



NOTIFICACIÓN A LA O.A.G.E.R.; *C/Espejo y Nueva 16*
AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA
REGISTRO GENERAL DE ENTRADA
Núm: 2010012944
26/04/10 13:11
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2
SALAMANCA

Gerencia OAGER

PROCEDIMIENTO ABREVIADO N°

El presente documento se registra en:
<input type="checkbox"/> OFICIAL MAYOR
<input checked="" type="checkbox"/> OAGER-REGISTRO-MOD.3
Fecha: 26 ABR 2010
EL OFICIAL

SENTENCIA N°155/2010

En SALAMANCA, a dieciséis de abril de dos mil diez.

Vistos por Dña. RAQUEL HERMELA REYES MARTINEZ, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de SALAMANCA los autos que constituyen el recurso contencioso-administrativo registrado con el número y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna el ACUERDO DE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA DE FECHA 5 DE MAYO DE 2.009 POR EL QUE SE DESESTIMÓ EL RECURSO INTERPUESTO POR LA RECURRENTE CONTRA LA LIQUIDACIÓN NÚM. PRACTICADA POR EL O.A.G.E.R. del AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA, EN CONCEPTO DE TASA POR APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO, CORRESPONDIENTE AL PRIMER TRIMESTRE DEL EJERCICIO 2.008.

Son partes en dicho recurso: como recurrente ., representada por la Procuradora y defendida por el Letrado Sr. como demandada **EL ORGANISMO AUTÓNOMO DE GESTION ECONÓMICA Y RECAUDACIÓN DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA, (O.A.G.E.R.)** representado y dirigido por la Letrada de sus Servicios Jurídicos .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2009 tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso administrativo,

interpuesto por la Procuradora de los Tribunales I
en nombre y representación de
, contra la Resolución de Alcaldía de fecha 5 de mayo de
2.009 por la que se desestimó el recurso interpuesto por la
recurrente contra la liquidación núm. () practicada
por el O.A.G.E.R. en concepto de tasa por aprovechamiento
especial del dominio público, correspondiente al primer
trimestre del ejercicio 2.008.

SEGUNDO.- Por resolución de 25 de junio de 2009 se
requirió a la parte actora para que subsanara los defectos
advertidos en su recurso y, una vez subsanados, por
providencia de 1 de septiembre de 2009 se admitió a trámite
la demanda, registrándose con el nº 253/2009 y decidiéndose
su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado,
y en la misma se acordó requerir a la Administración
demandada para que remitiera el expediente administrativo y
realizara los emplazamientos oportunos a los interesados, en
la misma resolución se fijó para la vista el día 25 de
noviembre de 2009 a las 11:00 horas de su mañana.

TERCERO.- El día 29 de septiembre de 2009 se recibió el
expediente administrativo, dictándose a continuación
resolución de la misma fecha acordando la exhibición del
mismo a las partes a fin de que pudieran realizar alegaciones
en el acto de la vista y solicitar la práctica de diligencias
preparatorias de prueba.

CUARTO.- Llegado el día señalado para la celebración del
juicio, al mismo compareció por la parte actora la
Procuradora de los Tribunales , en
sustitución de la Procuradora de los Tribunales D^a
y el Letrado D. en
sustitución del Letrado y por el
O.A.G.E.R. del AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA la Letrada de sus
servicios jurídicos D^a

Abierto el acto, la demandante manifestó que se
afirmaba y ratificaba en el escrito de demanda, oponiéndose a
la misma la Administración demandada. Por las partes se
propone prueba documental, que es admitida por SS^a y
practicada en el acto, dándose traslado a las partes para
conclusiones, declarando el juicio concluso para
sentencia.

QUINTO.- La cuantía del recurso ha quedado fijada en
1.224,11 euros

SEXTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales, excepto el plazo para la celebración del juicio oral y el plazo para dictar sentencia por el número de recursos que se tramitan en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la impugnación de la Resolución de Alcaldía de fecha 5 de mayo de 2.009 por la que se desestimó el recurso interpuesto por la recurrente contra la liquidación practicada por el O.A.G.E.R. en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público, correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2.008.

La parte actora alega, en síntesis, en la demanda los siguientes motivos de impugnación:

1º.- La liquidación es nula, puesto que deriva de la Ordenanza N° 39 del Ayuntamiento de Salamanca que también es nula, al haber excedido los límites que la normativa vigente en 2007 y 2008 impone a la hora de establecer tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial de dominio público local, en concreto los artículos 20, 23 y 24 del TRLHL, habiendo establecido una tarifa básica a todos los operadores por igual, vulnerando el art. 24.1.a) puesto que ninguno de los elementos que componen la tarifa, a saber, el número de abonados de la empresa en el término municipal de Salamanca, el ingreso medio de operaciones por abonados, los ingresos totales por operaciones de la empresa en todo el territorio nacional derivados de abonados de pago y el número total de abonados en el territorio nacional, tienen en consideración las cantidades o intensidad de uso u ocupación realizada por cada contribuyente. La cuota de mercado que cada operador tenga en el municipio de Salamanca puede ser alcanzada sin tener infraestructuras instaladas en el término municipal, tampoco es válido partir de la cuota de mercado a nivel nacional.

No es posible aplicar el régimen especial forfetario, por aplicación del art. 24.1. a) del TRHL que exige al Ayuntamiento que tome como referencia el valor de mercado de la utilidad derivada por cada contribuyente de la concreta y específica ocupación de dominio público local.

Tampoco consta la memoria económico-financiera necesaria para la aprobación de la Ordenanza, lo que la convierte en nula y también determina la nulidad de la liquidación impugnanda.

2º.- La demandante no realiza el hecho imponible de la tasa, puesto que no tiene redes propias, con arreglo al art. 2 de la Ordenanza y el art. 24 de la Ley de Haciendas Locales que excluye de este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil, estableciéndose incluso en la exposición de motivos de la ley 51/2002 de haciendas locales que no se incluyen en este régimen los servicios de telefonía móvil. Por ello no puede computarse la utilización de redes ajenas a la hora de determinar la cuantía de esta tasa.

