

XII.-) TASA DE TELEFONÍA MÓVIL.

- **Resolución nº HI/BI TS SERV SUM 2011 01.**

Fecha: 12 de mayo de 2011.

RESOLUCIÓN:

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-) El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón aprobó una primera regulación de la materia sobre Tasas de explotación de servicios de telefonía móvil en el año 2004 incluyendo esta modalidad de Tasa en la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa por ocupación del vuelo, suelo, y subsuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras del servicios de suministros.

Tras la modificación de la citada Ordenanza en el año 2008, el Ayuntamiento practicó liquidación nº - ----- correspondiente al segundo trimestre del ejercicio 2008 en concepto de tasa por utilización y aprovechamiento del dominio público local en la modalidad del artículo 7 apartado f) para empresas explotadoras de servicio de telefonía móvil y por un importe de 16.488,82 euros. Asimismo practicó liquidación nº ----- correspondiente al tercer trimestre del ejercicio 2008 por un importe de 16.937,27 euros; y liquidación nº ----- correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2008 por un importe de 16.219,65 euros.

Dichas liquidaciones cuantificaron la tasa teniendo en cuenta el resultado de multiplicar el número de abonados que tengan su domicilio en el término municipal de Pozuelo de Alarcón correspondiente a la empresa explotadora de servicios de telefonía móvil, por el 1.5 % de los ingresos medios de operaciones de telefonía móvil en todo el Estado.

II.-) Ante su disconformidad la interesada presenta los correspondientes recursos de reposición constando la presentación en vía administrativa de garantía suficiente en forma de aval bancario para la suspensión de la ejecución de las liquidaciones impugnadas, verificándose la efectiva suspensión de las citadas deudas.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.-) Se impugnan en el presente procedimiento económico-administrativo los Decretos de Alcaldía-Presidencia de fecha 02-03-2010, de fecha 03-03-2010 y de fecha 03-03-2010, por los que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra las liquidaciones tributarias en concepto de la Tasa por explotación de servicios de telefonía móvil del segundo, tercero y cuarto trimestre del año 2008.

Habida cuenta de que en dichos escritos de interposición no se acompañan alegaciones al solicitarse previamente la exhibición del expediente, y a reserva de lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior de esta Resolución, a efectos dialécticos la reclamante alegaba en vía administrativa en síntesis lo siguiente:

a.-) Imprudencia de imposición de la tasa por falta de realización del hecho imponible

b.-) Exclusión de los servicios de telefonía móvil de la tasa especial del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL e incompatibilidad con el régimen general del artículo 24.1, letra a) del TRLRHL.

c.-) Situación de doble imposición por el pago de la tasa de aprovechamiento especial del dominio público local.

Procede anticipar la estimación de las presentes Reclamaciones Económico-Administrativas en base a que las liquidaciones impugnadas no eran firmes y consentidas, y derivan de la aplicación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa de telefonía móvil que fue objeto de anulación por resolución judicial. Por todo ello, este Tribunal considera conveniente dar respuesta fundamentada al motivo fundamental para la estimación de las reclamaciones, cual es el incorrecto método de cuantificación elegido para la tasa, tal y como han hecho los sucesivos pronunciamientos jurisprudenciales.

SEXTO.-) NULIDAD POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DEL ARTÍCULO 7, APARTADO F) DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA Y APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL EN SU MODALIDAD DE SERVICIOS DE EXPLOTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL DEL EJERCICIO 2008 DEL AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN.

El fondo del asunto hay que encontrarlo en la **Sentencia nº342 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena, de fecha 16-03-2010, y de la que fue parte demandante la propia reclamante** declarando la nulidad del **ARTÍCULO 7, APARTADO F)** de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón reguladora de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, publicada en el BOCM nº.292, de 7 de diciembre de 2007, estos es, la **Ordenanza Fiscal del ejercicio 2008.**

Dicho artículo, que se refiere al método de cuantificación de la tasa, ES EXPRESAMENTE DECLARADO CONTRARIO A DERECHO POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA, procediendo a reproducir el Fundamento de Derecho Séptimo de la citada resolución judicial. Y así,

“....- SÉPTIMO.- En este fundamento de examinan las alegaciones vertidas en la demanda sobre la legalidad del informe técnico financiero que sirvió de base a la Ordenanza así como el sistema de cuantificación de la tasa que contiene al Art.3 del apartado F) de dicha norma y cuya anulación constituye la pretensión esencial del litigio. Dicho precepto dispone que “para empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, la cuota tributaria será la correspondiente al resultado de multiplicar el número de abonados que tengan en su domicilio en el término municipal de Pozuelo de Alarcón correspondiente a la empresa explotadora de servicios de telefonía móvil por 1,5% de los ingresos medios de operaciones de telefonía móvil en todo el estado .Son ingresos medios por operaciones en todo el Estado los resultantes de dividir la cifra de ingreso por operaciones en todo el Estado de los operadores de comunicaciones móviles, por el número de clientes de las mencionadas comunicaciones móviles en todo el Estado , según los datos que ofrece por cada ejercicio el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones . Las empresas explotadoras de telefonía móvil deberán presentar en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón , 20 primeros días de cada trimestre , declaración relativa a los ingresos brutos obtenidos en el trimestre anterior , adjuntado documento que acredite los ingresos facturados debidamente desglosados. La administración Municipal, a la vista de la documentación presentada, practicara liquidaciones provisionales por cada trimestre de ejercicio , sin perjuicio del derecho a la comprobación de los hechos declarados por los sujetos pasivos , y de los datos ofrecidos por el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.

Nuevamente sobre esta cuestión nos remitimos a los acertados fundamentos recogidos en la sentencia referida dictada por la Sección 4ª de este Tribunal.

“La doctrina constitucional aplicable sobre los artículos 20 y 25 de la Ley de Haciendas Locales es la que se deriva sustancialmente de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 2000y 185/1995 según las cuales el principio de reserva legal establecido en la Constitución para la imposición de principio de reserva legal establecido en la Constitución para imposición de los tributos

