



Roj: **STS 2128/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2128**

Id Cendoj: **28079130022009100292**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/02/2009**

Nº de Recurso: **5082/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JUAN GONZALO MARTINEZ MICO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 14580/2005,**
STS 2128/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil nueve

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación num. 5082/2005, interpuesto por VODAFONE ESPAÑA S.A., representada por Procurador y bajo la dirección de Letrado, contra la sentencia num. 777/2005, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 30 de junio de 2005, en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el num. 853/2003 sobre 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*.

Comparece como parte recurrida el Ayuntamiento de Badalona representada por Procurador y bajo la dirección técnica-jurídica de dos Letrados.

La sentencia tiene su origen en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- VODAFONE ESPAÑA S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra 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, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, num. 76, de fecha 29 de marzo de 2003. En concreto, se propugnaba la nulidad de los arts. 5.1 y 7.1 de la Ordenanza relativos al régimen de cuantificación de la tasa por los servicios de telefonía móvil.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2005 cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A. contra la Ordenanza Fiscal núm. 24, reguladora 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, publicada en el Boletín Oficial de la Provincial de Barcelona núm. 76, de fecha 29 de marzo de 2003. Sin expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento".

TERCERO.- Contra la citada sentencia la representación procesal de VODAFONE ESPAÑA S.A. preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo



ante esta Sala, desarrollándose después, procesalmente, conforme a las prescripciones legales. Formalizado por la representación procesal de la parte recurrida, Ayuntamiento de Badalona, su oportuno escrito de oposición al recurso, se señaló, por su turno, para votación y fallo, la audiencia del día 7 de febrero de 2009, fecha en la que ha tenido lugar dicha actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN GONZALO MARTÍNEZ MICÓ, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Decía la **sentencia recurrida** que, en primer lugar, se opone por la recurrente la **falta de justificación económico-financiera de la tasa regulada en la Ordenanza de que se trata**, que acredite el preceptivo equilibrio exigible entre los costes del servicio y los ingresos generados por la liquidación de las tarifas previstas, con vulneración de lo dispuesto por el art. 20.1 de la LTPP y 25 de la LHL, que exigen la realización con carácter previo al establecimiento o modificación de la tasa de una memoria económico-financiera o informe técnico económico que justifique la cuantía propuesta y ponga de manifiesto el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial; aduciendo que el escueto informe económico obrante en el expediente no cumple con los mencionados requisitos, además de incurrir en numerosas contradicciones e imprecisiones.

La sentencia, después de transcribir los apartados 1 y 2 del art. 24 y el art. 25 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y el art. 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, decía que la doctrina jurisprudencial ha venido proclamando que en materia de tasas rige el principio 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. En este sentido 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.

En el supuesto enjuiciado, consta incorporado a las actuaciones un informe económico elaborado por el Área de Hacienda Intervención General del Ayuntamiento de Badalona en fecha 30 de enero de 2003, en el que se contiene la descripción de los datos relativos al valor del suelo efectivamente ocupado por la red de servicios generales (agua, gas, electricidad, telefonía, fibra óptica), en relación con los valores catastrales del municipio de Badalona, de los que se extrae la valoración estimada del dominio público local afectado; junto con el importe de los ingresos provenientes de las tasas por ocupación de vuelo, suelo y subsuelo del año 2002, y la estimación prevista para el 2003, con especificación en cada caso de las cantidades correspondientes a ingresos brutos de telefónica.

Dicho informe cumple con las previsiones de la normativa y jurisprudencia citada 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 que viene exigiendo la doctrina jurisprudencial en la materia que nos ocupa, en evitación de toda situación de arbitrariedad e indefensión para los contribuyentes (SS TS de 8 de marzo de 2002 y 15 de octubre de 2003); todo ello con independencia de que su contenido no satisfaga cumplidamente las expectativas de la recurrente, que se ha limitado a oponer la concurrencia de una serie de imprecisiones y contradicciones en el mismo sin aportar elemento probatorio alguno que venga a corroborarlas. Razón por la que se hace obligado desestimar el motivo expuesto.

2. Se aduce, en segundo lugar, la **invalidez de la fórmula de cálculo de la cuantía de la tasa** establecida en el art. 5.1 de la Ordenanza, por estar basada en premisas carentes de justificación en relación con la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local municipal realizada por empresas operadoras de telefonía móvil, sosteniendo que se parte del hecho incierto de que todos los operadores de telefonía móvil deben ocupar necesariamente la red fija de telefonía instalada en el municipio, ya sea propia o de terceros, sin aportar prueba justificativa alguna; de lo que concluye la nulidad del indicado precepto así como del art. 7.1 de la misma Ordenanza, relativo a la gestión de dicha tasa.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que la operadora de telefonía móvil recurrente dispone de dos licencias de ocupación del dominio público otorgadas por el Ayuntamiento de Badalona, de fechas 21 de junio de 2001 y 5 de enero de 2002, la primera en relación con el subsuelo de la C/. Latrilla, delimitada entre la Rambla de Sant Joan y la C/. Industria/Sagunt hasta la conexión a RENFE, y la segunda respecto de la extensión ocupada desde el núm. 45 al núm. 47 de la Rambla de Sant Joan, de 1837 metros de extensión, según admite dicha parte en su escrito de demanda.



Conforme señala la demandada en sus argumentaciones, es claro que la actora no podría prestar el servicio a que viene obligada contando únicamente con la utilización de las redes a que se contraen las licencias de ocupación del dominio público referenciadas; y ello por cuanto las empresas que operan en el sector de la telefonía móvil, como la recurrente, además de utilizar la red fija en relación con los metros efectivamente autorizados por las respectivas licencias, llevan a cabo un aprovechamiento indiscriminado de la red fija de telefonía, la cual hace posible la permanente y efectiva prestación del servicio por parte de aquéllas, ya que, de lo contrario, un importante porcentaje de comunicaciones sería irrealizable, al no poderse verificar la conexión entre teléfonos móviles y fijos. De lo que se infiere que dichas empresas realizan sin duda alguna el hecho imponible constitutivo de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, tanto si son titulares de las correspondientes redes como cuando, no siendo titulares de estas últimas, ostentan derechos de uso para el acceso o interconexión a las mismas, en la medida en que el hecho imponible, tal y como se configura por la Ordenanza Fiscal núm. 24, en concordancia con la regulación contenida en el art. 24 de la LHL, 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 actora aunque no sea titular de aquéllas. Lo que hace obligado rechazar asimismo el motivo de que se trata.

3. Asimismo, se opone por la recurrente la vulneración de las normas sobre determinación del importe de la tasa establecidas en el régimen general del art. 24.1.a) de la Ley de Haciendas Locales, que exige valorar la utilidad derivada de la ocupación concreta del dominio público que realice cada contribuyente en particular, en la medida en que el art. 5.1 de la Ordenanza establece un sistema de cálculo que aplica una misma tarifa básica a todos los operadores por igual, carente de justificación y prescindiendo de la intensidad de uso del dominio público local que cada operador realiza en el municipio, y por último, la imposibilidad de determinar el número de usuarios a los que se presta el servicio en el municipio y, por consiguiente, la cuota de mercado, que constituye uno de los parámetros que integran la fórmula de cuantificación de la tasa en cuestión.