La demandante, al utilizar el dominio público radioeléctrico, no está utilizando en ningún caso el dominio público local de Salamanca, sino que utiliza frecuencias de radio que han sido cedidas en concurso por el Ministerio de Fomento mediante correspondiente título concesional contra el pago de las correspondientes tasas y cánones vigentes, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre y la Orden de 22 de septiembre de 1998 por la que se establece en relación aplicable a las diferencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares.

La utilización de las redes instaladas sobre el dominio público local no conlleva la utilización de dicho dominio público local por parte del mero usuario. Sólo cabe entender que utiliza el dominio público local el titular de la red que discurre sobre el mismo. Los operadores distintos del titular del bien que ocupa el dominio público local no están facultados para utilizar u ocupar dicho dominio en sentido estricto sino que simplemente tienen, en virtud de acuerdos privados, un derecho de acceso a las instalaciones o redes de otros operadores titulares de las mismas. No cabe confundir el derecho de acceso a las instalaciones con la ocupación del dominio público local.

El hecho imponible de la tasa por ocupación del dominio público local de Salamanca por parte de empresas de telefonía móvil regulada en la Ordenanza Municipal es aplicable exclusivamente a los operadores de telefonía móvil en relación con la ocupación del dominio de dicho municipio realizan efectivamente con redes propias o cualquier instalación de la

que sean titulares, sin que quepa entender que se producen también en relación con la utilización de redes de otros operadores que ocupan otros bienes integrantes del dominio público municipal.

Con carácter subsidiario, no cualquier tipo de utilización del dominio público local indica la realización del hecho imponible de la tasa. Dicha utilización debe ser privativa o conllevar un aprovechamiento especial, requiriendo ambas categorías que la Administración propietaria de los citados bienes otorguen la correspondiente concesión administrativa o autorización de uso.

3º.- En la cuantificación de la tasa, el art. 6 de la Ordenanza vulnera las normas sobre determinación del importe de las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local establecidos en el art. 24.1.a) del TRLHL, al no efectuar la demandante ninguna ocupación privativa ni aprovechamiento especial del dominio público local de Salamanca con redes propias.

4º.- Nulidad de las liquidaciones por haber incumplido el Ayuntamiento la normativa que regula la aplicación del método de estimación indirecta de la determinación de la base imponible. Es imposible determinar qué parte de la facturación anual de la demandante se corresponde con servicios de telefonía móvil prestados en el municipio de Salamanca por la existencia de tarjetas de pago y las llamadas que realizan o reciben los visitantes extranjeros en nuestro país. Por ello debe atenderse al régimen de estimación indirecta, habiendo incumplido la Administración el art. 158 de la LGT.

5º.- Con carácter subsidiario alega la nulidad de la Ordenanza por vulneración del art. 31 C.E. por la doble imposición de la tasa regulada en la Ordenanza Fiscal de Salamanca con la tasa general de operadores regulada en la Ley General de Telecomunicaciones, ambas recaen sobre el mismo hecho imponible: ingresos brutos de facturación. Los operadores de telefonía fija tributan menos que los de telefonía móvil, por lo que se vulnera principios igualdad y proporcionalidad consagrados en materia tributaria en el art. 31.3 C.E. También vulnera los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrados en el art. 9.3 C.E. al hacer tributar de forma similar y totalmente desproporcionada a situaciones de hecho completamente distintas como son los correspondientes a operadores de telefonía fija, que pueden deducir de su base

imponible los gastos de interconexión, y operadores de telefonía móvil.

6º.- La tasa reguladora de la Ordenanza Fiscal de Salamanca vulnera el art. 13 de la Directiva 2002/20, por la discriminación con la telefonía fija y tampoco respeta los principios del art.8 de la Directiva 2002/21.

Por ello solicita que se dicte sentencia por la que declare la nulidad de la liquidación realizada por el ejercicio de 2008.

La Administración demandada se opone a la estimación del recurso alegando, resumidamente, que la Ordenanza Fiscal nº 39 reguladora de la tasa para el ejercicio 2.008 es ajustada a la ley. Todas las cuestiones planteadas por la recurrente quedan resueltas por la STS de 16 de febrero de 2.009, rechazando las mismas, y reconociendo la legalidad de aprobar una Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público que deben satisfacer los operadores de telefonía móvil, afirmando la existencia de hecho imponible, y confirmando la cuantificación de la misma de acuerdo con el régimen general del apartado a) del art. 24.1 del TRLHL, que es el que utiliza la Ordenanza Fiscal nº 39 reguladora de la tasa aprobada por este Ayuntamiento.

El T.S. reconoce que se realiza el hecho imponible de esta tasa por las empresas de telefonía móvil cuando se utilizan las redes de telefonía tendidas en el dominio público local, ya sean redes propias o ajenas, tal y como recoge en los arts. 2 y 3 de la Ordenanza Fiscal.

Sobre el régimen de cuantificación de la tasa, tras la STS de 16 de febrero de 2.009 ya no puede haber duda sobre la sujeción de las empresas de telefonía móvil (utilicen redes propias o ajenas) a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, aunque sea con sujeción al régimen general de determinación de su cuantía, previsto en el artículo 24.1 a) del TRLHL, resultando totalmente injustificadas las pretensiones de la recurrente. Establece que del tenor literal del artículo 24.1 c) de la LRHL lo único que hace es excluir a las empresas de telefonía móvil de uno de los regímenes posibles de determinación o cuantificación de la tasa: el sistema especial del 1,5% de los ingresos brutos de facturación, pero no está excluyendo la posibilidad de sujetar a los operadores de telefonía móvil a la tasa municipal por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. Deben incluirse en el régimen

general a los operadores expresamente excluidos del régimen especial, de lo contrario se estaría haciendo una distinción entre operadores de comunicaciones electrónicas (los de telefonía móvil y el resto) que podría ser contraria al principio de igualdad tributaria.