ha de estimarse respetada, respeto a las tasas y precios públicos cuando, como hacen los art. 20y 25 de la LEY de Haciendas Locales al igual que sus correlativos de la ley de tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989 ,se impone la necesidad de un informe técnico –económico o memoria económica –financiera donde se establezcan las oportunas consideraciones para cuantificar el coste de los servicios o las utilidades derivas de los aprovechamientos del dominio público , de tal manera que este requisito , lejos de ser una formalidad procedimental , determine la viabilidad constitucional de la facultad de las Corporaciones Locales para acordar su imposición. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 , igual que hacía o insinuaban otras anteriores , ratifica que la rigidez exigible a las determinaciones de las cuantías de las tasas de los servicios no es paralelamente predicable de las consecuentes al aprovechamiento del dominio local puesto que en este caso es mucho mayor la dificultad para su cuantificación . También matiza esta Sentencia que en el caso del aprovechamiento el valor de mercado tiene un efecto de referencia de mucho menor rigor cuantitativo que de tal coste de los servicios de una tasa de esta clase se trata .Así se deduce el art. 24.1en relación con el 25 de la Ley de Haciendas Locales .La Sentencia de la Sala concluye sobre la memoria ,”se trata por tanto de un estudio, de un informe que debe ser real , existente y que se ha de tener a la vista ,y que por él se explique y se justifique el elemento capital que es el valor del mercado de los terrenos de dominio público cuya utilización privativa o especial es el hecho imponible de la tasa .Con ello se quiere decir que ese estudio está preordenado al acuerdo de establecimiento de la tasa, y que sumado a éste permite satisfacer el principio de legalidad tributaria , garantiza la seguridad jurídica y expresa la motivación que una norma de esta naturaleza ha de contenerse...(el informe es nulo) si carece de elementos suficientes que faciliten no ya el conocimiento de ese “valor de mercado ”sino especialmente la razonabilidad de lo establecido , para lo que es determinante que en ese documento y no en otro de recojan los datos tomados en consideración de manera suficiente...Las causas de elegir uno argumento o razonamiento sin acudir a argumentos “ad hominem”.

No podemos sino reiterar lo expuesto como criterio general de la interpretación de las normas tributarias aplicables que ya nos aproxima el enjuiciamiento de los elementos concretos del litigio objeto de las presentes actuaciones”.

En la memoria económico –financiera que figura en el expediente administrativo se señala que para determinación de la cuantía de la tasa que han de satisfacer las empresas operadoras de telefonía móvil se utiliza el parámetro de estimación del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial del dominio público local y se afirma expresamente que “el parámetro que nos parece más idóneo para valorar dicha utilidad es la estimación de los ingresos que las empresas pueden obtener por la prestación de servicios de telefonía móvil en el municipio”. Y mantiene que la base imponible es la suma de los ingresos estimados por llamadas recibidas en teléfonos fijos procedentes de teléfonos móviles y los ingresos estimados por llamadas recibidas e iniciadas en el Municipio. Y a esta base imponible se le aplica el tipo tributario del 1.5%.

Teóricamente, a consecuencia del citado informe se dicta la ordenanza que reza como sigue:

“Artículo 3 del apartado F) de dicha norma dispone que:

-----Para las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, la cuota tributaria será la correspondiente al resultado de multiplicar el número de abonados que tengan su domicilio en el término municipal de Pozuelo de Alarcón correspondiente a la empresa explotadora de servicios de telefonía móvil por el 1.5% ingresos medios de operaciones de telefonía móvil en todo el Estado.

-----Son ingresos medios por operaciones en todo el Estado de dividir la cifra de ingresos por operaciones en todo el Estado de los operadores de comunicaciones . todo el Estado , según los datos que ofrece cada ejercicio el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.

-----las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil deberán presentar en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, dentro de los primeros 20 días de cada trimestre , declaración relativa a los ingresos brutos obtenidos en el trimestre anterior, adjuntando documento que acredite los ingresos facturados debidamente desglosados La Administración municipal, a la vista de la documentación presentada, practicara liquidaciones provisionales por cada trimestre de ejercicio, sin

perjuicio del derecho a la comprobación de los hechos declarados por los sujetos pasivos, y de los datos ofrecidos por el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.”.

-----Pues bien, dicho precepto termina aplicando la regla prohibida del art.24.1 c) de la Ley de Haciendas locales cambiando la base sobre la que opera dicha regla. En definitiva lo que hace es promover un sistema objetivo para cuantificar la tasa, como ocurre en el supuesto del régimen especial del apartado c) de 24.1 en vez de utilizar un sistema que opere con la referencia del valor del mercado del aprovechamiento del dominio público y para intentar cubrir la apariencia de estar en el supuesto c) del precepto , se acude a unas cifras sin justificación alguna .De esta forma se vulneran por completo las previsiones legales. El informe no contiene el más mínimo estudio sobre valores del mercado, el valor estimado es por completo arbitrario pues no encuentra justificación alguna y, al final, se opta por una situación prácticamente igual, con una ligera ponderación , a la expresamente prohibida por la norma, razones todas que conducen a predicar la nulidad de norma impugnada. Por otro lado, ninguna norma obliga a no alcanzar el valor del mercado real o artificial , si no a tomar éste como referencia.

En definitiva se ha huido expresamente actuar conforme exige el apartado a) del precepto y se ha optado por la solución del apartado c) a efectos de su facilidad de estimación.

Por ultimo resulta procedente manifestar que compartimos el criterio de la Sentencia del TSJ de Canarias del 6 de febrero de 2009 en cuanto que resulta revelador que no haya acudido ni al valor de las tasas de telefonía fija ,, pues son las mismas redes que las utilizadas para la telefonía móvil , ni al valor de los hipotéticos acuerdos de interconexión , datos cuya facilidad de obtención hacen aún más arbitraria la solución adoptada .Téngase en cuenta que la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de febrero de 2009 acepta un método de valoración que se refiere de algún modo a los valores catastrales de los suelos ocupados .Por último la opción por desconocer la valoración efectuada para la tasa de la telefonía fija deja abierta la posibilidad de apreciar una desigualdad , que como tal, sería contraria al art,14 de la Constitución y motivaría , también , la nulidad de la Ordenanza

Se citan, por último, los criterios mantenidos por el TSJ de Extremadura, en numerosos fallos, de los que es reflejo la Sentencia de 12 de junio de 2009, criterios extensamente refundidos en ésta y que , con los matices que expresamos en la presente resolución, acogemos plenamente...”.

SÉPTIMO.-) El artículo 73/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que.

“... Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzará efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente...”.

Por su parte, el artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales dispone que:

“...2. Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquélla le sea notificada. Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada...”.

De lo todo lo anterior se deduce a sensu contrario la disconformidad a derecho de los actos administrativos no firmes ni consentidos por haber sido recurridos en tiempo y forma y que sean reproducción o resulten de la aplicación directa de las disposiciones generales anuladas en vía contencioso-administrativa aunque dicha anulación fuera posterior

OCTAVO.-) Resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 66.7 del ROTEAPA, según el cual, cuando la resolución estime el recurso o la reclamación y no sea necesario dictar un nuevo acto, se procederá a la ejecución mediante la anulación de todos los actos que traigan causa del anulado, y, en su caso, a

devolver las garantías o las cantidades indebidamente ingresadas junto con los correspondientes intereses de demora.

Asimismo, en aplicación del artículo 52.3 del ROTEAPA, se reembolsará, en su caso, y previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de una deuda tributaria, en cuanto ésta sea declarada improcedente por resolución del Tribunal y dicha declaración adquiera firmeza.

