocupación del dominio público local por las instalaciones de la demandante y la habilitación legal, en los términos expresados, para el establecimiento del tributo de referencia. Y ello es compatible con los términos del artículo 13 de la Directiva en cuanto regula la autorización de "... imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública... o por encima o por debajo de la misma", sin que la referencia a "...que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos" desnaturalice que la imposición del canon, en términos del precepto citado, lo es por la instalación de los recursos en una propiedad pública.

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



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

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

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

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

Lo trascendente es que en el informe técnico se justifiquen y expliciten los parámetros tenidos en cuenta para su cálculo a fin de poder determinar si se ajusta a los



criterios ya enunciados de objetividad, proporcionalidad, no discriminación y optimización de los recursos.

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

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

Es decir, ha de tenerse en cuenta: 1º) que no resulta aplicable el régimen especial de cuantificación del artículo 24.1.c) a los servicios telefonía móvil; 2º) que ha de atenderse a la regla general del artículo 24.1.a) que impone que se tome como valor de referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados fuesen de dominio público -"a tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada"-; 3º) que para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas; y 4º) que los respectivos acuerdos de establecimientos de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público deben adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto dicho valor de mercado-informes que se incorporarán al expediente de adopción del correspondiente acuerdo"- (sic)

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

Con relación a la alegación concerniente al ancho medio, que la actora considera injustificado y desproporcionado, la mentada Sentencia de 22.1.2019 recuerda que la sentencia de esa Sala de 21.9.16, que recoge la de la Sala Tercera del



Tribunal Supremo de 8.6.16, zanja la cuestión al pronunciarse del siguiente modo:

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

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

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

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

En el caso analizado, además, el ancho medio de 0,75 metros cuadrados por metro lineal se halla motivado en el informe técnico-económico en los siguientes términos: la incidencia que, como mínimo, suponen las conducciones subterráneas de servicios de telecomunicación aparece reflejada en la Ordenanza reguladora de las obras y las consiguientes ocupaciones necesarias para la implantación de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

servicios en la vía pública (BOP de 25.1.2002), en la que se determina que las conducciones de esos servicios de telecomunicaciones deberán contar con 25 centímetros a cada lado, siendo su profundidad mínima de 0,80 metros medida desde el techo del prisma hasta la rasante. Por tanto, una conducción de un metro lineal ocupa una superficie mínima de subsuelo de 0,75 m<sup>2</sup>.

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

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

La determinación del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público local no puede efectuarse en términos matemáticos, absolutamente preciso; solo es posible efectuarla en términos estimativos o ponderativos.

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

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

Como se razona en la STSJ Galicia de 22.1.20198, hay que tener en cuenta que el artículo 4.5 de la Ordenanza aplicada, en desarrollo y aplicación del artículo 24.1 a) del TRLHL, dispone que la cuota tributaria resultante de la aplicación de los apartados 4.1, 4.2 y 4.3 anteriores podrá ser minorada en



el importe que eventualmente el sujeto pasivo hubiera ingresado conforme al artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo, que regula las tasas por el aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Este artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo prevé que cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo, o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios que resulten de interés general o afecten a la generalidad o una parte importante del vecindario, el importe de aquellas consistirá en todo caso y sin ninguna excepción, en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal las referidas empresas.

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

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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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>>.

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

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



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

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

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

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

-No discriminación: la tasa se aplica en función de los metros lineales de red. Este principio se infringe cuando el gravamen resulta superior para un operador con respecto a otro u otros si el uso o utilización del dominio público por uno y otros es equiparable. Supuesto que no acontece en la Ordenanza reguladora.

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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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

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

Recientemente, se ha pronunciado al respecto la Sentencia del TSJ Castilla-León de 28.5.2019: "Sin embargo, la cuestión de la conformidad al Derecho de la Unión de ordenanzas similares a la que aquí nos ocupa ha sido tratada expresamente por las citadas SSTs de 20 de mayo y 8 de junio de 2016, estimatorias ambas de los recursos de casación núms. 3937/14 y 1869/15 interpuestos por el Ayuntamiento de Madrid frente a sendas SSTsJ de Madrid de 7 de octubre de 2014 (en recurso promovido por la entidad France Telecom España S.A., hoy Orange Espagne S.A.U.), y 15 de abril de 2015 (en recurso promovido por la entidad Vodafone España, S.A.), que habían anulado en la instancia el artículo 5 de la Ordenanza -con una fórmula análoga a la del Ayuntamiento de Palencia- y que el Tribunal Supremo revoca declarando el artículo 5 conforme a Derecho.