El aprovechamiento especial del dominio público existe por la mera titularidad de los derechos de uso, acceso o interconexión a las redes que otros operadores tienen instaladas en el término municipal, derechos de interconexión que no requieren ningún tipo de autorización o concesión de licencia por parte del Ayuntamiento correspondiente. Las empresas de telefonía móvil verifican un uso intensivo del dominio público local. El uso de esas redes no es exclusivo ni excluyente, puesto que diferentes empresas a través de esos derechos de interconexión pueden utilizar simultáneamente las redes que ocupan el dominio público local, y por lo tanto existe aprovechamiento especial del dominio público por parte de cada una de ellas en el uso que de las mismas realizan, que conlleva el devengo de la tasa. Las empresas de telefonía móvil verifican un uso intensivo del dominio público local.

Prácticamente todas las conexiones desde un móvil a la misma red de acceso, están utilizando el dominio público local, ya que el paso de las estaciones base a los controladores de las estaciones base se hace fundamentalmente a través de circuitos de transmisión local sobre el dominio público. En las llamadas de móvil a móvil, como en las llamadas de móvil a fijo se produce un aprovechamiento especial del dominio público local.

La recurrente reconoce que en el supuesto de realizar una utilización del dominio público local le resultaría aplicable la regla general para determinación de la base imponible prevista en el apartado a) del art. 24 del TRLHL, tomando 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, pudiendo señalar las Ordenanzas Fiscales los criterios o parámetros que permitan definir el valor de la utilización derivada. Régimen general que, como ha confirmado el Tribunal Supremo, resultará aplicable a las empresas de telefonía móvil. Y es precisamente ese régimen general de cuantificación al que acude la Ordenanza Fiscal nº 39 de este Ayuntamiento, para determinar el importe de la cuota correspondiente a las empresas de telefonía móvil.

Al establecimiento de la tasa para las empresas de telefonía móvil en el ejercicio 2.008 se acompañó el preceptivo estudio económico financiero, se incorporó al expediente de modificación de la Ordenanza Fiscal nº 39 un informe técnico económico en el que se justificaba la cuantía de la tasa, los parámetros y criterios utilizados, y se ponía de manifiesto el valor de mercado de la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento si los bienes no fuesen de dominio público

En cuanto a la forma de integrar la base imponible del tributo, regulada en el artículo 5 de la Ordenanza Fiscal, se emplea por un lado el número de abonados de la empresa explotadora de los servicios de telefonía móvil en el municipio (ya que sólo se podrá disponer de los datos territorializados de los abonados con contrato o clientes post-pago), y por otro lado, los ingresos medios por operaciones (IMO), que se obtendrían de la división entre los ingresos por operaciones de los operadoras de comunicaciones móviles de todo el Estado (IOm) y el número de abonados (con contrato o clientes de post-pago) de dichas comunicaciones móviles de todo el Estado. Dividiendo los ingresos por operaciones de servicios móviles entre el número total de abonados a dichos servicios de comunicaciones móviles en el conjunto del Estado se obtendrá la cifra de ingresos medios por abonado, según los datos objetivos y comprobables de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Y, con posterioridad, multiplicando tales ingresos medios por abonados por el número de abonados en el término municipal, declarados por cada empresa que preste servicios en el mismo, obtendríamos la base del tributo a la que aplicar el coeficiente o tipo del 1,5% y así determinar la cuantía de la tasa a pagar. Se tienen en cuenta los datos facilitados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), datos que son objetivos, puesto que son los comunicados por las operadoras, entre ellas la recurrente, a dicho Organismo. Se trata por tanto de datos aceptados por todos y que son de dominio público. Y se tiene en cuenta el número de usuarios a los que se presta el servicio en el término municipal. Los datos que se utilizan para la práctica de la liquidación, para la determinación de la base imponible son los proporcionados por la propia obligada al pago, que, tal y como queda acreditado en el expediente, pone a disposición de la Inspección el número de abonados post-pago en el municipio de Salamanca y el número de abonados post pago a nivel nacional (folios 12 y 14). Las SSTs de 9 y 10 de mayo, y 21 de noviembre de 2.005 consideran adecuado tomar como base imponible la cifra de ingresos medios imputables al municipio

de Salamanca, y el porcentaje del 1,5% aplicable a la base del tributo así obtenida.

El informe técnico económico ha de tener un contenido mínimo pero ni la Ley de Haciendas Locales ni la Ley de Tasas y Precios Públicos establecen, en detalle, el contenido en concreto que el estudio financiero haya de tener.

Las argumentaciones de la recurrente respecto a la utilización del método de estimación indirecta para determinar la base imponible carecen de justificación, puesto que, a diferencia de lo alegado por la recurrente, la base imponible se calcula precisamente teniendo en cuenta los datos facilitados por aquélla a la Inspección de Tributos.

Tampoco se produce la nulidad de la Ordenanza Fiscal de Salamanca por vulnerar diversos preceptos de la C.E., no existe doble tributación. En la LGTelecom se establece la tasa general de operadores (art. 3), tasa por numeración telefónica (art. 9), tasa por reserva del dominio público radioeléctrico (art. 13), tasa de telecomunicaciones (art. 19) y no existe ningún conflicto ni colisión con el art. 24.1 c) de la LRHL, que grava la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de las vías públicas municipales por empresas explotadoras de servicios de suministros. La propia LGTelecom reconoce la compatibilidad de las tasas en ella reguladas con las que puedan imponer otras Administraciones públicas. Así se deduce de su art. 28.

También debe rechazarse la infracción de los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos respecto a las tasas de los operadores de telefonía móvil y los operadores de telefonía fija, ya que en la Ordenanza se establecen regímenes distintos de cuantificación aplicables a las empresas de telefonía móvil, régimen previsto en el artículo 6 de la Ordenanza, y a la generalidad de las empresas explotadoras de servicios de suministros, a excepción de las empresas de telefonía móvil, artículo 7 de la Ordenanza. Tampoco se acredita la alegada vulneración de los principios constitucionales de proporcionalidad y de capacidad económica. El TS reconoce que al ponderar la Ordenanza el número de usuarios de la telefonía móvil está ya midiendo la intensidad del uso del dominio público y está indirectamente acudiendo a un parámetro de capacidad económica.