En función de lo anterior procede la anulación de las resoluciones impugnadas, con la consiguiente anulación de las liquidaciones de las que trae causa y, una vez firme la presente resolución procederá el reembolso del coste de los avales aportados en garantía de la ejecución de dichas deudas, todo ello en los términos que figuran al final de la presente resolución.

Por todo lo anterior, este **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE POZUELO DE ALARCÓN**, en sesión de hoy, reunido en Sala y en Única Instancia, **ACUERDA:**

ESTIMAR la Reclamación Económico-Administrativa**DECLARANDO LA ANULACIÓN DE DICHAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS POR SER CONTRARIAS A DERECHO.**

Asimismo **SE DECLARA LA ANULACIÓN DE LAS SIGUIENTES LIQUIDACIONES POR TRAER CAUSA DE LAS ANTERIORES RESOLUCIONES:**

- Liquidación nº ----- correspondiente al segundo trimestre del ejercicio 2008 en concepto de tasa por utilización y aprovechamiento del dominio público local en la modalidad del artículo 7 apartado f) para empresas explotadoras de servicio de telefonía móvil y por un importe de 16.488,82 euros.
- liquidación nº ----- correspondiente al tercer trimestre del ejercicio 2008 por un importe de 16.937,27 euros;
- liquidación nº ----- correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2008 por un importe de 16.219,65 euros.

Por último, **PROCEDE DECLARAR EL REEMBOLSO DEL COSTE DE LOS AVALES APORTADOS EN GARANTÍA DE LA EJECUCIÓN DE DICHAS DEUDAS**, una vez declarada firme la presente resolución.

(...)

- **Resolución nº ANUL ORD TS SERV SUM 2012 02.**

Fecha: 22 de marzo de 2012.

RESOLUCIÓN:

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-) Con fecha de 26 de julio de 2007 se procedió a la Notificación en período voluntario de la Liquidación nº ----- en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente al cuarto trimestre del año 2005 por importe de 66.530,58 Euros de principal.

Ante su disconformidad, con fecha de 13-08-2007 la interesada presenta ante este Ayuntamiento Recurso de Reposición contra la liquidación antes citada alegando falta de la realización del hecho

imponible de la tasa. Asimismo solicita la suspensión de la ejecución de las deudas apremiadas mediante la presentación de aval bancario.

Con fecha de 13-11-2007 se dicta Decreto de Alcaldía desestimatorio del Recurso de Reposición antes citado, siendo notificado en fecha de 28 de noviembre de 2007 y recogido por persona debidamente autorizada e identificada con nombre, apellidos y DNI. En dicha Resolución se ofrecía la vía de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la misma.

II.-) Igualmente, con fecha de 17 de diciembre de 2008 se procedió a la Notificación en período voluntario de la Liquidación nº ----- en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente al primer trimestre del año 2007 por importe de 45.358,83 Euros de principal.

Ante su disconformidad, con fecha de 05-01-2009 la interesada presenta ante este Ayuntamiento Recurso de Reposición contra la liquidación antes citada alegando entre otros motivos la falta de la realización del hecho imponible de la tasa. Asimismo solicita la suspensión de la ejecución de las deudas apremiadas mediante la presentación de aval bancario.

Con fecha de 19-02-2009 se dicta Decreto de Alcaldía desestimatorio del Recurso de Reposición antes citado, siendo notificado en fecha de 09 de marzo de 2009 y recogido por persona debidamente autorizada e identificada con nombre, apellidos y DNI.

III.-) Asimismo, con fecha de 17 de diciembre de 2008 se procedió a la Notificación en período voluntario de la Liquidación nº ----- en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente al segundo trimestre del año 2007 por importe de 48.130,09 Euros de principal.

Ante su disconformidad, con fecha de 05-01-2009 la interesada presenta ante este Ayuntamiento Recurso de Reposición contra la liquidación antes citada alegando entre otros motivos la falta de la realización del hecho imponible de la tasa. Asimismo solicita la suspensión de la ejecución de las deudas apremiadas mediante la presentación de aval bancario.

Con fecha de 19-02-2009 se dicta Decreto de Alcaldía desestimatorio del Recurso de Reposición antes citado, siendo notificado en fecha de 09 de marzo de 2009 y recogido por persona debidamente autorizada e identificada con nombre, apellidos y DNI.

IV.-) Con fecha de 17 de diciembre de 2008 se procedió a la Notificación en período voluntario de la Liquidación nº ----- en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente al tercer trimestre del año 2007 por importe de 49.794,72 Euros de principal.

Ante su disconformidad, con fecha de 05-01-2009 la interesada presenta ante este Ayuntamiento Recurso de Reposición contra la liquidación antes citada alegando entre otros motivos la falta de la realización del hecho imponible de la tasa. Asimismo solicita la suspensión de la ejecución de las deudas apremiadas mediante la presentación de aval bancario.

Con fecha de 23-02-2009 se dicta Decreto de Alcaldía desestimatorio del Recurso de Reposición antes citado, siendo notificado en fecha de 09 de marzo de 2009 y recogido por persona debidamente autorizada e identificada con nombre, apellidos y DNI.

V.-) Con fecha de 17 de diciembre de 2008 se procedió a la Notificación en período voluntario de la Liquidación nº ----- en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente al tercer trimestre del año 2007 por importe de 48.278,14 Euros de principal.

Ante su disconformidad, con fecha de 05-01-2009 la interesada presenta ante este Ayuntamiento Recurso de Reposición contra la liquidación antes citada alegando entre otros motivos la falta de la realización del hecho imponible de la tasa. Asimismo solicita la suspensión de la ejecución de las deudas apremiadas mediante la presentación de aval bancario.

Con fecha de 23-02-2009 se dicta Decreto de Alcaldía desestimatorio del Recurso de Reposición antes citado, siendo notificado en fecha de 09 de marzo de 2009 y recogido por persona debidamente autorizada e identificada con nombre, apellidos y DNI.

VI.-) Una vez resueltos los recursos de reposición contra las liquidaciones, con fecha de 22 de marzo de 2010 el Área de Recaudación procedió a levantar la suspensión de la ejecución de las deudas, notificándose en fecha de 29-03-2010 las cartas de pago para su abono en período voluntario. Transcurrido el mismo y ante el impago en período voluntario, con fecha de 31 de mayo de 2010 se emite Providencia de Apremio de las cinco deudas, siendo notificada en fecha de 24 de junio de 2010.

VII.-) No obstante lo anterior, en fecha de 30 de abril de 2010 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento nuevo recurso de reposición contra la liquidación nº ----- en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente al cuarto trimestre del año 2005 por importe de 66.530,58 Euros de principal, que ya había sido objeto de previo recurso en vía administrativa y de su resolución mediante decreto de fecha 13-11-2007.