En este caso resulta de aplicación el régimen general, como consecuencia de la exclusión de los servicios de telefonía móvil del régimen especial de cuantificación de la tasa que se contiene en el art. 24.1.c) de la Ley de Haciendas Locales, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento especial del dominio público local si los bienes afectados no fuesen de dominio público, a tenor de lo dispuesto por el art. 24.1.a) de la misma. El anterior criterio, que atiende al valor de la prestación recibida, en concordancia con el de capacidad económica, y viene mitigado por la limitación contenida en el número siguiente del indicado precepto, relativa a que el importe de las tasas no pueda exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad o del valor de la prestación recibida, no cabe duda de que se encuentra alejado de la idea de discrecionalidad, pese a las eventuales dificultades de su determinación en casos concretos.

4. En cuanto al **sistema de cálculo empleado para determinar la tasa**, dice la sentencia recurrida que en el supuesto enjuiciado, la fórmula utilizada para el cálculo de la tasa para los servicios de telefonía móvil por el art. 5 de la Ordenanza impugnada parte, a tenor del citado precepto, de la red de telefonía útil para la telefonía móvil instalada en el municipio, del valor de referencia del suelo municipal, de la delimitación individualizada de cada operador y su cuota de mercado en el municipio, y resulta de multiplicar tres parámetros diferentes: una tarifa básica de 375.000 euros por año, el tiempo de duración de la utilización privativa o aprovechamiento especial y el coeficiente específico atribuible a cada operador según cuota de mercado en el municipio.

El primero de los indicados módulos gira en torno a la potencialidad de utilización del dominio público afectado en cualquier momento, con independencia de que aquélla llegue a producirse (STS de 18 de noviembre de 2003), lo que justifica que sea común a los distintos operadores; mientras que los segundos son específicos de cada uno de los contribuyentes, como es el tiempo de duración de la utilización privativa o aprovechamiento especial, y el coeficiente específico atribuible a cada sujeto pasivo según su cuota de mercado en el municipio. Estos últimos constituyen, además, parámetros indicadores de la intensidad de uso de cada empresa que opera en el sector de la telefonía móvil, de lo que debe concluirse que el importe de la tasa viene determinada en este caso mediante premisas que se ajustan a los principios de igualdad y capacidad económica, así como a la regulación que ha quedado expuesta.

5. En cuanto al **parámetro del número de usuarios del municipio**, la Sala de instancia llega a la conclusión de que sí resulta factible su fijación.

Dice al respecto la sentencia recurrida que tampoco cabe sostener que resulte de imposible *determinación el número de usuarios a los que se presta el servicio en el concreto municipio*, habida cuenta que la empresa recurrente dispone de medios técnicos suficientes para ello, como resulta de la imprescindible y permanente adaptación de su actividad a las necesidades de los usuarios y, en defecto de colaboración por parte de la interesada, la propia Ordenanza prevé, como elemento corrector, la posibilidad de acudir a los datos extraídos



de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones mediante la necesaria proyección a los distintos ámbitos territoriales.

Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto que la recurrente se ha limitado a esgrimir la concurrencia de una serie de irregularidades en la cuantificación de la tasa que no se han visto corroboradas mediante la oportuna prueba pericial, imprescindible en este caso para desvirtuar el contenido del informe económico que sirve de fundamento a la Ordenanza, o para acreditar que la tarifa dimanante de aplicar los parámetros establecidos en el art. 5 de la Ordenanza resulta desproporcionada en relación con el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del dominio público local afectado.

SEGUNDO.- La introducción en las Ordenanzas fiscales municipales de una tasa a las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, de las que constituye un precedente la Ordenanza Fiscal num. 24 del Ayuntamiento de Badalona para el ejercicio de 2003, hace necesario analizar la situación normativa vigente a la sazón, constituida en este caso por la reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, con el fin de determinar la posible aplicación del régimen de tributación general a los operadores de telefonía móvil.

En el *plano doctrinal*, algunos opinan, con base en la competencia estatal en materia de gestión y administración del espectro radioeléctrico (art. 43.1 de la Ley 32/2003) y para evitar una posible doble imposición con respecto a la tasa de reserva de dominio público radioeléctrico (art. 49 y apartado 3 del Anexo I de la Ley 32/2003), que resulta discutible que los Ayuntamientos puedan gravar los servicios de telefonía móvil.

En cambio, otros consideran que el hecho imponible de la tasa está implícitamente regulado en los apartados a) y c) del art. 24 LHL, debiéndose aplicar el criterio de cuantificación general del apartado a) del precepto y tomar como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada del aprovechamiento privativo si los bienes afectados no fuesen de dominio público. No obstante, también señalan que debería tenerse en cuenta la necesidad de discriminar o deducir parte de los ingresos obtenidos por las empresas de telefonía móvil de la base imponible del cálculo de la tasa, ya que la totalidad de dichos ingresos puede no corresponderse con la utilización de dominio público estrictamente local. Así, hay llamadas de móvil a móvil que técnicamente pueden realizarse sin utilizar dominio público local. Y en cuanto a las llamadas de móvil a fijo, parte de los ingresos gravados pueden corresponderse con uso de dominio público no local, autonómico o estatal.

Finalmente, se plantea la posibilidad, al establecer el tipo de gravamen de la tasa, de acudir al parámetro del 1,5% previsto en el apartado c) del art. 24 de la LHL, si bien empleando para ello bases distintas a los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenidos anualmente en el término por cada operador. Y ello porque, de utilizar esta base, se estaría infringiendo la exclusión legal de la telefonía móvil impuesta por el párrafo 3 del propio apartado c).

En el plano legal, las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil no están sujetas, por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, al régimen especial de cuantificación de la tasa del 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal. Así se dispone en el art. 24.1.c), párrafo 3º de la L.H.L. El problema es si la determinación de la tasa podría quedar sometida al régimen general establecido en el art. 24.1.a) de la misma Ley.

Al respecto, debemos empezar por recordar que el art. 24.1.c) dice que "no se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil"; pero el tenor literal del precepto lo único que hace es excluir a las empresas de telefonía móvil de uno de los regímenes posibles de determinación o cuantificación de la cuota de tasa: el sistema especial del 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación, pero no esta 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. El importe de la tasa en este régimen general del art. 24.1.a) de la L.H.L. se fijará 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. De no aplicarse el "régimen especial de cuantificación" y a falta de una exención objetivamente justificada, establecida por el legislador que introduce la tasa a favor de unos operadores determinados (los de telefonía móvil), debe resultar de aplicación el régimen general del apartado a) del art. 24.1 de la L.H.L. No podemos compartir el criterio de que la exclusión del régimen especial de cuantificación de la tasa del art. 24.1.c) de la L.H.L. de los servicios de telefonía móvil significa la exclusión para tales servicios del régimen general de cuantificación de la tasa cuando efectivamente se produzca su hecho imponible y afecte al dominio público local, incluido el suelo, subsuelo y vuelo. De la Ley no resulta una exclusión del hecho imponible de la



tasa por aprovechamiento especial del dominio público local para la prestación de los servicios de telefonía móvil.