La tasa reguladora en la Ordenanza Fiscal de Salamanca no vulnera la normativa de derecho comunitario. Las

disposiciones comunitarias que se invocan van dirigidas a la exclusión de cualquier duplicidad o sobreimposición sobre los servicios de telecomunicaciones, pero no cabe interpretarlas como excluyentes de la satisfacción de la correspondiente exacción cuando se utilice o aproveche especialmente el dominio público local, dado el carácter sinalagmático o bilateral de la contraprestación por tal utilización o aprovechamiento, que nada autoriza a entender haya de ser gratuito para las empresas de telefonía móvil.

Por ello, solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Resultan de interés para el pleito los siguientes hechos, que se deducen del expediente administrativo y de la documental obrante en autos:

1º.- El Organismo Autónomo de Gestión Económica y Recaudación del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca giró a la demandante liquidación núm. 0860674575 en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público, correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2.008.

2º.- Interpuesto por la parte actora recurso de reposición contra la citada liquidación, es desestimado por Resolución de la Alcaldía de fecha 5 de mayo de 2.009, que ahora se recurre.

TERCERO.- Expuestas las posiciones de las partes, se aprecia que la parte recurrente impugna la liquidación efectuada aduciendo que la Ordenanza Fiscal que establece la tasa es nula. Por ello resulta aplicable al caso de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 16-02-2009 Roj: STS 2128/2009, expuesta por la Administración en su contestación a la demanda relativa a la impugnación de la Ordenanza Fiscal num. 24 del Ayuntamiento de Badalona, reguladora para el ejercicio 2003 de la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del vuelo, suelo y subsuelo del dominio público municipal a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros en el término municipal de Badalona, en la que se resuelven las cuestiones aquí suscitadas por la actora, como se verá seguidamente.

Respecto a la cuantificación de la tasa, la STS de 16-02-2009 analiza los sistemas de fijación del importe de las tasas y declara que: "Después de la reforma del apartado 1 del art. 24 de la LHL, 39/198, por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, se establecen tres reglas diferentes para la

fijación del importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local:

1.ª) La primera regla, que es la general, viene contenida en su letra a): "Con carácter general, tomando 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. 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".

2.ª) La segunda regla, residual y específica, es la contenida en la letra b): "Cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación".

3.ª) La tercera regla hace referencia a la denominada "tasa del 1,5%" de las empresas suministradoras y está contenida en la letra c), cuyo párrafo primero es del siguiente tenor: "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 de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas".

Esta tercera regla contiene numerosas precisiones adicionales, de las que aquí interesa destacar las dos siguientes:

- "No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil".

- "Las tasas reguladas en este párrafo c) son compatibles con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de

servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las empresas a que se refiere esta letra c) deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el art. 23.1.b) de esta ley, quedando excluida, por el pago de esta tasa, la exacción de otras tasas derivadas de la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales".

La reforma que de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, hizo la Ley 51/2002, tenía un objetivo bien definido: afirmar que las empresas que prestan servicios de telefonía móvil quedan sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales del dominio público local, aunque sea con sujeción al régimen general de determinación de su cuantía, previsto en el art. 24.1.a) de la Ley. Porque para la prestación de dichos servicios de telefonía móvil se utilizan las redes de telefonía tendidas en el dominio público local -tanto las tendidas por los operadores de servicios móviles, como las líneas de telefonía fija, a las que se accede en virtud de los correspondientes derechos de interconexión y acceso-, realizándose de ese modo el hecho imponible de la tasa que nos ocupa.

Por tanto, queda claro que las empresas que prestan servicios de telefonía móvil quedan sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales del dominio público local con sujeción al régimen general de determinación de su cuantía, previsto en el art. 24.1.a) de la LHL.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la posible nulidad de la tasa por carecer la Ordenanza de memoria económico-financiera, hay que señalar que el art. 24.1.a) de la L.H.L.39/1988, reformado por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre de 2002, establece que "el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas: a) Con carácter general, tomando 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. 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".

El art. 25 de la misma L.H.L. preceptúa que "los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos, respectivamente".

Por su parte, el art. 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, LTPP, dispone: "Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una Memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta.

La falta de este requisito determinará la nulidad de pleno derecho de las disposiciones reglamentarias que determinan las cuantías de las tasas".

La doctrina jurisprudencial ha venido proclamando que en materia de tasas rige el principio de subsidiariedad o de equivalencia o equilibrio con el coste del servicio, en virtud del cual el establecimiento de la tasa tiene como objeto la financiación del servicio para el cual se exige. Por lo tanto, lo que legitima el cobro de una tasa es la provocación de un gasto o coste; de lo que se deriva la exigencia de justificar la exacción de las tasas mediante la memoria económico-financiera impuesta por los indicados preceptos. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1997, 23 de mayo de 1998, 6 de marzo de 1999 y 1 de julio de 2003, entre otras, sostienen que "el estudio económico financiero de referencia no puede merecer la calificación de mero requisito formal que debe preceder a la aprobación de una Ordenanza Fiscal y que, por tanto, es perfectamente subsanable, pues, por el contrario, se trata de un instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria, como resultado de la valoración de la relación costes globales e ingresos referentes a la prestación del servicio de que se trate, de modo que tal informe o elemento que coadyuva directamente a la determinación de la deuda tributaria está sometido al principio de reserva legal (arts. 10.a) de la LGT y 31.3 de la CE) y, por tanto, si

falta en la Ordenanza, ha de convenirse que la misma carece de un elemento esencial determinante de su validez y no responde a los criterios legalmente establecidos para la cuantificación de la Tasa".