Asimismo, con fecha de 04 de mayo de 2010 tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento nuevo recurso de reposición contra las liquidaciones en concepto de Tasa de Explotación de Servicios de Telefonía Móvil, correspondiente a los cuatro trimestres del año 2007, que ya había sido objeto de previo recurso en vía administrativa y de su resolución mediante decretos de fechas 13-11-2007, 19-02-2009 y 23-02-2007.

VIII.-) Con fecha de 27-10-2010 se dicta Resolución por el Titular del Órgano de Gestión Tributaria, por la que se procede a:

***“1. INADMITIR** los recursos de reposición de fechas 30 de abril y 4 de mayo de 2010, presentados por ----- en relación con la liquidación del 4º trimestre de 2005 y las liquidaciones trimestrales del 2007 por explotación de servicios de telefonía móvil en el término municipal de Pozuelo de Alarcón, porque, como ha quedado acreditado en los Fundamentos de Derecho, contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo este recurso.*

***2.- DESESTIMAR** la solicitud de la mercantil interesada de extensión de los efectos de la Sentencia Nº 28, de fecha 10 de febrero de 2009, dictada por el JDO Nº 25 de Madrid en el P.O. 28/07 y confirmada íntegramente por la Sentencia Nº 231, de 11 de febrero de 2010, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid en el recurso de apelación Nº 861/09, porque dichos actos son firmes y consentidos por los motivos ya expuestos en los Fundamentos de Derecho.*

***3.- DESESTIMAR** el recurso de reposición contra la Providencia de Apremio por no concurrir ninguno de los motivos de oposición del artículo 167.3 de la Ley 58/2003, General Tributaria, por lo que **se da traslado al Departamento de Recaudación para que continúe el procedimiento de cobro de las citadas deudas tributarias.**”*

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.-) Se impugna en el presente procedimiento económico-administrativo el Decreto por el que se inadmite los recursos de reposición interpuestos contra las liquidación tributarias en concepto de la Tasa por explotación de servicios de telefonía móvil del cuarto trimestre del año 2005, y primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007, así como que desestima el recurso de reposición contra la Providencia de Apremio de esas mismas deudas.

A efectos dialécticos la reclamante alega la anulación judicial mediante Sentencias del TSJ de Madrid del artículo 7, Apartado F) punto 3º (método de cuantificación de la tasa) de las Ordenanzas Fiscales de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales del dominio público local en la modalidad de explotación de servicios de telefonía móvil de los ejercicios 2005 y 2006, por lo que solicita

SEXTO.-) LA DECLARACIÓN DE INADMISIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN ES AJUSTADA A DERECHO.

En primer lugar, debemos partir del acto directamente objeto de la reclamación, en cuya parte dispositiva se procede en primer lugar a declarar la inadmisión de los recursos de reposición interpuestos contra las liquidaciones de la Tasa por telefonía móvil del cuarto trimestre del año 2005, y primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007. Es por ello que, con carácter previo hay que examinar la procedencia de dicha declaración y para ello, de los antecedentes expuestos y que derivan del expediente conviene extraer lo siguiente:

- Una vez notificadas las liquidaciones en voluntaria se presentaron recursos de reposición que fueron desestimados mediante decretos debidamente notificados a la reclamante.
- En dichas resoluciones administrativas se abrió cauce para la impugnación en vía económico-administrativa y jurisdiccional que no consta fuera utilizada en tiempo y forma.
- Tras lo anterior se procedió a levantar por el Área de Recaudación la suspensión de las deudas que había sido decretada por la presentación de avales, y se expidieron cartas de pago en período voluntario.
- La reclamante no sólo no procedió al pago de las deudas sino que tampoco ejerció su derecho de defensa en los cauces ofrecidos, limitándose a interponer de nuevo los mismos recursos de reposición en base a las mismas alegaciones y fundamentos que ya habían sido desestimados con anterioridad.
- La reclamante dejó precluir su derecho de defensa al no utilizar los cauces procesales ofrecidos.

En función de lo anterior, y tal y como razona la resolución impugnada resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley General Tributaria, según el cual:

“ 5. Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo este recurso.”

Admitir dichos recursos supondría abrir una permanente vía de recurso que vulneraría la seguridad jurídica, principio consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, privando a las actuaciones administrativas de la necesaria certeza, una vez que se hubieran garantizado suficientemente los derechos de defensa de los particulares.

SÉPTIMO.-) Una vez expuesto lo anterior, conviene centrar los términos del fondo del debate que gira en torno a la procedencia de las alegaciones sobre la extensión de los efectos de la anulación judicial de la Ordenanza, y la posibilidad de que la falta de impugnación de las liquidaciones de la Tasa en vía económico-administrativa y contencioso-administrativa **convierten a aquéllas en firmes y consentidas.**

En función de lo anterior y en cuanto a la normativa aplicable, hay partir de lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el cual:

(...) Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas (...).

Es decir, el límite a partir del cual no podría invocarse la firmeza de la sentencia o de los actos aplicativos de la norma anulada es la publicación del fallo anulatorio y de los preceptos anulados en el periódico oficial en que se publicó dicha norma, por lo que es evidente que los actos liquidatorios objeto de la reclamación son muy anteriores a la publicación de las resoluciones judiciales anulatorias de las Ordenanzas en virtud de las cuales se dictaron dichos actos.

Por su parte, el artículo 73 de la Ley citada dispone que:

“... Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de

que la anulación alcanzará efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente...”.

A este respecto la práctica y jurisprudencia del Tribunal Supremo ha decidido la cuestión abordada en el precepto citado. Así ha ocurrido, en una muy extensa línea jurisprudencial desarrollada en relación con actos administrativos de clasificación de suelos de explotaciones agrícolas de diversas comarcas andaluzas, adoptados bajo la vigencia del Reglamento de ejecución de la Ley de Reforma Agraria Andaluza, aprobado por Decreto 276/84 y que fue declarado nulo por decisión judicial. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de diciembre de 1993 considera que la declaración de nulidad del Decreto 276/1984, que implica un desvanecimiento sobrevenido de la cobertura jurídica de los actos administrativos impugnados, no comporta sin embargo una nulidad de pleno derecho de los actos examinados. De manera reiterada la Sala del Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse rechazando la pretendida consecuencia invalidante de los actos administrativos dictados en virtud de un Decreto impugnado. En Sentencia de 16-04-1991 se señalaba que, *“...aunque la estimación del recurso interpuesto contra el Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agrario de 3 de julio de 1984 determinó la anulación del mismo, por omisión del trámite preceptivo de audiencia del Consejo de Estado, tal declaración de nulidad no afecta a los actos dictados en aplicación de la disposición general”* (SSTS 18 de noviembre de 1996).

Por su parte, el artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales dispone que:

“...2. Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquélla le sea notificada. Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada...”