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 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 defendida por este Tribunal Supremo, en materia de tributos locales, en sentencias de 30 de abril de 2001 y 21 de noviembre de 2006 .

Cuando se trata de igualdad ante la Ley tributaria se está haciendo una precisión relevante porque, como dice el Tribunal Constitucional en sentencia 193/2004, de 4 de noviembre , "la igualdad ha de valorarse, en cada caso, teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte. En la materia tributaria es la propia Constitución la que ha concretado y modulado el alcance de su art. 14 en un precepto, el art. 31.1 , cuyas determinaciones no pueden dejar de ser tenidas aquí en cuenta, pues la igualdad ante la ley tributaria resulta indisociable de los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad, que se enuncian en el último precepto constitucional citado (entre otras, SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4, y 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4). Efectivamente, dicho precepto constitucional dispone que "todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio". Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula, no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3) ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los otros están obligados, en principio, a exigir en condiciones de igualdad esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7).

Por todas estas razones, sin duda, la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha mostrado favorable, en la sentencia recurrida, a confirmar la tasa impuesta a las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal. Dice el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia recurrida que las empresas que operan en el sector de la telefonía móvil "verifican un aprovechamiento indiscriminado de la red fija de telefonía que hace posible la permanente y efectiva prestación del servicio por parte de aquéllas, dado que en otro caso un importante porcentaje de comunicaciones sería irrealizable, al no poderse verificar conexión entre teléfonos móviles y fijos. De lo que se infiere que dichas empresas realizan sin duda alguna el hecho imponible constitutivo de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, tanto si son titulares de las correspondientes redes como cuando, no siendo titulares de estas últimas, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas, en la medida en que el hecho imponible, tal y como se configura por la Ordenanza Fiscal núm. 24, en concordancia con la regulación contenida en el art. 24 de la LHL , 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 operadora de telefonía móvil actora aunque no sea titular de las redes".

TERCERO.- Sentado lo que antecede, el presente recurso de casación se fundamenta en los siguientes motivos:

Primero.- Se formula al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional , al incurrir la sentencia impugnada en infracción de los arts. 20.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y 25 de la Ley de Haciendas Locales en relación con el art. 24.1.a) de la misma Ley , todos ellos relativos a la forma en la que debe justificarse la cuantía de las tasas, así como de la jurisprudencia existente relativa a la preceptiva memoria económica justificativa de dicha cuantía, la cual se concreta, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2001, 25 de marzo de 1999 y 15 de abril de 2000 .

Segundo.- Se formula al amparo del apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional , al incurrir la sentencia impugnada en infracción del art. 105 de la ley 58/2003, General Tributaria –LGT – (antiguo art. 114 de la Ley 230/1963, General Tributaria), que regula la carga de la prueba en los procedimientos de aplicación de los tributos en particular y que deriva del art. 1.214 del Código Civil que regula dicho principio con carácter general en materia de obligaciones, y en infracción de la jurisprudencia aplicable sentada en, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1997, 28 de abril de 2001 y 15 de abril de 2000 .



En sentir de la recurrente, la Sala de instancia ha hecho una incorrecta interpretación de las normas invocadas en lo que a la carga de la prueba respecta pues ha trasladado la carga de la prueba a la recurrente cuando debe ser el propio Ayuntamiento quien justifique cada tasa concreta que pretenda exigir.

Tercero.- Al amparo del apartado c) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las normas reguladoras de las sentencias, al incurrir la dictada en la Sala de instancia en una vulneración de los artículos aplicables en la materia, principalmente los arts. 33.1 y 67.1 de la Ley Jurisdiccional, y conexos, en relación con el art. 24 de la Constitución, tanto por incurrir en *incongruencia omisiva* respecto de los argumentos fundamentales planteados por la sociedad recurrente en apoyo de sus pretensiones como por su *insuficiente motivación*, vulnerándose, entre otros, el art. 248.3 de la LOPJ en relación con el art. 120.3 de la Constitución Española.

A juicio de la recurrente, el contenido de la sentencia de instancia constituye una vulneración de las normas que regulan las sentencias en la medida en que:

1. Resulta incongruente respecto de los argumentos en los que apoya esta parte sus pretensiones y en particular en lo que respecta a interpretación de la normativa referente a la justificación de la cuantía de la tasa.
2. Adolece de una total y absoluta falta de motivación en lo que respecta a la consideración del documento llamado "informe económico" como justificante de los parámetros de determinación de la cuantía de la tasa contenidos en el art. 5 de la Ordenanza num. 24.

CUARTO.- 1. El adecuado tratamiento de los motivos de casación articulados por la compañía recurrente nos obliga a analizar, en primer lugar, el motivo de casación que se formula por la recurrente en tercer lugar al amparo del art. 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción.

Aduce la recurrente que el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio se ha producido como consecuencia de la **incongruencia** que padece la sentencia recurrida en relación con determinadas cuestiones esenciales sometidas a debate, vulnerando con ello lo dispuesto en los arts. 33 y 67 de la Ley de la Jurisdicción y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El fallo del Tribunal de instancia en lo que respecta a la consideración de si la cuantía de la tasa regulada en el art. 5.1 de la Ordenanza relativa a los servicios de telefonía móvil se encuentra o no justificada por la preceptiva "memoria económico- financiera" adolece de una ausencia absoluta de razonamiento. Se refiere la recurrente a la cuestión principal si la tarifa básica de 375.000 euros que constituye uno de los factores de la fórmula consignada en el art. 5 de la Ordenanza nº 24 de Badalona para determinar la cuantía de la tasa, se encuentra o no justificada, o al menos citada, en el documento llamado "Informe económico", sobre el cual el Ayuntamiento pretende soportar la legalidad de dicha Ordenanza.

El Tribunal se limita a constatar la existencia de un documento llamado "informe económico" para posteriormente pasar a concluir que el citado documento cumple con las previsiones de la normativa y jurisprudencia, sin realizar manifestación alguna sobre la relación entre su contenido y el contenido del art. 5.1 de la Ordenanza, que es el que establece la cuantía de la tasa aplicable a las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, siendo precisamente ésta la principal cuestión sometida a debate.

Para el caso de que la Sala, en atención al fallo desestimatorio de la sentencia, entendiera que no existe el vicio de incongruencia que se denuncia, se plantea para estas mismas cuestiones el **defecto de motivación** en que igualmente incurre la sentencia, motivo de casación que se plantea con carácter subsidiario.