Como decimos, la STS de 20 de mayo de 2016 -que la de 8 de junio reproduce- se hace eco de la jurisprudencia del TJUE -incluidas las conclusiones de la Abogacía General- y de su propia doctrina para concluir que "el artículo 5 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid que se analiza incorporaba para la cuantificación de la tasa unos criterios que se ajustaban a los artículos 24 y 25 del TRLR y que, en ningún caso, pueden considerarse contrarios a los principios que exige el Derecho europeo de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no discriminación". La expresión "en ningún caso" pone de manifiesto la inexistencia de dudas razonables por parte del Alto Tribunal acerca de la conformidad de la ordenanza al Derecho de la Unión, lo que justifica el no planteamiento de cuestión prejudicial alguna, sin que, por lo



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

demás, quepa reprochar ausencia de motivación sobre este particular ya que lo que acabamos de transcribir es la conclusión que alcanza el Tribunal Supremo tras analizar pormenorizadamente -para desestimar, como luego veremos- los distintos motivos de impugnación formulados por las operadoras de telefonía móvil que habían sido en parte acogidos por la Sala de instancia.

De hecho, el ulterior Auto de 12 de julio de 2016 por el que se resuelve, para rechazarlo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado por Orange Espagne contra la Sentencia de 20 de mayo de 2016, señala sobre este concreto particular lo siguiente: "... c) El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE, conforme al artículo 267 TFUE resulta obligada cuando no puede aplicarse la doctrina del "acto claro" o del "acto aclarado". Pero, en este caso, la Sala entiende que la doctrina de la reiterada STJU de 12 de julio de 2012 convierte en "acto aclarado" decidir sobre la cuestión suscitada: la adecuación o no a Derecho del método de cálculo de la tasa empleado por la Ordenanza impugnada en la instancia. Esto es, después de la mencionada sentencia del TJUE, correspondía a este Tribunal determinar si en el presente caso los parámetros utilizados eran o no conformes a los principios exigidos por el Derecho europeo, que, según la interpretación dada por el TJUE (Abogado general), eran los de transparencia, objetividad o justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación. Y a ellos se dedica el fundamento jurídico sexto de la sentencia". Como dice la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2017 (recurso 118/17 ) "En este caso estamos ante una situación que ha sido examinada por el Tribunal Supremo ofreciendo una respuesta clara y cabal sobre el adecuado encaje de los parámetros cuestionados en el marco normativo comunitario, y tampoco a esta Sala se le plantean dudas interpretativas que pudieran motivar el planteamiento de una cuestión de esta índole, pues el TJUE no puede ser entendido como otra instancia más o una nueva oportunidad de las partes para conseguir un resultado favorable, sino más bien como un medio de promover la deseable uniformidad hermenéutica en casos que los Tribunales nacionales estimen dudosos o necesitados de ella, dentro del ámbito de la Unión Europea".

Por otro lado, ninguna incidencia con la cuestión que nos ocupa guarda el contenido del ATS de 12 de julio de 2018 - planteando la cuestión prejudicial que seguidamente



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

En el trámite previo de alegaciones al planteamiento de la cuestión prejudicial Orange Espagne manifestó ante el Tribunal Supremo que "resulta necesario que el Tribunal de Luxemburgo se pronuncie a título prejudicial sobre los límites del método de cálculo y sobre la finalidad de este tipo de tasas o cánones, en el bien entendido que -a su juicio- ese pronunciamiento es imprescindible no solo si el TJUE responde afirmativamente a la primera cuestión (referida a la aplicabilidad de la Directiva autorización y la interpretación del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los operadores de telefonía fija e internet), sino también en el caso contrario, pues "es totalmente necesario que el TJUE se pronuncie sobre los límites que deben de respetar los métodos de cálculo de las ordenanzas que gravan la ocupación del dominio público local por parte de las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas", proponiendo, además, que el Tribunal Supremo plantease otras dos cuestiones: la primera, si "es compatible con la Directiva autorización un método de cálculo destinado a recaudar una cantidad superior a aquella cantidad necesaria para cubrir los gastos administrativos que ocasione la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a las que se hace referencia en el apartado dos del artículo 6 de la



referida Directiva"; la segunda, si "satisface los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación impuestos por la Directiva autorización un canon que se basa en la intensidad de uso del recurso escaso instalado por el operador".