La STS de 16-02-2009, en este punto indica que: "El Informe técnico-económico ha de tener un contenido mínimo pero ni la LHL ni la LTPP establecen, en detalle, el contenido concreto que el estudio económico-financiero haya de tener. El art. 24.2 de la LHL obliga, a la hora de determinar el importe de las tasas por la prestación de un servicio, a tomar en consideración los factores o criterios que especifica: 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 por cuya prestación se exige la tasa. Pero cuando se trata de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, sólo cabe exigir que el estudio económico-financiero "ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos", que es lo que quiere el art. 25 de la LHL. De esta forma resulta inane la jurisprudencia que la recurrente aporta en apoyo de su tesis y según la cual la ausencia o insuficiencia del estudio técnico-económico es causa de nulidad absoluta. Un estudio económico con una valoración detallada de las distintas partidas o factores que integran el establecimiento o mantenimiento del servicio y con explicación de cómo se llega al coste real o previsible del servicio que se trata de regular no es exigible en el caso de la tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, en que basta con que el Informe preceptivo señale los valores de mercado que se hayan tomado como referencia.

Así resulta de las sentencias de esta Sala de 7 de febrero de 2000 y 30 de junio de 2001, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 233/1999, de 13 de diciembre que, en su Fundamento Jurídico 19, se ha referido al contenido exigible a los estudios técnico económicos para la implantación de tasas por utilización o aprovechamiento del dominio público local, estableciendo que el valor de mercado y la utilidad derivada del aprovechamiento constituyen criterios de indudable naturaleza técnica a los que la Administración Local tiene necesariamente que acudir, aunque el contenido exacto de tales magnitudes depende de variables a menudo inciertas; pero sin que tales variables y, por tanto, tales magnitudes, den como resultado una decisión antojadiza, caprichosa y, en definitiva, arbitraria, del ente público.

Pues bien, en este caso es aportado por la defensa de la Administración el estudio económico financiero en el que se aplica un método de cálculo de la utilidad derivada del aprovechamiento atendiendo al número de usuarios a los que se presta el servicio en el municipio, criterio relacionado con la intensidad en el uso de las redes, puesto que a mayor número de abonados mayor será la utilización que se realice del mismo. También consta un informe técnico sobre el valor de mercado del suelo de Salamanca, y se recoge un valor de mercado de la superficie aprovechada que será de 59.459.888,06 euros y el rendimiento esperado de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local por la telefonía móvil en 2.008 en 941.142 euros.

En el informe se justifica la necesidad de que la telefonía móvil disfrute de la utilización privativa o aprovechamiento especial de dominio público municipal, valor catastral de suelo de naturaleza urbana del Municipio, junto con llamadas a teléfonos fijos instalados en el Municipio y llamadas a teléfonos móviles, y estimación de los ingresos que realmente se prevé obtener.

El citado informe cumple con las previsiones de la normativa y jurisprudencia que han quedado expuestas, en la medida en que su contenido justifica las utilidades derivadas de la prestación de los servicios, en relación con los valores de mercado tomados como referencia y, en definitiva, el principio de equivalencia de costes que establece el art. 24 de la LHL como principio rector y viene exigiendo la doctrina jurisprudencial en esta materia, a fin de evitar de toda situación de arbitrariedad e indefensión para los contribuyentes (SSTS de 8 de marzo de 2002 y 15 de octubre de 2003). Por ello, debe desestimarse también este motivo de impugnación.

QUINTO.- No puede estimarse el motivo de impugnación basado en que la demandante no realiza el hecho imponible de la tasa, puesto que no tiene redes propias, ya que el art. 24.1.c) de la Ley de Haciendas Locales, en la redacción dada por la Ley 51/2002, corrobora que el hecho imponible de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local se realiza por las empresas que prestan servicios de interés general "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo

son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas".

En este punto, es aplicable la doctrina contenida en la STS de 16-02-2009 cuando establece que: "La utilización de todas las redes, propias o ajenas, tendidas en el dominio público local supone para las empresas de telefonía móvil una utilidad que debe también valorarse, como resulta de las sentencias de esta Sala de 10 y 18 de mayo y 21 de noviembre de 2005, que han afirmado la sujeción a la tasa por utilización o aprovechamiento del dominio público local de las empresas comercializadoras de energía eléctrica, que emplean para la prestación de sus servicios redes ajenas. El aprovechamiento especial del dominio público se producirá siempre que para la prestación del servicio de suministro sea necesario utilizar una red que materialmente ocupe el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. Constituye, pues, el hecho imponible de la tasa no tanto la utilización privativa del dominio público local como el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que, indudablemente, se lleva a cabo aunque no se sea titular de la red de distribución de la energía.

No cabe admitir la tesis de que únicamente las empresas distribuidoras propietarias de las redes de distribución de energía eléctrica pueden ser los sujetos pasivos de la tasa al ser las redes de estas empresas las que ocupan efectivamente el dominio público, porque el hecho imponible contemplado en las Ordenanzas que la establecen está constituido no tanto por la utilización privativa del dominio público como por el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que indudablemente lleva a cabo la empresa comercializadora, aunque no sea titular de la red de distribución. Estos esquemas son aplicables, con las debidas adaptaciones, al campo de la telefonía móvil".

Asimismo, cabe rechazar la alegación de que la demandante, al utilizar el dominio público radioeléctrico, no está utilizando en ningún caso el dominio público local de Salamanca, sino que utiliza frecuencias de radio que han sido cedidas en concurso por el Ministerio de Fomento mediante correspondiente título concesional contra el pago de las correspondientes tasas y cánones vigentes, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003, de 3 de noviembre y la Orden de 22 de septiembre de 1998, ya que, como se acredita con el informe aportado por la Administración, en la realización de llamadas de teléfono

móviles e utilizan las redes, propia o ajenas, como en este caso, mediante interconexión. La STS de 16-02-2009 insiste en que "existe un aprovechamiento continuado de la red fija de telefonía pro parte de las empresas operadoras en este sector. Si no se pudiera llevar a cabo ese aprovechamiento permanente del dominio público local a través del vuelo, suelo o subsuelo -incluyendo el cableado de telefonía fija- no podrían las empresas operadoras en el sector de telefonía móvil prestar servicio a sus usuarios"

SEXTO.- En cuanto al posible doble pago al estar ya gravada la utilización del dominio público radioeléctrico, de titularidad estatal y no local, y cuya reserva se encuentra ya gravada por una tasa regulada en el Anexo I de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, el Tribunal Supremo advierte que "no cabe olvidar que existe un aprovechamiento continuado de la red fija de telefonía por parte de las empresas operadoras en este sector. Si no se pudiera llevar a cabo ese aprovechamiento permanente del dominio público local a través del vuelo, suelo y subsuelo --incluyendo el cableado de telefonía fija-- no podrían las empresas operadoras en el sector de telefonía móvil prestar servicio a sus usuarios".