La entidad recurrente dedicó extensos razonamientos tanto en su escrito de demanda como en el de conclusiones sucintas a fundamentar la falta de justificación de la tasa y de los criterios de su cuantificación ante la Sala de instancia, razonamientos y fundamentación que resultaban esenciales para resolver el caso planteado y que han sido por completo ignorados por la Sala de instancia.

2. En el orden contencioso-administrativo la sentencia debe decidir todas las cuestiones controvertidas en el proceso, juzgando dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, lo que constituye un desarrollo singular y expreso de la regla general sobre **congruencia de las sentencias**, que ha sido objeto de una cuidadosa jurisprudencia, según la cual la congruencia existe cuando se da la debida correlación entre el fallo y los problemas debatidos en el recurso, de manera que, para determinar si el Tribunal se ha mantenido o no dentro de los límites de las pretensiones de las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, es necesario partir de lo solicitado y sus motivaciones y de lo, en definitiva, otorgado en la sentencia. Aun cuando el principio de congruencia es, en principio, más riguroso en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que en el civil, pues en éste la congruencia viene referida a la demanda y a las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, pero no a los motivos que sirven de fundamento a la pretensión o a la oposición



del demandado, las Salas de lo Contencioso-Administrativo están obligadas a juzgar dentro de los límites de las pretensiones de las partes y de las alegaciones formuladas para sustentar el recurso y la oposición, de tal manera que existe incongruencia tanto cuando la sentencia se detiene "*citra petita partium*" y omite resolver sobre alguna de las pretensiones formuladas, como cuando resuelve "*ultra petita partium*" sobre pretensiones no formuladas y, finalmente, cuando se desvía de los términos en que se plantea la controversia y falla "*extra petita partium*" sobre cuestiones diferentes de las planteadas. No existe, por contra, incongruencia en los supuestos en que la sentencia no conteste todos y cada uno de los argumentos de las partes, ya que lo cierto es que la exigible congruencia de las sentencias no requiere una exhaustiva argumentación que corra paralela al "iter" discursivo de las alegaciones de las partes, sino un núcleo de razonamientos suficiente para, con el apoyo de la norma aplicable, dar una respuesta razonada a la pretensión que se formula.

En cuanto a la **motivación de las resoluciones judiciales**, el Tribunal Constitucional ha recordado en su conocida sentencia de 13/2001, de 29 de enero, que el deber de los órganos judiciales de motivar sus resoluciones es una exigencia implícita en el art. 24.1 CE, que se hace patente en una interpretación sistemática de este precepto constitucional en relación con el art. 120.3 CE, pues en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado, y que responde a una doble finalidad:

a) de un lado, la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la Ley;

b) y, de otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos. Ahora bien, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a obtener una decisión fundada en Derecho, no es exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que basta con que el Juzgador exprese las razones jurídicas en las que se apoya para tomar su decisión, de modo que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, esto es, la ratio decidendi que determina aquélla. No existe, por lo tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión (por todas, SSTC 184/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 187/1998, de 28 de septiembre, FJ 9; 215/1998, de 11 de noviembre, FJ 3; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 3, 187/2000, FJ 2).

3. En el caso que nos ocupa la sentencia recurrida no adolece de una total y absoluta falta de motivación en lo que respecta a la consideración del documento llamado Informe económico como justificante de los parámetros de determinación de la cuantía de la tasa, aunque la sentencia no conteste pormenorizadamente a todos y cada uno de los argumentos que la recurrente expuso en relación con la supuesta insuficiencia del Informe en cuestión.

La sentencia impugnada no ha incurrido en incongruencia pues se refirió a la existencia del preceptivo Informe económico y valoró su contenido como suficiente pues justificó cumplidamente la cuantía de la tasa establecida, como más adelante se verá.

En efecto, en el segundo de los Fundamentos de Derecho la sentencia se plantea, como primer motivo de impugnación opuesto por la recurrente la falta de justificación económica-financiera de la tasa regulada en la Ordenanza Fiscal de que se trata. Y después de transcribir los arts. 24 y 25 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción introducida por la Ley 25/1998, de 13 de julio, y el art. 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, y de citar la jurisprudencia de la que se deriva la exigencia de justificar la exacción de las tasas mediante el correspondiente Informe técnico- económico, se adentra, en el Fundamento Tercero, en el análisis del Informe económico elaborado por el Área de Hacienda del Ayuntamiento de Badalona para llegar a la conclusión de que dicho Informe cumple con las previsiones de la normativa y jurisprudencia que queda expuesta en la sentencia 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 el principio de equivalencia de costes que establece el art. 24 de la L.H.L. como principio rector en la materia que nos ocupa.

No existe, pues, la incongruencia denunciada en cuanto a la existencia del Informe económico. De él se ocupa, sin duda, la sentencia recurrida en sus Fundamentos de Derecho Segundo, Tercer y Séptimo, debiendo estimarse suficiente la argumentación jurídica que contiene y rechazarse, por tanto, que la sentencia incurra en incongruencia o en falta de la debida motivación en función de la "causa petendi" esgrimida. No nos ofrece duda que las razones de la sentencia recurrida guardan relación y son proporcionadas y congruentes con el



problema que se plantea y resuelve y que, a tenor de las mismas, las partes han podido conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

QUINTO.- 1. El primer motivo de casación articulado por la entidad recurrente se centra en cuál deba ser la correcta interpretación de los arts. 20.1 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y 25 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales en relación con el art. 24.1 .a) de la misma Ley, con arreglo a los cuales el establecimiento de una nueva tasa o su modificación exige la realización con carácter previo por parte de la entidad local de una memoria económico-financiera o informe técnico económico que justifique la cuantía de la tasa propuesta y ponga de manifiesto el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial en cuestión.

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".

Y 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".

A la vista de los preceptos expuestos, la recurrente entiende que la sentencia recurrida vulnera sus disposiciones porque la cuantía de la tasa y de todos sus parámetros y, en concreto, de la tarifa básica de 375.000 euros/año, elemento esencial en la cuantificación de la tasa, no se encuentra justificada en la sentencia recurrida.

El *informe económico* que justifica la tasa debe explicar la relación directa existente entre los factores utilizados para cuantificar la tasa y el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. Y en el caso que nos ocupa ni el "Informe económico" sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta explica la forma en que se cuantifica la tasa ni la sentencia recurrida ha advertido que el Informe económico no cumple la finalidad que le asigna la ley.

La recurrente invoca las sentencias de esta Sala de 14 de abril de 2001, 25 de marzo de 1999, 15 de abril de 2000, 8 de marzo de 2002 y 1 de julio de 2003 para llegar a la conclusión de que produce las mismas consecuencias tanto la ausencia de memoria económico financiera como su insuficiencia para justificar lo que la ley le impone.

La tesis que la recurrente termina por sostener es que los arts. 5.1 y 7.1 de la Ordenanza Fiscal nº 24 de Badalona relativos a la determinación de la cuantía de la tasa aplicable a las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil son nulos de pleno derecho al no haberse justificado mediante la correspondiente memoria económica, la cual, de conformidad con el art. 25 L.H.L ., debe contener los datos necesarios para determinar el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. En este sentido, el llamado "Informe económico" que figura en el expediente no puede considerarse como tal en la medida en que no justifica ni guarda relación funcional alguna con la determinación cuantitativa de los factores empleados en la Ordenanza y, muy en particular, de la tarifa básica equivalente a 375.000 euros/año.