Pues bien, tras dejar constancia en los antecedentes de que el art. 6 de la ordenanza cuantifica la tasa en el 1,5% de los ingresos brutos y que el art. 5 determina la base imponible por los ingresos brutos, precisando qué se entiende por ingresos brutos y qué cantidades los integran, el ATS de 12 de julio de 2018 concluye que "(i) la interpretación realizada por el TJUE de las directivas sectoriales en materia de telecomunicaciones y la aplicación que el Tribunal Supremo ha hecho de las mismas ha venido referida a los servicios de telefonía móvil; (ii) de la jurisprudencia del TJUE no se obtiene, indubitadamente, que las limitaciones y condicionamientos que se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización se apliquen también a los servicios de telefonía fija y de internet y (iii) tampoco existe un pronunciamiento del TJUE -referido a los citados preceptos de la Directiva autorización- sobre la cuantificación de la tasa o canon por la utilización privativa o aprovechamientos especiales del dominio público desde la perspectiva del respeto -en esa cuantificación- a los principios de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no discriminación que aquellos preceptos de la Directiva recogen. 6. La solución del litigio está determinada, por tanto, por la aplicación al caso (operadoras de servicios de telefonía fija e internet) de la Directiva autorización y, en el caso de que así suceda, sobre cuál deba ser la interpretación correcta de los artículos 12 y 13 de esa misma Directiva respecto de una forma de cuantificar la tasa o canon consistente en un porcentaje que se aplica sobre los ingresos brutos del operador obtenidos por la prestación de aquellos servicios en el territorio correspondiente", por lo que finalmente plantea al TJUE dos únicas cuestiones prejudiciales -sin considerar las sugeridas por Orange Espagne- en los siguientes términos:

"Primero. Si la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones electrónicas ("Directiva autorización"), interpretada por el TJUE en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y, específicamente, las



limitaciones que la misma contempla en sus artículos 12 y 13 al ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros, resulta de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet.

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

Así pues, a juicio de esta Sala no cabe aceptar que las dudas sobre la cuantificación de la tasa que no albergó el Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de mayo y 8 de junio de 2016 respecto de ordenanzas como la que nos ocupa, puedan surgir ahora con ocasión de las dudas que el Alto Tribunal se plantea en relación a un régimen de cuantificación que atiende exclusivamente a los ingresos brutos obtenidos por la operadora, parámetro que ni siquiera se menciona en la fórmula aquí cuestionada; incluso si a los meros efectos meramente dialécticos consideráramos que el coeficiente de ponderación de los servicios móviles afectara directa o indirectamente a los ingresos brutos o a la cuota de mercado del sujeto pasivo, en todo caso se trataría de un parámetro no exclusivo en cuanto se proyecta -junto con otros factores- sobre el valor unitario de mercado del suelo correspondiente a la superficie utilizada para la prestación de los servicios de telefonía móvil.

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

**QUINTO.**- *Del principio de transparencia*

La recurrente dedica un motivo del recurso a denunciar la infracción del principio de transparencia que ha supuesto la



ausencia de publicación con carácter previo de los gastos administrativos derivados de la gestión de las autorizaciones al objeto de comprobar que el importe de la tasa guarda correspondencia con dichos costes administrativos.

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

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

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

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



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

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

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

Su argumento estriba en que si se incrementa el coste de la tasa por utilización privativa del suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública por todas las construcciones, instalaciones y dispositivos titularidad de los operadores, de nada servirían las medidas implantadas por el RD 330/2016, que tratan de fomentar la utilización conjunta de las infraestructuras físicas existentes y del despliegue más eficiente de otras nuevas, de manera que resulte desplegar dichas redes con un menor coste.