Por lo que se refiere a la compatibilidad del gravamen establecido en la LGTel y la Ordenanza Fiscal municipal, la propia LGTelecom reconoce la compatibilidad de las tasas en ella reguladas con las que puedan imponer otras Administraciones públicas. Así se deduce de su art. 28.2 dispone que "asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente."

Así ha sido admitido por el Tribunal Supremo en STS de 16-06-2007 dictada en recurso de casación en interés de la Ley N° 26/2006 cuando señala que no puede apreciarse una confrontación directa entre la Ley de Haciendas Locales y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que contiene en su Título VII la regulación de la denominada "tasa en materia de telecomunicaciones"; en el sentido de pretender invocar que por tratarse de una ley especial debe

primar sobre la general reguladoras de las Haciendas Locales. En este sentido es necesario hacer constar que la misma sentencia de 2.007 antes mencionada, declara de manera concluyente: "la eventual contradicción entre el artículo 24.1.c) Ley Reguladora de las Haciendas Locales y la Ley General de Telecomunicaciones no podía resolverse mediante la consideración prevalente de esta última, por la simple utilización de los principios de "lex specialis" y "lex posterior", olvidando la específica función que la primera de dichas leyes tiene, como Ley básica, en el régimen local y singularmente del régimen jurídico financiero de la Administración local, dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución Española"; doctrina desarrollada por el Alto Tribunal en la sentencia de 27 de diciembre de 2007 (recurso de casación 1.847/2.005). No cabe, pues, articular la relación entre la norma tributaria local y la sectorial de telecomunicaciones, sobre la base de la primacía de ésta, ni existe la limitación de tributación en el ámbito local por la imposición que se hace en aquella.

SEPTIMO.- Tampoco es apreciable una vulneración de la normativa de la Unión Europea en materia de telecomunicaciones y la liberación de su mercado en toda la Unión, la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 7 de marzo de 2002, Relativa a la Autorización de Redes y Servicios de Comunicaciones Electrónicas, que limita la imposición de gravámenes sobre dichas autorizaciones, que se ha efectuado la transposición al derecho español con ocasión de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Las disposiciones comunitarias van dirigidas a la exclusión de cualquier imposición sobre los servicios de telecomunicaciones, pero no cabe interpretarlas como excluyentes del pago de la tasa cuando se aproveche especialmente el dominio público local, dado el carácter sinalagmático o bilateral de la contraprestación por tal utilización, que nada autoriza a entender que haya de ser gratuito para las empresas de telefonía móvil (STSJ de Cataluña N° 699/2008)

Así, en la STSJ de Extremadura N° 437/2009, de 28-05-2009 puede leerse: "La Directiva razona ya en su fundamento 30° que "pueden imponerse tasas administrativas a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas para financiar las actividades de la autoridad nacional de reglamentación relativas a la gestión del sistema de autorización y el

otorgamiento de derechos de uso. Tales tasas deben limitarse a cubrir los gastos administrativos reales de estas actividades. A tal efecto, debe existir transparencia en lo relativo a los ingresos y gastos de las autoridades nacionales de reglamentación mediante la comunicación anual del importe total de las tasas recaudadas y los gastos administrativos soportados. De esta manera, las empresas podrán comprobar que los gastos administrativos y las tasas guardan un equilibrio entre sí". En lógica coordinación, el artículo 12 de la Directiva limita tales "tasas administrativas" a esas condiciones. Es decir, que al margen de la obligación formal de transparencia mediante la comunicación anual de la tasa recaudada -a que ya hicimos antes referencia-, lo que se exige es que las tasas exigidas a tales proveedores deban tener por objeto financiar las actividades administrativas por la gestión del sistema de autorización, gestión y derecho de uso y con el límite de cubrir los gastos administrativos reales. No cabe concluir de esa normativa que con la imposición de la Tasa regulada en la Ley sectorial española de 2.003, quedaría cubierta la habilitación que autoriza la Directiva y, por tanto, que la imposición de una nueva tasa municipal sería contrario a la Directiva, por no someterse a los límites de la misma para dicha imposición. En suma, que no podrían tener estas tasas locales la finalidad de atender los denominados "gastos administrativos" por parte de la Administración en la prestación del servicio de telefonía, toda vez que el Estado no puede determinar libremente las cargas tributarias a las que deben hacer frente las empresas del sector. Y no cabe esa colisión porque las Tasas tiene por objeto tanto la utilización del dominio público como la prestación de servicios por los Entes Administrativos (artículo 2.2º.a. de la Ley General Tributaria de 2.003 y 20 del Texto Refundido de las Haciendas Locales) y si bien es verdad que estos tributos que se impone en la Ordenanza impugnada están referidos a la utilización del dominio público local, no puede concluirse que no es amparable en la facultad que confiere la Directiva por no tratarse de prestación de servicios a las empresas de telefonía móvil, que debieran compensarse con dicha "prestación", vulnerando la exigencia comunitaria, porque del examen del artículo 12.a) de la Directiva, se concluye que los gastos administrativos que se autorizan son de carácter tan general que nada impide poder incluir en ellos la utilización de ese dominio. Y en este sentido se ha declarado por nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de septiembre de 2.008 (recurso de casación 82/2.006), transcribiendo lo ya declarado en la de 3 de abril de 2.007, que si bien la Ley de