Hay que hacer constar que las propias sentencias aducidas por la reclamante anulatorias del artículo 7 F) 3º de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por utilizaciones privativas y aprovechamientos especiales del dominio público local, no especifican de forma expresa la extensión de sus efectos con carácter retroactivo a actos dictados en su aplicación con anterioridad a dicha anulación.

De lo todo lo anterior se deduce a sensu contrario la conformidad a derecho de los actos administrativos no firmes ni consentidos por haber sido recurridos en tiempo y forma y que son reproducción o que resultan de la aplicación directa de las disposiciones generales anuladas en vía contencioso-administrativa aunque dicha anulación fuera posterior.

En ninguno de los casos consta en el expediente la presentación de reclamación económico-administrativa o recurso contencioso-administrativo contra la resolución de los recursos de reposición originarios, siendo pues dichas liquidaciones firmes e inatacables en vía administrativa.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por ejemplo la STS DE 11-06-2001 (Ponente;-----) señala que:

“...Las liquidaciones referidas no fueron impugnadas en reposición ante el Ayuntamiento de Castrillón, en el plazo de 30 días, según dispone el artículo 14, apartado 4, de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas locales, en consecuencia, dado que tales liquidaciones se practicaron en 1990, y el escrito, cuya naturaleza analizaremos a continuación, por el cual se pidió la anulación de las liquidaciones y la devolución de las cantidades ingresadas, más los intereses legales, se presentó el 14 de marzo de 1994, es evidente que las liquidaciones fueron consentidas y devinieron en firmes (...)

Esta Sala Tercera mantiene doctrina reiterada en numerosas sentencias, que excusan de su cita concreta, consistente en que la nulidad de las disposiciones generales no se traslada sin más a los actos singulares de aplicación, pues para que éstos sean nulos de pleno derecho es preciso que hayan incurrido en alguna de las causas previstas en el artículo 153 de la Ley General Tributaria (RCL 1963, 2490 y NDL 15243) , circunstancia que no se da en el caso de autos, pues las

liquidaciones no han sido practicadas por órgano manifiestamente incompetente, ni se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, –no existe en absoluto vía de hecho– ni ha existido delito alguno, luego las liquidaciones serían anulables, pero, y esto es fundamental, debemos retornar al Fundamento de Derecho segundo, tal anulabilidad sólo podía ser reconocida si el recurso contencioso-administrativo indirecto, en la instancia, hubiera podido ser estimado, pero como se razonó, no lo era, por haber transcurrido con creces el plazo de impugnación de las liquidaciones, en vía administrativa, razón por la cual eran firmes y consentidas cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo.(...)

En consecuencia, aplicando al caso presente la doctrina expuesta y no apareciendo alegadas y probadas razones y circunstancias que pudieran justificar ir en contra del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución, no procede extender los efectos de la sentencia respecto de actos que hayan alcanzado firmeza...”.

Por su parte, la Sentencia de 30 Oct. 2009 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, rec. 2574/2003, considera, sobre la extensión de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley que:

“...En el presente caso se da la circunstancia de que la sentencia del Tribunal Constitucional nº 289/2000, de 30 de noviembre, que declaró inconstitucional la Ley Balear 12/1991, de 20 de diciembre, es posterior a la supuesta de la y de la providencia de apremio, habiendo precisado, en su fundamento de derecho séptimo, que “por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y siguiendo los precedentes sentados en supuestos que presentan rasgos similares al caso aquí expuesto (por todas, STC 45/1989 FJ 11), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquéllas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído una resolución administrativa o judicial firme”.

Esta Sala, por mayoría, en las sentencias de 2 de febrero de 2007 y 9 de abril de 2008, en relación con sendos recursos camerales con base en la disposición transitoria tercera de la Ley 3/1993, no obstante la sentencia del TC 131/2006, de 27 de abril, que declaró la improcedencia de la aplicación de la referida disposición para exigir el recurso cameral permanente sobre impuestos devengados en ejercicios anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley, como había interpretado con anterioridad esta Sala en su sentencia de 20 de febrero de 2001, confirmó la vía de apremio iniciada, por ser firmes las originarias, ante la de impugnación oportuna...”

(...) En esta situación, y aunque choque con la jurisprudencia de la Sala, que admite alegar en el apremio la nulidad de pleno derecho del acto, la tesis de la parte recurrente ha de decaer, pues entenderlo de otro modo desnaturalizaría la decisión del Tribunal Constitucional, máxime cuando los términos que utiliza son lo suficientemente expresivos al incluir dentro de las situaciones susceptibles de revisión, sólo aquellas que «no hayan adquirido firmeza al haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme sobre las mismas», sin que, por tanto, la circunstancia de que la cantidad haya sido o no ingresada sea relevante...”

OCTAVO.-) NO CONCURRE NINGUNA DE LAS CAUSAS TASADAS DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVIDENCIA DE APREMIO. LA VÍA DE APREMIO ES CONFORME A DERECHO POR ACREDITARSE LA NOTIFICACIÓN EN VOLUNTARIA DE LAS DEUDAS OBJETO DE COMPENSACIÓN.

Por otro lado, el artículo 167.3 de la Ley General Tributaria dispone que:

(...) 3. Contra la providencia de apremio sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

- a. Extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.
- b. Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.
- c. Falta de notificación de la liquidación.
- d. Anulación de la liquidación.
- e. Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada (...).

Tal y como se fundamenta en la Resolución impugnada, no concurren ninguna de las causas de oposición a la Providencia de Apremio reguladas en el citado precepto, sobre todo una vez verificada la efectiva notificación de las liquidaciones en período voluntario en los términos antes expuestos en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, junto con la notificación de los decretos desestimatorios de los recursos de reposición interpuestos contra las liquidaciones.

En efecto, según se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Octavo de la presente resolución se notificaron los Decretos desestimatorios de los recursos de reposición sin que fueran ulteriormente impugnados en vía económico-administrativa ni ante la jurisdicción contencioso-administrativa, precluyendo su derecho a impugnarlas de nuevo y en base a los mismos motivos ya desestimados, ya que tuvo oportunidad procesal de hacerlo y dejó sin ejercitar su acción.

Llevado lo anterior al supuesto de hecho de impugnación de actos de recaudación ejecutiva, es reiterada la jurisprudencia por la que se considera improcedente alegar en el procedimiento recaudatorio de apremio, motivos atinentes a la gestión liquidatoria del impuesto que se trate, intentando oponerse a actos administrativos anteriores, válida y eficazmente notificados que no fueron recurridos en plazo.

El procedimiento de apremio resulta de la concurrencia de una serie de presupuestos: la determinación de la deuda mediante la oportuna liquidación, la finalización del período voluntario de pago, el incumplimiento de dicha obligación de ingreso, y que tales circunstancias consten en el título ejecutivo correspondiente.