La ausencia de consideraciones en relación con esta cuestión en la sentencia recurrida constituye una infracción flagrante de los arts. 20.1 LTPP y 25 LHL en su relación con el art. 24.1.a) de la misma Ley , que son los que regulan la forma en la que debe justificarse la cuantía de las tasas, así como de la jurisprudencia existente relativa a la preceptiva memoria económica justificativa de dicha cuantía.

2. Este primer motivo de casación articulado por la recurrente no puede ser estimado.



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.

Precisamente por ello, atendiendo al sentido de la reforma introducida por la citada Ley 51/2002, que entró en vigor el 1 de enero de 2003 , el Ayuntamiento de Badalona estimó oportuno la modificación de algunos extremos de la Ordenanza Fiscal num. 24, reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, con el fin de establecer las reglas de determinación de la cuantía de la tasa legalmente exigible a las empresas prestadoras de servicios de telefonía móvil en el régimen general a que se les había sometido.

Para ello, se elaboró el preceptivo **Informe económico** , en que se acude a los diversos criterios y parámetros de valoración que han de tomarse como referencia para determinar la cuantía de la cuota a satisfacer por la tasa.

La cuantía de la tasa resulta de multiplicar tres parámetros diferentes: la tarifa básica por año, el tiempo de duración de la utilización privativa o aprovechamiento especial y el coeficiente específico atribuible a cada operador según su cuota de mercado en el municipio. El único requisito exigible legalmente es que se valore el aprovechamiento a valor de mercado, como si no se tratase de bienes de dominio público.

De los tres parámetros que se utilizan para el cálculo del importe de la tasa, dos de ellos son específicos de cada uno de los contribuyentes, como es el tiempo de duración de la utilización privativa o aprovechamiento especial y el coeficiente específico atribuible a cada operador según su cuota de mercado en el municipio. Es decir, el valor de mercado del aprovechamiento o utilización privativa se ha de multiplicar por el factor específico y concreto del tiempo de duración de dicho aprovechamiento o utilización privativa y por el coeficiente específico atribuible a cada operador, que pone de manifiesto la intensidad de uso de cada empresa que opera en el sector de la telefonía móvil.



No cabe, pues, argüir que no se tiene en cuenta para el cálculo del importe de la tasa la **intensidad de uso**, máxime si tenemos en cuenta que el tiempo de duración del aprovechamiento, así como el coeficiente aplicable a cada operador según su cuota de mercado en el municipio, son parámetros que están midiendo de forma exacta y precisa la intensidad de uso.

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, por 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.

Es comprensible que la recurrente considere preferible que la intensidad en el uso del dominio se mida según los metros lineales de las redes propias tendidas en el subsuelo de las vías públicas, como algunas ordenanzas –ya antiguas– hacen todavía. Pero lo que no se puede aceptar es que se reclame una diferenciación según la intensidad en el uso del demanio y luego se impugne el criterio que se emplea –el del número de usuarios– que alguna relación tiene, necesariamente, con la intensidad en el uso de las redes. Menos todavía cuando se afirma que no es técnicamente posible determinar el número de usuarios a los que presta el servicio en el término municipal, cuando debería bastar al efecto, por ejemplo, con localizar –lo que indiscutiblemente es posible– los clientes de la empresa de telefonía móvil que tienen su domicilio en dicho término municipal.

Los parámetros indicados no pueden ser considerados, de ninguna manera, como una fórmula encubierta para lograr gravar a las empresas operadoras en el sector de la telefonía móvil con el 1,5% de los ingresos brutos, tal y como establece el art. 24.1.c) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, máxime cuando el suministro de telefonía móvil está expresamente excluido, sino que es un prudente criterio que nos permite el cálculo del importe final de la tasa, respetando los principios de proporcionalidad, equidad en la distribución de la carga tributaria e igualdad tributaria.

A la vista de las consideraciones que antecedente, no puede, pues, decirse con razón que la tasa regulada en la Ordenanza Fiscal nº 24 del Ayuntamiento de Badalona para los operadores de telefonía móvil carezca de la adecuada justificación económica financiera. Los criterios empleados en el Informe económico obrante en el expediente podrán ser cuestionables, pero lo que no puede ponerse en entredicho es que el Ayuntamiento de Badalona elaboró un informe técnico-económico en el que hizo constar los diversos valores –del suelo, de la construcción, de los solares, etc.– a partir de los que pretendía aproximarse al valor de mercado del dominio público, del que luego estima un valor de usufructo, incluso con los criterios de otras normas fiscales, para determinar ese valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento del dominio que ha de utilizarse, por imperativo legal, para establecer la cuantía de esta clase de tasas.

Tampoco puede sostenerse que el Informe económico en cuestión no hace referencia a la tarifa básica (375.000 €) de la tasa pues la Ordenanza Fiscal nº 24, en la que se contiene su regulación, sólo establece el régimen de otra modalidad de tasa, la que afecta a las empresas que prestan servicios de suministro, cuyo importe consiste en todo caso y sin excepción alguna en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación en el término municipal y respecto a la cual resulta ocioso cualquier informe económico-financiero. Por ello, todas y cada una de las referencias de valor que contiene el Informe económico que acompañó a la Ordenanza en su tramitación se refieren única y exclusivamente a la tasa a que se refiere el presente recurso: la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por parte de entidades prestadoras de servicios de telefonía móvil.

Aunque en el inicial informe técnico-económico no se explicitaran los criterios empleados para determinar la denominada "tarifa básica" a que hace referencia el art. 5.1.1 de la Ordenanza impugnada, ello no implica que en el curso del procedimiento para su aprobación no exista explicación alguna, pues tal y como resulta del expediente administrativo, consta claramente explicitado el origen de dicha tarifa, que pretende ajustar la carga tributaria "a los valores previstos por el resto de compañías explotadoras de servicios de suministro", aunque sea luego corrigiendo el resultado mediante el empleo de los restantes elementos que menciona el repetido art. 5.1.1 de la Ordenanza impugnada.

Mantener que el Informe técnico económico no señala, con vicio de nulidad, cómo se haya podido calcular la tarifa básica es desconocer que el Informe técnico-económico debe, tan sólo, tomar como referencia el valor de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, lo que se cumple al establecer criterios o parámetros



a través de los cuales obtener una referencia que luego se reduce sensiblemente para determinar la cuantía de la tasa a exigir a los contribuyentes. Establecer o tomar una referencia no significa calcular matemáticamente unos valores a partir de otros, como pretende la recurrente, para hacernos creer que la cuantía de la tasa está basada en premisas carentes de toda justificación.

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.