Telecomunicaciones configura el servicio como de "interés general" atribuido a la competencia exclusiva del Estado, no quiere decir, no obstante, que la prestación de este servicio no tenga incidencia en las competencias que son propias de otras Administraciones Territoriales, pues no debe olvidarse que los servicios de telecomunicaciones son prestados mediante instalaciones y redes, cuyo tendido, así como las infraestructuras que las soportan, se realiza sobre suelo, vuelo y subsuelo. Ello determina, en primer lugar, que su base física se despliegue sobre terrenos que pueden tener la consideración de dominio público autonómico o local, con la consiguiente incidencia en el régimen demanial de estos bienes, en lo referente a su policía, uso y aprovechamiento, cuya defensa corresponde a la Administración territorial que ostenta la titularidad de los mismos. En segundo término, aunque se extiendan, en todo o en parte, sobre propiedad privada, no puede desconocerse las funciones que a tales administraciones corresponde en materia de ordenación del territorio, urbanismo, sanidad y medio ambiente en el ámbito de sus competencias, y cuyo ejercicio es de cumplimiento obligatorio. Conciliar el ejercicio de estas competencias de tal modo que se garantice la prestación del servicio de telecomunicaciones, pero sin que ello suponga menoscabo, o lo suponga en la menor medida de lo posible, de otros ámbitos susceptibles de protección, significa, de un lado, que los operadores de telecomunicaciones no pueden desconocer las potestades que tienen atribuidas otras Administraciones territoriales, ni que éstas, con base en sus competencias, obstaculicen la implantación de las instalaciones necesarias para la prestación del servicio". De otro lado, no considera este Tribunal que sea contraria la exigencia de la tasa, objetivamente considerada, a lo declarado -y razonado- por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (Sala Quinta), en sentencia de 18 de septiembre de 2003, referida, no a la Directiva actual -no se tiene conocimiento de que haya sido sometida al Tribunal-, sino a la Directiva anterior -en lo que ahora interesa, con regulación similar-, porque en esa sentencia comienza el Tribunal por declarar, siguiendo lo razonado por el Abogado General, que "el marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en los servicios de las telecomunicaciones que intenta implantar la Directiva quebraría si se dejara en libertad a los Estados miembros para determinar las cargas tributarias a que deben hacer frente las empresas del sector." Es decir, que si bien no puede una decisión de los Estados determinar el carácter de gasto necesario, lo que sirve al

Tribunal para declarar la violación de la norma comunitaria - artículo 11 de la Directiva 97/13 sobre Servicios de Telecomunicaciones - por el Estado italiano -allí demandado-, es el hecho de que la contribución que se imponía por la norma nacional a estas empresas vinculada a la utilización de bienes considerados escasos, no obedecen a ese coste, como se descubre de su imposición, que atiende al volumen de negocio de las empresas; concluyendo que esa contribución estaba vinculada, a juicio del Tribunal, a un anterior tributo que si se consideraba contrario a la normativa comunitaria. Y en ese sentido se declara que "la contribución controvertida, al igual que la anterior, impone una carga calculada sobre la base del volumen de negocios de las empresas titulares de licencias individuales y que, por ello, vuelve a instaurar un obstáculo de carácter pecuniario al procedimiento de liberalización." De tales razones concluye el Tribunal que "tal carga es contraria a los objetivos perseguidos por el legislador comunitario y queda fuera del marco común establecido por la Directiva." Pero no es ese el supuesto de la Ordenanza que nos ocupa, porque en nuestro caso -al margen de la concreta cuantificación, que será objeto de ulterior examen, aun cuando no conviene perder de vista esa puntualización- el soporte del "gastos administrativo" es la utilización de un dominio de titularidad pública que hace posible la prestación del servicio; y ello desvinculado y sin perjuicio de las autorizaciones generales de las respectivas operadoras, mediante la actuación de la Administración Nacional, lo que habilita, conforme ha declarado nuestro Tribunal Supremo, que si ese servicio exige la actividad - también vinculada a los bienes demaniales- de otras Administración, quedan estas habilitadas para la exigencia de imposición de tasas con que cubrir dicho coste. Y así entendida la vinculación del Derecho Comunitario, de la Directiva de 2.002 examinada, no cabe apreciar confrontación alguna de la Ordenanza con dicha normativa".

OCTAVO.- También alega la recurrente que la Ordenanza es nula al haber establecido una tarifa básica a todos los operadores por igual, vulnerando el art. 24.1.a) puesto que ninguno de los elementos que componen la tarifa, a saber, el número de abonados de la empresa en el término municipal de Salamanca, el ingreso medio de operaciones por abonados, los ingresos totales por operaciones de la empresa en todo el territorio nacional derivados de abonados de pago y el número total de abonados en el territorio nacional, tienen en consideración las cantidades o intensidad de uso u ocupación

realizada por cada contribuyente. La cuota de mercado que cada operador tenga en el municipio de Salamanca puede ser alcanzada sin tener infraestructuras instaladas en el término municipal, tampoco es válido partir de la cuota de mercado a nivel nacional.

No puede acogerse esta alegación, puesto que la base imponible toma como dato base el número de abonados de la empresa en el término municipal de Salamanca, por lo que la tasa resultante será diferente en función del distinto aprovechamiento del dominio público local preciso para dar servicio a los abonados de cada empresa en el término municipal de Salamanca y que supone la aplicación del valor de mercado de la utilidad derivada por cada contribuyente de la concreta y específica ocupación de dominio público local.

NOVENO. - Respecto al cálculo de la cuota, el art. 6 de la Ordenanza N° 39 del año 2008 establece que "1. La cuota tributaria de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal por parte de los servicios de telefonía móvil, es el resultado de aplicar el tipo del 1,5 por 100 a los ingresos medios por las operaciones correspondientes a la totalidad de los clientes de comunicaciones móviles de la empresa que tengan su domicilio en el término municipal de Salamanca.

2. A efectos de lo que dispone el apartado anterior, son ingresos medios por operaciones los resultantes de dividir la cifra de ingresos por operaciones del operador de comunicaciones móviles en todo el territorio nacional, por el número de abonados o clientes post-pago a nivel nacional de dicho operador, según los datos que ofrezca el Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones inmediato anterior al 1 de enero del período que se liquida.