Los restantes actos que comprenden el procedimiento de apremio son actos materiales de ejecución del patrimonio del interesado, dictados con la finalidad de conseguir la realización forzosa del patrimonio del deudor a fin de que la entidad acreedora pueda hacerse cobro de la deuda. Una vez notificada la Providencia de Apremio, con el consiguiente requerimiento de ingreso que en ella consta, y transcurrido dicho plazo, el Jefe de la Dependencia de Recaudación dictará la correspondiente Providencia de Embargo, acto por el cual se ordena el embargo de los bienes del deudor en cantidad bastante para cubrir el importe de las deudas. Realizadas las investigaciones oportunas, se procede por el órgano competente a la ejecución de actos materiales a fin de trabar los bienes del deudor, recogiendo el resultado y circunstancias de la misma en un documento público denominado Diligencia de Embargo, del cual se deja constancia en el expediente y se notifica al interesado, en cumplimiento del art. 170 R.G.R., a fin de que sea el primer interesado en conocer los bienes afectos a la satisfacción de la deuda.

Los motivos de impugnación de la citada Providencia de Apremio no pueden cuestionar la legalidad de la liquidación notificada en su momento, como así ha tenido ocasión de manifestar el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, de entre las cuales reproducimos las siguientes.

-La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 Junio 1994 (RAJ 1994, 4726) dispone en su Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero y Cuarto lo siguiente, en su caso gemelo del que ahora es objeto de litigio:

“(…) La providencia dictada a tal fin se notificó al sujeto pasivo por la Recaudación Ejecutiva en 7 de octubre de 1985, sin que contra ella hubiere opuesto los motivos de impugnación previstos en los artículos 137 de la Ley General Tributaria (RCL 1963\2490 y NDL 15243) y 95 del Reglamento General de Recaudación (RCL 1968\2261 y NDL 25666), por lo que continuó tramitándose el procedimiento ejecutivo hasta la práctica de la diligencia de embargo sobre bienes inmuebles, dictada en 27 de octubre de 1986, notificada en 30 del mismo mes y año y es frente a esta notificación cuando, en 18 de noviembre de 1986, acude a la vía económico-administrativa. Resulta igualmente relevante constatar que en los acuses de recibo de la providencia de Apremio -7 de octubre de 1985- y diligencia de embargo -30 de octubre de 1986-, se hace cargo de la recepción en nombre de la entidad, la misma persona.

TERCERO.- El examen del «iter» seguido por la demandante -hoy apelante- revela, que la pretendida indefensión que alega sólo a ella es imputable por lo que los motivos de nulidad aducidos en vía económico-administrativa y jurisdiccional -falta de notificación de la liquidación en período voluntario e inexistencia de Registro de Solares, a lo que añade como cuestión nueva, en fase de apelación, el error en el tipo de gravamen- no puedan ser debatidos: El primero de ellos porque sí bien es uno de los motivos a que aluden los artículos 137 de la Ley General Tributaria y 95

del Reglamento General de Recaudación, de impugnación de la providencia de apremio, omitió verificarlo a la recepción de la notificación de aquélla, en 7 de octubre de 1985, y los dos segundos porque como ya tiene declarado esta Sala en otras ocasiones, un elemental principio de seguridad jurídica impide el debatir indefinidamente las discrepancias que puedan suscitarse entre los sujetos de la relación jurídica tributaria y, en particular, conlleva la lógica consecuencia de que, iniciada la actividad de ejecución en virtud de título adecuado - lo que no aparece cuestionado en ningún momento- no puedan trasladarse a dicha fase las cuestiones que debieron solventarse en fase declarativa, por lo que el administrado no puede oponer frente a la providencia de apremio motivos de nulidad afectantes a la propia liquidación practicada, sino sólo los referentes al cumplimiento de las garantías inherentes al propio proceso de ejecución en el marco del denominado recurso ante la Tesorería, de tal forma que el Tribunal Económico-Administrativo, en el supuesto presente, se hubiera autodeclarado incompetente aun si se hubiere impugnado en tiempo y forma la providencia de apremio por falta de notificación reglamentaria de la liquidación en período voluntario, como así viene verificándolo, con base en que los actos del personal recaudador son meros actos de gestión no impugnables en aquella vía a la que podía accederse, en la normativa anterior, una vez formulado el mencionado recurso ante la Tesorería a que se refiere el artículo 188 del Reglamento General de Recaudación.

CUARTO.- Siguiendo esta línea discursiva, ha de ponerse de relieve que, en el supuesto presente, **la inactividad del sujeto pasivo, unida al transcurso del tiempo, determinaron que los actos de liquidación devinieran firmes por consentidos** no pudiendo ya declararse inválidos, aunque fuesen anulables por alguna causa alegada, como la inexistencia previa de Registro en el Municipio ya que, como tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, la de 29 junio 1990 (RJ 1990\5453), si bien la formación del Registro de Solares es un trámite esencial, no es el único para la práctica de la liquidación por lo que su inobservancia no produce nulidad de pleno derecho - artículo 153.c) de la Ley General Tributaria- sino anulabilidad que ha de ser interesada dentro de los plazos legales **y si realmente se omitió por el Ayuntamiento la notificación reglamentaria de las liquidaciones para su ingreso en período voluntario el momento hábil para haberlo constatado era mediante impugnación de la providencia de apremio**, notificada en 7 de octubre de 1985, ante el Tesorero del Ayuntamiento, en el plazo de ocho días (artículo 188 del Reglamento General de Recaudación citado), o, en su caso, mediante recurso de reposición, previo al Contencioso-Administrativo, por aquel motivo exclusivamente, **lo que tampoco se verificó.**

De lo hasta ahora expuesto se deduce que la actividad municipal encaminada a la efectividad de las liquidaciones en su día giradas no fue cuestionada en tiempo y forma por el sujeto pasivo y que no concurre motivo de nulidad de pleno derecho (...)”.

Es por ello que se mantiene la procedencia de las deudas en período recaudatorio ejecutivo y Notificación de la Providencia de Apremio derivada de la contra las liquidación tributarias en concepto de la Tasa por explotación de servicios de telefonía móvil del cuarto trimestre del año 2005, y primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2007.

Por todo lo anterior, este **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE POZUELO DE ALARCÓN, en sesión de hoy, reunido en Sala y en Única Instancia, RESUELVE:**

DESESTIMAR

(...)

- **Resolución nºANUL ORD TS SERV SUM 2011 01.**

Fecha: 24 de noviembre de 2011.

RESOLUCIÓN:

(...)

ANTECEDENTES DE HECHO

I.-) El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón aprobó una primera regulación de la materia sobre Tasas de explotación de servicios de telefonía móvil en el año 2004 incluyendo esta modalidad de Tasa en la Ordenanza Fiscal Reguladora de la por utilización y aprovechamiento del dominio público local en la modalidad del artículo 7 apartado f) para empresas explotadoras de servicio de telefonía móvil.