En el Informe técnico económico elaborado por el Ayuntamiento de Badalona con motivo del establecimiento de la tasa que se dilucida se fijaron los diversos criterios o parámetros que podían ser empleados para determinar el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento que sirviera de referencia para fijar la cuantía de la tasa a exigir. De ahí que tales magnitudes no puedan ser consideradas como el resultado de una decisión arbitraria, sino como cálculos técnicos que permiten una cierta aproximación a un valor que no puede ser objeto de cálculo mediante fórmula matemática alguna; porque el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento de un bien de dominio público sólo puede ser hipotético y, por tanto, meramente aproximativo.

Como decía la representación procesal del Ayuntamiento de Badalona en su contestación a la demanda, de la lectura del Informe técnico-económico, a la vista del texto de la Ordenanza, resulta evidente que para aproximarse al valor de mercado de la utilidad o aprovechamiento –que según el art. 24.1.a) de la citada LRHL es una mera "referencia"– se ha partido de la determinación del espacio que en el dominio público ocupan las redes de telefonía tendidas en el término municipal de Badalona y que son empleadas por la recurrente para prestar sus servicios, sean o no de su titularidad. Ese es el sentido de la referencia que el Informe técnico-económico contiene a los metros lineales y a la sección de las líneas tendidas, a partir de las cuales se determina la superficie ocupada en el demanio para, teniendo en cuenta los valores catastrales atribuidos al suelo, establecer un valor catastral medio que la Ordenanza denomina, en su art. 5.1.1, "valor de referencia del suelo" que, como el mismo precepto indica, se calcula "en función de la red de telefonía fija útil para la telefonía móvil" y que luego se corrige para determinar un valor de mercado que, necesariamente, tiene que ser aproximativo o referencial, dada la inexistencia real de un mercado transparente para los bienes que nos ocupan.

El Informe económico que obra a los folios 2 a 4 del expediente establece un valor del dominio público afectado por la utilización privativa y/o el aprovechamiento especial del dominio público en su conjunto a partir de la longitud de los ejes de calle de tipo urbana, quedando fuera de cuantificación toda la utilización del dominio público en zonas no urbanas, lo que redundaría directamente en beneficio del contribuyente, y considerando diversos anchos de utilización en función de la tipología del uso afectado. De esta forma se obtiene una superficie de dominio público afectado en su conjunto, y sobre este valor, se aplican las normas de valoración contenidas en la normativa catastral, y aplicándole un valor corrector para adecuar los valores catastrales a los valores reales de mercado; pero es evidente que, pese a la aplicación de este coeficiente de corrección, los valores obtenidos son inferiores a los valores reales de mercado en Badalona.



Carece de relevancia, a los efectos que aquí interesan, que durante la tramitación de la Ordenanza se modificase la cuantía de la tarifa básica que sirvió para el cálculo de la cuota a pagar, reduciéndola sensiblemente, sin que se modificara de manera correlativa el Informe económico. Porque ello es perfectamente comprensible en el marco de una ponderada hermenéutica de los preceptos invocados por la recurrente, conforme a los cuales, con carácter previo al establecimiento de la tasa, se elaboró un Informe económico que, leído conjuntamente con el articulado de la Ordenanza, permite conocer los criterios empleados por el Ayuntamiento de Badalona para aproximarse al valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público municipal por parte de las empresas que prestan servicios de telefonía móvil. Un aprovechamiento que es de una gran intensidad.

La recurrente y, en general, las empresas que prestan servicios de telefonía móvil reconocen que el servicio de telefonía móvil requiere para su prestación el empleo permanente e indiscriminado de redes de telefonía fija, tendidas en el dominio público local. La prestación de los servicios de telefonía móvil exige el empleo no solo de la red fija tendida por la propia compañía sino también de las redes tendidas por las restantes compañías de servicios móviles, a las que se accede en virtud de los derechos de interconexión para el enlace con terminales móviles de sus clientes. En las llamadas iniciadas en teléfonos móviles con destinatarios en la red fija, resulta inevitable el empleo de las redes fijas tendidas en el dominio público local. Por ello, también en este caso se realiza el hecho imponible de la tasa ya que el art. 24.1.c), párrafo cuarto, de la LH, 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".

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. En efecto, en el campo de la distribución de la energía eléctrica, constituye el hecho imponible de la tasa correspondiente el goce o disfrute de los aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas o entidades que utilicen el dominio público para prestar los servicios de suministros que no afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario. 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.

En la nueva tasa local sobre telefonía móvil y sin duda por la intensidad en el aprovechamiento del dominio público local por parte de las empresas operadoras de telefonía móvil, los parámetros y criterios empleados en el Informe económico del Ayuntamiento de Badalona permitieron establecer un valor de mercado, reflejado en la cuantía de la llamada tarifa básica, de 2.088.000 euros/año; un valor que, pese a corresponderse con los parámetros y criterios empleados por el Informe, hubiera determinado una tasa de elevada cuantía que los grupos políticos presentes en dicho Ayuntamiento consideraron oportuno reducir, lo que explica que fijaran la tarifa básica en una cifra sustancialmente inferior. Nada de ilegal hay en ello, pues el valor de mercado establecido para la utilidad derivada del aprovechamiento es, como dice el art. 24.1.a) de la LTHL, una "referencia" que debe tomarse en cuenta para establecer el importe de la tasa que, sin embargo, no tiene por qué coincidir con dicho valor, sino que se fija a partir del mismo haciendo uso de la discrecionalidad política que incumbe a los órganos municipales competentes para la aprobación de las Ordenanzas Fiscales.

En definitiva, que la sentencia recurrida actuó correctamente al considerar satisfecha la exigencia en el caso de autos de un Informe económico por cuanto que el elaborado por el Ayuntamiento de Badalona cumple las prescripciones del art. 25 de la LHL al poner de manifiesto el valor de mercado de la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento del dominio público local.



No podemos compartir la tesis de que la utilización por el operador móvil recurrente de la red fija es mínima, cuando sostiene que el uso esta en relación con los metros efectivamente autorizados por las licencias que reseña. Se dice, en esa misma línea de sostener la utilización mínima de la red fija, que el dominio público que ocupa la recurrente, como empresa de telefonía móvil, es, de forma prácticamente exclusiva, el 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 .

Sin embargo, 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.

SEXTO.- 1. Dice la sentencia recurrida que el Informe económico que consta incorporado a las actuaciones cumple con las previsiones de la normativa y de la jurisprudencia con independencia de que su contenido no satisfaga cumplidamente las expectativas de la recurrente, que se ha limitado a oponer la concurrencia de una serie de imprecisiones y contradicciones en el mismo, sin aportar elemento probatorio alguno que venga a corroborarlas.

A juicio de la entidad recurrente, la citada consideración, determinante del fallo desestimatorio del Tribunal de instancia, constituye una vulneración del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia por la que se regula la carga de la prueba en general y la de los procedimientos tributarios en particular: En efecto, el apartado 1 del art. 105 de la Ley 58/2003, General Tributaria (antiguo art. 114 de la Ley 230/1963, General Tributaria) establece lo siguiente: "(...) 1. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo".