3. La cuota tributaria se determina en función de la siguiente fórmula de cálculo:

$$QT = NAETm \times IMOa \times 0,015$$

Siendo:

QT= Cuota tributaria correspondiente a una empresa

NAETm= Número de abonados post-pago de la empresa en el término municipal de Salamanca

IMOa= Ingreso medio de operaciones por abonado post-pago (IOm / NAET)

IOm = Ingresos totales por operaciones de la empresa en todo el territorio nacional, incluyendo tanto los derivados de abonados post-pago como de clientes de prepago

NAEt = Número total de abonados post-pago de la empresa en todo el territorio.

Esta forma de cálculo, atendiendo al número de usuarios a los que se presta el servicio en el municipio, está relacionada con la intensidad en el uso de las redes, puesto que a mayor número de abonados mayor será la utilización que se realice del mismo se corresponde con la utilidad prevista en la forma de cálculo en el art. 24.1 a) de TRLHL, de forma diferenciada al criterio establecido en el art. 24.1.c) de la LHL del 1,5% de los ingresos brutos de la empresa. Y se ajusta al criterio legal de tomar en consideración el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

Así, la STS de 16-02-2009, antes referida señala que: "No puede admitirse que al fijar la cuantía de la tasa deba valorarse la utilidad derivada para cada contribuyente en concreto de la utilización o aprovechamiento especial del dominio público local que dicho contribuyente haga en particular, porque la Ordenanza es necesariamente una disposición general y abstracta que no puede contener una regulación "intuitu personae", sino que se limita a valorar tal utilidad en términos generales para las empresas que prestan las distintas clases de servicios de suministro. Otra cosa bien distinta es que se tenga en cuenta la intensidad en el aprovechamiento, para que la cuantía de la tasa sea distinta según contribuyentes. Pero esto también lo hace la Ordenanza impugnada, que para conseguir que la cuantía de la tasa guarde alguna relación con la intensidad del aprovechamiento introduce algunos factores de corrección como el número de usuarios a los que se presta el servicio en el municipio, que obviamente algo tendrá que ver con la intensidad en el uso de las redes tendidas en el dominio público local".

DECIMO.- También debe rechazarse la alegación de la recurrente respecto a la utilización del método de estimación indirecta, conforme al art. 158 de la LGT para determinar la base imponible, puesto que la base imponible se calcula teniendo en cuenta los datos facilitados por la propia demandante a la Inspección de Tributos para poder determinar la base imponible: número de abonados post-pago en el municipio correspondientes, en cuanto a la liquidación impugnada, al primer trimestre del año 2.008, 1.588 abonados (f. 12 del expediente), y el número de abonados a nivel

nacional de la recurrente correspondiente al período 2.007, 171.686 abonados (f. 14 del expediente).

UNDECIMO.- Tampoco puede tener favorable acogida la alegada infracción de los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos porque entiende la recurrente que se hace tributar de forma similar y desproporcionada a situaciones de hecho completamente distintas, como son los operadores de telefonía móvil y los operadores de telefonía fija, puesto que en la Ordenanza se establecen regímenes distintos de cuantificación aplicables a las empresas de telefonía móvil, (art. 6) y a las de telefonía fija (art 7) a las que se les aplica el 1,5% de los ingresos brutos en los que se incluyen las cantidades percibidas por los titulares de las redes en concepto de acceso o interconexión a las mismas.

La STS de 16-02-2009 ha reconocido que sería la no sujeción de las empresas de telefonía móvil a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público la que podría ser contraria al principio de igualdad tributaria previsto en la Ley General Tributaria, y en la Constitución cundo dice: *"Si tanto los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público como los operadores de telefonía móvil son operadores de comunicaciones electrónicas a efectos de los arts. 5 a 8 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y del contenido del Real Decreto 424/2005, y el régimen del art. 24.1 c) es un régimen "especial" respecto del "régimen general" del art. 24.1 a), deben incluirse en este régimen general a los operadores expresamente excluidos del régimen especial. De lo contrario se estaría haciendo una distinción entre los operadores de comunicaciones electrónicas (los de telefonía móvil y el resto) que podría ser contraria al principio de igualdad tributaria previsto en el art. 3.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, y en el art. 14, en relación con el art. 31.1, ambos de la Constitución, principio de igualdad que ha sido defendido por este Tribunal Supremo, en materia de tributos locales, en Sentencias de 30 de abril de 2001 y 21 de noviembre de 2006."*

Finalmente, también debe desestimarse la invocada vulneración de los principios de proporcionalidad y capacidad económica, ya que la Administración atiende en la cuantificación de la tasa al número de usuarios en el municipio de la empresa recurrente, el número de clientes a nivel nacional y el volumen de facturación, reconocido por la propia parte actora.

Por lo expuesto debe desestimarse la demanda interpuesta al ser la resolución recurrida conforme al Ordenamiento Jurídico.

DECIMOSEGUNDO.- No concurren circunstancias o motivos especiales que hagan imponer las costas procesales causadas en este procedimiento a ninguna de las partes (art. 139 L.J.C.A.).

DECIMOTERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el art.- 81 de la L.J.C.A. y en atención a la cuantía indeterminada del recurso, frente a la presente sentencia NO cabe interponer recurso de apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a en nombre y representación de , contra la Resolución de Alcaldía de fecha 5 de mayo de 2.009 por la que se desestimó el recurso interpuesto por la recurrente contra la liquidación núm. practicada por el O.A.G.E.R. en concepto de tasa por aprovechamiento especial del dominio público, correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2.008; debo declarar y declaro que la Resolución impugnada es conforme al Ordenamiento Jurídico. Todo ello sin expresa imposición de costas.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno. Conforme dispone el artículo 104 de la LJCA, en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta sentencia, y en el que se le hará saber que, en el plazo de DIEZ DÍAS, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta mi Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por la Ilma. Sra. MAGISTRADA-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.