Tras la modificación de la citada Ordenanza en el año 2005, el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón practicó las siguientes liquidaciones correspondientes al ejercicio 2006:

- liquidación nº ----- correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 19.717,45 euros. Dicha liquidación fue objeto de notificación efectiva en fecha de 05-09-2007 tal y como figura en el acuse de recibo incorporado en el expediente.
- liquidación nº ----- correspondiente al segundo trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 21.506,32 euros. Dicha liquidación fue objeto de notificación efectiva en fecha de 26-10-2007 tal y como figura en el acuse de recibo incorporado en el expediente.
- liquidación nº ----- correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 23.682,35 euros. Dicha liquidación fue objeto de recurso de reposición interpuesto en fecha de 20-02-2008 sin que conste que fuera resuelto de forma expresa.

Respecto a las dos primeras liquidaciones debidamente notificadas no consta la presentación de recurso de reposición alguno en vía administrativa. En cuanto a la liquidación del cuarto trimestre del año 2006 se presentó recurso de reposición con fecha de 20-02-2008 y que no consta que fuera objeto de resolución expresa.

II.-) Ante el impago de las deudas en período recaudatorio voluntario se dictaron las correspondientes Providencias de Apremio, y ante su disconformidad se presentaron los correspondientes recursos de reposición que fueron objeto de desestimación.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.-) Se impugnan en las presentes reclamaciones las Resoluciones de fechas 05-05-2010, 24-09-2010 y de 24-09-2010 por las que se desestiman los recursos de reposición contra las Notificaciones de las Providencias de Apremio correspondientes a las cuotas de la Tasa por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local en su Modalidad de explotación de telefonía móvil del primer, segundo y cuarto trimestre del ejercicio 2006.

A tal efecto se alega en síntesis Improcedencia de imposición de la tasa por falta de realización del hecho imponible; exclusión de los servicios de telefonía móvil de la tasa especial del artículo 24.1, letra c) del TRLRHL e incompatibilidad con el régimen general del artículo 24.1, letra a) del TRLRHL y situación de doble imposición por el pago de la tasa de aprovechamiento especial del dominio público local.

SEXTO.-) El artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que:

“... Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzará efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente...”.

Por su parte, el artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales dispone que:

“...2. Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales o el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquélla le sea notificada. Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada...”

De lo todo lo anterior se deduce a sensu contrario la conformidad a derecho de los actos administrativos no firmes ni consentidos por haber sido recurridos en tiempo y forma y que sean reproducción o resulten de la aplicación directa de las disposiciones generales anuladas en vía contencioso-administrativa, aunque dicha anulación fuera posterior.

De esta forma, y según se desprende de los documentos obrantes en el expediente y del contenido del Informe solicitado al Titular del Órgano de Gestión Tributaria, las liquidaciones del primer y segundo trimestre del año 2006 fueron objeto de notificación en período voluntario en fechas de 05-09-2007 y 26-10-2007 respectivamente, sin que conste la presentación de recurso de reposición siendo dichas liquidaciones firmes e inatacables en vía administrativa.

Es por ello que se mantiene la procedencia de las deudas en período recaudatorio ejecutivo y la notificación de las Providencias de Apremio derivadas de la liquidación nº ----- correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 19.717,45 euros, así como de la liquidación nº ----- correspondiente al segundo trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 21.506,32 euros.

Por otro lado, y tal y como se fundamenta en la Resolución impugnada, respecto a las deudas del primer y segundo trimestre del año 2006, no concurre ninguna de las causas de oposición a la Providencia de Apremio reguladas en el artículo 167.3 de la Ley General Tributaria, sobre todo una vez verificada la efectiva notificación de las liquidaciones en período voluntario en los términos antes expuestos en el Antecedente de Hecho I de la presente resolución.

SÉPTIMO.-) Frente a lo anterior, y respecto a la liquidación nº ----- correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 23.682,35 euros, consta en el expediente administrativo la presentación del correspondiente recurso de reposición contra la liquidación en período voluntario de la deuda, y que no consta que fuera objeto de resolución expresa.

A este respecto, los efectos del silencio negativo no pueden perjudicar al particular por falta de resolución expresa de la Administración. La doctrina reiterada del Tribunal Constitucional sobre el cómputo de los plazos para recurrir las desestimaciones presuntas se sintetiza en tres puntos (STC 72/2008, de 23 de junio (Sala Primera, rec. 6615/2005, ponente Excm. Sra. D. -----):

1. El silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración.
2. Frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos.
3. Deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable -y menos con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del artículo 24.1 CE-, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa.

En el mismo sentido se pronuncian las STC 220/2003, de 15 de diciembre, Sala Primera, rec. 3715/2000, y STC 175/2006, de 5 de junio, Sala Segunda, rec.1257/2004.

De todo lo anterior, se deduce que en absoluto puede considerarse firme y consentida si que le sea de aplicación los efectos del artículo 19.2 del TRLRHL antes citado.

OCTAVO.-) En función de lo anterior, el fundamento de la anulación de dicha deuda del cuarto trimestre del ejercicio 2006 hay que encontrarlo en la **NULIDAD POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DEL ARTÍCULO 7, APARTADO F) DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA Y APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL EN SU MODALIDAD DE SERVICIOS DE EXPLOTACIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL DEL EJERCICIO 2005 DEL AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN.**

En efecto, siendo las anteriores alegaciones objeto de desestimación en sede jurisdiccional, y, por tanto en la también en la presente vía económico-administrativa, el motivo de estimación de las presentes reclamaciones hay que encontrarlo en la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena de fecha 08-04-2010, y de la que fue parte demandante la propia reclamante** declarando la nulidad del artículo 7, APARTADO F) de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón reguladora de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros del ejercicio 2005.

Como quiera que la liquidación ahora impugnada del año 2006, lo es en base a un sistema de cuantificación de la tasa que se fundamenta en el mismo sistema previsto en la Ordenanza del año 2005, respecto a la cual la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa para el ejercicio 2006 nada modificó, hemos de entender que los argumentos esgrimidos por el juzgador en la citada resolución para anular el sistema de cuantificación de la Ordenanza del año 2005 así como la liquidación practicada de ese ejercicio, son predicables para la anulación de la liquidación ahora impugnada.