La recurrente considera que la Sala de instancia ha realizado una incorrecta interpretación del contenido de las normas citadas en lo que a la carga de la prueba respecta, lo que le provoca indefensión. La Sala ha trasladado indebidamente la carga de la prueba a la recurrente cuando debe ser el propio Ayuntamiento quien justifique cada tasa concreta que pretenda exigir, cosa que no ha hecho.

La Ordenanza Fiscal número 24 del Ayuntamiento de Badalona tenía por finalidad, como se deduce de su art. 1, adaptar la normativa municipal a lo dispuesto en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre , reguladora de las Haciendas Locales, en la redacción vigente tras las modificaciones introducidas por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre. Sin embargo sus arts. 5.1 y 7.1 se desarrollan como una reacción contraria a uno de los propósitos de la reforma de la LHL, consistente en aclarar, de una vez por todas, que el método especial de cuantificación de la tasa por ocupación privativa o aprovechamiento especial recogido en el art. 24.1.c) LHL y basado en el 1,5% de los ingresos brutos derivados de la facturación no resulta aplicable a las empresas que prestan servicios de telefonía móvil.

La mención expresa que hace la LHL, tras la reforma operada por la Ley 51/2002 , a las empresas que prestan servicios de telefonía móvil pretende ser una aclaración que se justificaba por la necesidad de acabar con la controversia surgida entre numerosos ayuntamientos y los operadores de telefonía móvil al pretender aquéllos extenderles el régimen especial de las empresas de suministros que realizan una utilización intensa del dominio público municipal. En el caso de las redes de telefonía móvil no se produce una ocupación intensa –dice la recurrente– del dominio público municipal que justifique la exigencia de una tasa basada en la regla especial, dado que las mismas se componen fundamentalmente por antenas perfectamente cuantificables y utilizan en la mayoría de los casos el espectro radioeléctrico para la transmisión de las señales de telecomunicaciones, siendo este dominio público de titularidad estatal.

Identificados por la LHL los sujetos pasivos que por sus características concretas se aprovechan del dominio público municipal de una forma tan difícil de cuantificar como para justificar que el legislador optara por un método de cálculo de la tasa global basada en un porcentaje de su facturación, y confirmando también el texto legal que los operadores móviles no se encuentran en esta categoría, sólo cabe concluir que todos aquellos otros sujetos pasivos que incurrieran en el hecho imponible al que hace referencia el art. 20.1.a) LHL (la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local) pero que no se encuentren en una situación similar de utilización intensa del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, quedarán sujetos al régimen de cuantificación de la base imponible conforme a la regla general establecida en el apartado a) del art. 24.1 de la LHL , "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. (...)".

La exacción de la tasa parte de la premisa de que haya habido efectivamente una utilización privativa o aprovechamiento especial susceptible de ser gravado. Esta premisa se entiende implícitamente cumplida en el caso de las empresas a las que se refiere el apartado c) del art. 24.1 de la LHL pues la propia actividad económica que desarrollan presupone la existencia de esa utilización del dominio municipal que en todo caso



se produce de forma intensa. Sin embargo, las tasas liquidadas conforme a la regla general contenida en el apartado a) del citado artículo requieren previamente la identificación de la concreta utilización privativa o aprovechamiento especial que se hace del dominio público. Por tanto, la identificación del valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización del dominio público sólo podrá hacerse con posterioridad a la identificación precisa de qué, en que forma y cuánto dominio público se está utilizando, es decir, con posterioridad a la concreción de cual es el hecho imponible que en cada caso se somete a tributación.

La Ordenanza fiscal establece en su art. 2 el hecho imponible de la misma consistente en el disfrute de "la utilización privativa genérica o del aprovechamiento especial constituido en el vuelo, suelo o subsuelo de las vías públicas municipales a favor de las empresas explotadoras o prestadoras de servicios de suministros y telecomunicaciones (tanto si se prestan total o parcialmente por una red fija) que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario".

La cuantificación del tributo que se haga en cada caso deberá estar condicionada por la cantidad y forma de utilización de ese dominio público. A mayor utilización del dominio público, mayor tasa debe exigirse.

El Ayuntamiento de Badalona se olvida de identificar, tanto en su Ordenanza como en el documento que denomina Informe económico, los distintos tipos de ocupación privativa o aprovechamiento especial en que pudieran incurrir los operadores móviles, o los parámetros para determinar la distinta extensión que pueda tener esa ocupación o aprovechamiento, o cualquier otro criterio que pueda resultar conveniente considerar a efectos de cuantificar el valor de su utilidad. Así las cosas a la recurrente le resulta imposible aportar o proponer prueba alguna en lo que respecta a la justificación de la tasa porque desconoce por completo en qué pueda fundamentarse dicha tasa y su cuantificación.

Por eso cuestiona la recurrente que la Sala enjuiciadora le traslade la carga de probar por qué el contenido del informe económico no justifica el importe de la tasa.

En línea con estas consideraciones, cita jurisprudencia de este Tribunal Supremo que concreta y delimita la cuestión de la **atribución de la carga de la prueba** en relación con la existencia o suficiencia de memoria económica justificativa de la cuantía de las tasas (SSTS 12 de marzo de 1997, recurso de apelación 261/1991; 15 de abril de 2000, recurso de casación 2566/1993; 28 de abril de 2001, recurso de casación 178/1996). De acuerdo con lo que antecede, queda claro para la recurrente que la carga de la prueba debe recaer en el Ayuntamiento por ser la única parte que se encuentra en condiciones de aportarla.

En la medida en que la sentencia recurrida traslada en este punto la carga de la prueba a la recurrente, ésta entiende que dicha sentencia vulnera la normativa y jurisprudencia citada.

2. Frente a la tesis de la entidad recurrente de que la sentencia recurrida ha incurrido en violación de las reglas relativas a la carga de la prueba, es de tener en cuenta que las empresas de telefonía móvil emplean el dominio público local o, más concreto, las redes de telefonía fija tendidas en el subsuelo de las vías públicas locales de manera intensiva, hasta el punto de que utilizan tanto redes tendidas por otros operadores como redes propias.

Todos estos aprovechamientos se encuentran sujetos a las tasas municipales por utilización o aprovechamiento del dominio, por lo que han de ser valorados --individual o conjuntamente-- a efectos de la determinación de la cuantía de la tasa que corresponda exigir a las empresas de telefonía móvil.

Como quiera que la Ley 51/2002 decidió excluir los servicios de telefonía móvil del régimen especial de cuantificación del 1,5 por 100, precisamente por ello el importe de la tasa que resulta exigible debe calcularse tomando como referencia el valor de mercado de la utilidad o aprovechamiento, establecido a partir de criterios o parámetros que no se refieran sólo a las redes de su titularidad, sino a todas las que se emplean para la prestación de esos servicios. Tales criterios o parámetros deben constar en un *Informe económico* que permita establecer un valor de mercado que sirva como referencia para determinar la cuantía de la tasa exigible a los distintos contribuyentes.