Sin embargo, el invocado RD 330/2016, de 9 de septiembre, no integra el marco normativo aplicable a la Ordenanza impugnada. Cuál sea el espíritu que anime la regulación dispuesta por dicha norma, no es óbice de la legalidad para la Ordenanza impugnada, ello por los motivos que se enseñan en la STS de 20-5-2016, donde se recuerda que el Alto Tribunal señala que las Ordenanzas reguladoras cumplen con el requisito de transparencia si resulta adecuado y con las garantías suficientes el procedimiento normativo de aprobación y de publicidad. Ahora bien, pueden surgir problemas cuando las reglas o fórmula de cálculo no guardan relación con el valor real del aprovechamiento. A estos efectos, no resulta transparente el método de cálculo si los informes económicos no incorporan criterios de cálculo que se correspondan con los valores de mercado de la propiedad o de la utilidad obtenida



por su utilización, resultando difícil interpretar la necesaria conexión. Y también se plasma en esa STS: "extremando tal criterio, podría llegarse a sostener que la ocupación del dominio público local por las empresas de telefonía móvil habría de ser gratuita, con vulneración de los principios constitucionales de igualdad tributaria y generalidad".

Por lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

**SÉPTIMO**.- *De las costas procesales*

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

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

**FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa "ORANGE ESPAGNE S.A.U." frente el CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 57/2017 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.

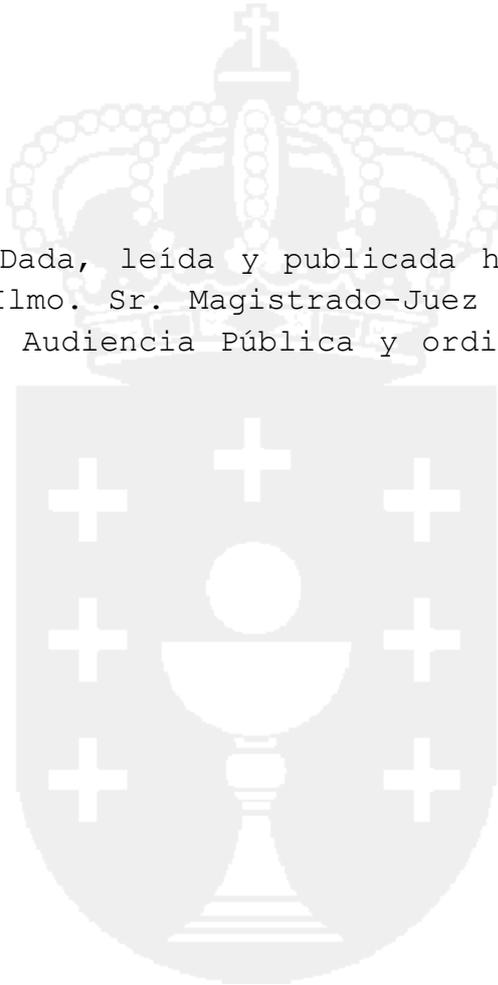
Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, dada su cuantía, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, ante este Juzgado, para la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente 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.-





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

SENTENCIA: 00418/2021

-N56820  
PLAZA GALICIA S/N  
**Teléfono:** 881881125-881881123 **Fax:** 881881126  
**Correo electrónico:** sala4.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal  
IL  
N.I.G: 36057 45 3 2017 0000113  
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0015033 /2019  
Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA  
De D./ña. ORANGE SPAGNE SAU  
Representación D./D<sup>a</sup>. CAROLINA RIOBO PEREZ  
Contra D./D<sup>a</sup>. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)  
Representación D./D<sup>a</sup>. BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN

**PONENTE: DÑA.MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO**

**EN NOMBRE DEL REY**

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

**SENTENCIA**

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

**MARIA DOLORES RIVERA FRADE PDTA.  
JUAN SELLES FERREIRO  
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA  
MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO**

A CORUÑA, cinco de octubre de dos mil veintiuno.

En el RECURSO DE APELACION 15033/2019 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por ORANGE SPAGNE SAU representado por la procuradora DÑA. CAROLINA RIOBÓ, dirigida por el letrado D.ANTONIO PUENTES MORENO contra SENTENCIA N°276/19 dictada en fecha 30-9-19, en el procedimiento PO 57/17 por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO n° UNO de VIGO.

Es parte apelada CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)



Es ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO.