Frente al alegato de la operadora recurrente de que no existe memoria técnica financiera o informe económico que justifique la cuantía de la tasa propuesta, es de decir que en el expediente obra el Informe elaborado a tal efecto por el Ayuntamiento de Badalona y que la sentencia impugnada ha considerado probada su existencia y contenido. Alegado por la recurrente que la Administración municipal aprobó la tasa sin el previo Informe económico, era el Ayuntamiento quien tenía que demostrar que el Informe económico existía y que la cuantía de la tasa fijada era correcta en función de los criterios o circunstancias que señaló; por eso la sentencia impugnada ha tenido por válida la Ordenanza.

A la recurrente no se le ha impuesto la carga de producir fuera del expediente administrativo aquellos elementos probatorios que debían constar en el mismo. Ha sido el Ayuntamiento autor de la Ordenanza el que ha realizado la evaluación económica y financiera de los costes imprescindibles para la determinación



de la tasa. En cambio, la parte recurrente no ha sabido asumir la carga de probar que la memoria económico remitida al expediente por la Administración municipal no contenía las especificaciones exigidas.

El Ayuntamiento de Badalona, al considerar existente la utilización o aprovechamiento del dominio municipal por parte de las empresas de telefonía móvil, decidió gravarlas con la correspondiente tasa, para lo cual inició el procedimiento de aprobación de la Ordenanza Fiscal recurrida, incorporando al expediente el informe que acredita los criterios y parámetros empleados para obtener el valor de mercado empleado como referencia para determinar la cuantía a exigir. Por ello, aplicando la doctrina uniforme y reiterada de que cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, el Ayuntamiento de Badalona debía probar los hechos constitutivos de su derecho a exigir la tasa discutida a las empresas que presten en su término municipal los servicios de telefonía móvil y a éstas les correspondía aportar la prueba de que no utilizan o aprovechan el dominio público municipal o que el Informe económico unido al expediente no cumple los requisitos legalmente establecidos.

Lo escueto del Informe económico en absoluto perjudica la claridad de su contenido, que, ciertamente, podría haberse visto incrementada si los cálculos en él contenidos hubieran tenido una explicación discursiva que facilitara su comprensión; pero, en todo caso, el Informe económico obrante en el expediente permite entender cuál ha sido la forma de determinación del valor del aprovechamiento a que la Ordenanza impugnada acude. El Informe económico, al referirse a la utilización o aprovechamiento del dominio por empresas prestadoras de distintas clases de servicios de suministro (agua, gas, electricidad), difícilmente puede explicar con todo detalle la fórmula de determinación del valor del aprovechamiento para cada caso; lo único relevante es que permita conocer la forma de determinación del valor del aprovechamiento, que es lo que la LHL pretende garantizar.

Precisamente por ello, para determinar "el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público", como exige el art. 24.1.a) de la LHL, el Informe económico elaborado incluye una serie de cálculos que, como dicho precepto exige, se corresponden con "los criterios o parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada" y que se señalan en la propia Ordenanza Fiscal, "atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate".

La legislación aplicable no establece criterios de referencia ni imposición alguna para el cálculo del importe de la tasa, motivo por el cual las corporaciones locales pueden establecer diferentes formas de cálculo siempre que se respete el límite contenido en el art. 24.1.a), es decir, que se ha de tomar como referencia el valor de la utilidad o aprovechamiento en el mercado si los bienes no fuesen de dominio público; por ese motivo, y ante la libertad por parte de los entes locales de establecer fórmulas de cálculo de la referida tasa, siempre que se respeten los parámetros y criterios reseñados, el Ayuntamiento de Badalona, en el marco de libertad de regulación que la Ley aplicable permite, establece un coeficiente de ponderación, acudiendo a la normativa existente tanto en la determinación del valor del dominio público afectado como en el de la utilización de ese dominio público, acudiendo a valores existentes en la normativa tributaria.

Ciertamente que, atendiendo a la naturaleza del aprovechamiento que realizan las empresas de telefonía móvil, el valor de mercado de la utilidad podría haberse determinado utilizando criterios distintos de los empleados en la Ordenanza impugnada. Pero, en cualquier caso, lo que nos parece indudable es que la disposición de que se trata, así como el Informe técnico elaborado, descansan sobre criterios que, con independencia de que se compartan o no, aparecen explicitados con la suficiente claridad, de modo que no puede considerarse infringido, en ningún caso, el art. 25 de la LHL.

En el caso que nos ocupa la sentencia recurrida ha tenido por probado que el Informe económico aportado al expediente administrativo cumplía con las previsiones de la normativa y jurisprudencia aplicable, considerando, en cambio, que la recurrente se había limitado a oponer la concurrencia de una serie de imprecisiones y contradicciones en el meritado Informe económico sin aportar elemento probatorio alguno que viniese a corroborarlas. La entidad mercantil recurrente se ha limitado a esgrimir la concurrencia de una serie de supuestas irregularidades en la cuantificación de la tasa, las cuales no se han visto corroboradas mediante la oportuna prueba pericial, imprescindible en este caso para desvirtuar el contenido del Informe económico que sirve de fundamento a la Ordenanza o para acreditar que la tarifa dimanante de aplicar los parámetros establecidos en la Ordenanza resulta desproporcionada en relación con el valor de mercado de la utilidad derivada de la ocupación del dominio público local afectado. Razón por la que se hace obligado desestimar el motivo de casación expuesto.

No es posible olvidar en este punto que en grado de casación no es dable volver a valorar los hechos y las consideraciones jurídicas en que la actora funda su pretensión, revisando la valoración probatoria que hizo la Sala de instancia. Y la sentencia recurrida ha puesto de relieve la falta de prueba por parte de la recurrente



tendente a demostrar que el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento era distinto del que se hizo contar en el Informe o estudio técnico económico obrante en el expediente.

No puede, pues, decir con razón la recurrente que la sentencia recurrida ha invertido las reglas relativas a la carga de la prueba en materia tributaria.

SEPTIMO.- Por razones expuestas se está en el caso de desestimar el recurso, con imposición de **costas** a la parte recurrente de acuerdo con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien, en uso de las facultades que nos otorga esta Ley, establecemos el máximo de la cuantía de los Letrados de la parte recurrida, en concepto de costas, en la cantidad de 4.000 euros, sin perjuicio de que por estos Letrados pueda reclamarse de su cliente una cantidad mayor hasta completar la que estimen que les es debida para satisfacer sus honorarios profesionales.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación formulado por la entidad mercantil VODAFONE ESPAÑA S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 30 de junio de 2005, recaída en el recurso de dicho orden jurisdiccional num. 853/2003, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente en los términos expresados en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Rafael Fernández Montalvo.- Manuel Vicente Garzón Herrero.- Juan Gonzalo Martínez Micó.- Emilio Frías Ponce.- Manuel Martín Timón.- Angel Aguillo Avilés.- Rubricados.- **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, **D. JUAN GONZALO MARTÍNEZ MICÓ**, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.