### **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**

Se aceptan los de la sentencia apelada y,

**PRIMERO.-** Se alza la entidad mercantil "Orange Espagne, S.A.U." frente a la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2019, en procedimiento ordinario 57/2017, para interesar su revocación en base a los siguientes motivos impugnatorios: a) error en la valoración de la prueba y falta de motivación de la sentencia, toda vez que el juez *a quo* no analiza ninguno de los informes de parte que acreditan la desproporción, la falta de objetividad y deficiencias técnicas en que incurre el método de cálculo de la Ordenanza Fiscal n° 35 de Vigo, dando prevalencia al informe técnico municipal carente de justificación; b) necesidad de plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE que no llegó a pronunciarse sobre el método de cuantificación de la tasa, tal y como lo evidencia el auto del TS de 12/07/2018.

**SEGUNDO.-** Importa destacar que la hoy apelante impugnó indirectamente la modificación de la OF n° 35 del Concello de Vigo, reguladora de la "Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo y subsuelo del dominio público local" cuyo método de cuantificación ya fue declarado conforme a Derecho por este Tribunal, al desestimar los recursos de apelación 15011/2016, 15033/2018 y 15026/2019.





A las sentencias dictadas por este Tribunal y a las que a su vez confirmaba, se remite y cita la apelada, que advierte que los informes aportados por la demandante combaten un método de cálculo que fue validado por este Tribunal. Y, en efecto, no solo en relación a los defectos el método que reseñan los informes, sino a las alegaciones planteadas en este recurso resultan solventadas por las resoluciones anteriores de este Tribunal que desde la sentencia de fecha 21/09/2016 a las más recientes de 22.01.2019 declaró que el método de cuantificación de la tasa empleado en el artículo 4 de la OF nº 35 es conforme a los principios de objetividad, transparencia y proporcionalidad, así como que no resulta necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial.

En la primera de nuestras sentencias recordábamos el criterio del juzgador a quo que el Tribunal compartía: *“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 infame, 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 anularon 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 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 m<sup>2</sup> asignado a cada categoría de calle se corresponda con el valor real de mercado, la justificación de que la estructura tarifaria sí se corresponde con ese valor se desprende del informe técnico-económico elaborado para la modificación de la Ordenanza -una copia del cual se aporta con la contestación a la demanda- donde se explica pormenorizadamente la metodología empleada para llegar al valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, a partir del estudio de precios medios de alquiler, con la toma de muestras, localización de la oferta, contacto con inmobiliarias y particulares y la determinación de las muestras válidas, todo ello como base para el cálculo de valores medios, clasificando las muestras por categoría de calles, calculando el valor m<sup>2</sup> del local/mes y del local/año y los valores medios para cada categoría fiscal.

Todo ello para culminar en un cuadro resumen con el número de muestras obtenidas para cada categoría fiscal, el n° de muestras consideradas válidas para cada categoría fiscal y el precio medio m<sup>2</sup>/año por cada categoría fiscal. Y a partir de esos datos, se determinan las tarifas, con el objetivo,





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

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”.

A tales razonamientos añadimos que: “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 Regulador 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 dissociar 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 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 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 - 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”.*

Los anteriores razonamientos jurídicos aparecen reforzados por la inadmisión a trámite del recurso de casación promovido contra la sentencia recaída en el recurso de apelación 15026/2018, al considerar que carecía de interés casacional pues, o bien el control que exige el Derecho de la Unión Europea se ha verificado ya respecto de la misma ordenanza que justifica la liquidación concreta impugnada o bien, en cualquier caso, de la jurisprudencia existente al respecto cabe extraer las pautas para dar respuesta a todas las cuestiones que planteaba el recurrente; jurisprudencia que fue la aplicada en nuestras sentencias, ya citadas, para declarar la conformidad a los principios citados del método empleado por el Concello para cuantificar la tasa.

Procede, pues, desestimar el recurso de apelación.

**TERCERO.-** 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 dudas de derecho que planteaba el asunto.

### **FALLO**

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

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil “Orange Espagne, S.A.U.” frente a la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2019, en procedimiento ordinario 57/2017, la cual confirmamos.



2.No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en ambas instancias.

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

Así se acuerda y firma

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

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