Dicho artículo de la Ordenanza se refiere al método de cuantificación de la tasa, **expresamente declarado contrario a Derecho por el Tribunal de instancia**, procediendo a reproducir el Fundamento de Derecho Séptimo de la citada resolución judicial. Y así,

“...- SÉPTIMO.- En este fundamento de examinan las alegaciones vertidas en la demanda sobre la legalidad del informe técnico financiero que sirvió de base a la Ordenanza así como el sistema de cuantificación de la tasa que contiene al Art.3 del apartado F) de dicha norma y cuya anulación constituye la pretensión esencial del litigio. Dicho precepto dispone que “para empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, la cuota tributaria será la correspondiente al resultado de multiplicar el número de abonados que tengan en su domicilio en el término municipal de Pozuelo de Alarcón correspondiente a la empresa explotadora de servicios de telefonía móvil por 1,5% de los ingresos medios de operaciones de telefonía móvil en todo el estado. Son ingresos medios por operaciones en todo el Estado los resultantes de dividir la cifra de ingreso por operaciones en todo el Estado de los operadores de comunicaciones móviles, por el número de clientes de las mencionadas comunicaciones móviles en todo el Estado, según los datos que ofrece por cada ejercicio el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones. Las empresas explotadoras de telefonía móvil deberán presentar en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón , 20 primeros días de cada trimestre , declaración relativa a los ingresos brutos obtenidos en el trimestre anterior , adjuntado documento que acredite los ingresos facturados debidamente desglosados .La administración Municipal, a la vista de la documentación presentada, practicara liquidaciones provisionales por cada trimestre de ejercicio , sin perjuicio del derecho a la comprobación de los hechos declarados por los sujetos pasivos , y de los datos ofrecidos por el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.

Nuevamente sobre esta cuestión nos remitimos a los acertados fundamentos recogidos en la sentencia referida dictada por la Sección 4ª de este Tribunal.

“La doctrina constitucional aplicable sobre los artículos 20y 25 de la Ley de Haciendas Locales es la que se deriva sustancialmente de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 2000y 185/1995 según las cuales el principio de reserva legal establecido en la Constitución para la imposición de principio de reserva legal establecido en la Constitución para imposición de los tributos ha de estimarse respetada, respeto a las tasas y precios públicos cuando, como hacen los art. 20y 25 de la LEY de Haciendas Locales al igual que sus correlativos de la ley de tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989 ,se impone la necesidad de un informe técnico –económico o memoria

económica –financiera donde se establezcan las oportunas consideraciones para cuantificar el coste de los servicios o las utilidades derivadas de los aprovechamientos del dominio público, de tal manera que este requisito, lejos de ser una formalidad procedimental, determine la viabilidad constitucional de la facultad de las Corporaciones Locales para acordar su imposición. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009, igual que hacía o insinuaban otras anteriores, ratifica que la rigidez exigible a las determinaciones de las cuantías de las tasas de los servicios no es paralelamente predicable de las consecuentes al aprovechamiento del dominio local puesto que en este caso es mucho mayor la dificultad para su cuantificación. También matiza esta Sentencia que en el caso del aprovechamiento el valor de mercado tiene un efecto de referencia de mucho menor rigor cuantitativo que de tal coste de los servicios de una tasa de esta clase se trata. Así se deduce el art. 24.1 en relación con el 25 de la Ley de Haciendas Locales. La Sentencia de la Sala concluye sobre la memoria, "se trata por tanto de un estudio, de un informe que debe ser real, existente y que se ha de tener a la vista, y que por él se explique y se justifique el elemento capital que es el valor del mercado de los terrenos de dominio público cuya utilización privativa o especial es el hecho imponible de la tasa. Con ello se quiere decir que ese estudio está preordenado al acuerdo de establecimiento de la tasa, y que sumado a éste permite satisfacer el principio de legalidad tributaria, garantiza la seguridad jurídica y expresa la motivación que una norma de esta naturaleza ha de contenerse... (el informe es nulo) si carece de elementos suficientes que faciliten no ya el conocimiento de ese "valor de mercado" sino especialmente la razonabilidad de lo establecido, para lo que es determinante que en ese documento y no en otro se recojan los datos tomados en consideración de manera suficiente... Las causas de elegir uno u otro argumento o razonamiento sin acudir a argumentos "ad hominem".

No podemos sino reiterar lo expuesto como criterio general de la interpretación de las normas tributarias aplicables que ya nos aproxima el enjuiciamiento de los elementos concretos del litigio objeto de las presentes actuaciones".

En la memoria económico –financiera que figura en el expediente administrativo se señala que para determinación de la cuantía de la tasa que han de satisfacer las empresas operadoras de telefonía móvil se utiliza el parámetro de estimación del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial del dominio público local y se afirma expresamente que "el parámetro que nos parece más idóneo para valorar dicha utilidad es la estimación de los ingresos que las empresas pueden obtener por la prestación de servicios de telefonía móvil en el municipio". Y mantiene que la base imponible es la suma de los ingresos estimados por llamadas recibidas en teléfonos fijos procedentes de teléfonos móviles y los ingresos estimados por llamadas recibidas e iniciadas en el Municipio. Y a esta base imponible se le aplica el tipo tributario del 1.5%.

Teóricamente, a consecuencia del citado informe se dicta la ordenanza que reza como sigue:

"Artículo 3 del apartado F) de dicha norma dispone que:

-----Para las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, la cuota tributaria será la correspondiente al resultado de multiplicar el número de abonados que tengan su domicilio en el término municipal de Pozuelo de Alarcón correspondiente a la empresa explotadora de servicios de telefonía móvil por el 1.5% ingresos medios de operaciones de telefonía móvil en todo el Estado.

-----Son ingresos medios por operaciones en todo el Estado de dividir la cifra de ingresos por operaciones en todo el Estado de los operadores de comunicaciones según los datos que ofrece cada ejercicio el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones.

-----las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil deberán presentar en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, dentro de los primeros 20 días de cada trimestre, declaración relativa a los ingresos brutos obtenidos en el trimestre anterior, adjuntando documento que acredite los ingresos facturados debidamente desglosados La Administración municipal, a la vista de la documentación presentada, practicará liquidaciones provisionales por cada trimestre de ejercicio, sin perjuicio del derecho a la comprobación de los hechos declarados por los sujetos pasivos, y de los datos ofrecidos por el informe de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones."

-----Pues bien, dicho precepto termina aplicando la regla prohibida del art.24.1 c) de la Ley de Haciendas locales cambiando la base sobre la que opera dicha regla. En definitiva lo que hace es

promover un sistema objetivo para cuantificar la tasa , como ocurre en el supuesto del régimen especial del apartado c) de 24.I en vez de utilizar un sistema que opere con la referencia del valor del mercado del aprovechamiento del dominio público y para intentar cubrir la apariencia de estar en el supuesto c) del precepto , se acude a unas cifras sin justificación alguna .De esta forma se vulneran por completo las previsiones legales. El informe no contiene el más mínimo estudio sobre valores del mercado, el valor estimado es por completo arbitrario pues no encuentra justificación alguna y, al final, se opta por una situación prácticamente igual, con una ligera ponderación , a la expresamente prohibida por la norma, razones todas que conducen a predicar la nulidad de norma impugnada. Por otro lado, ninguna norma obliga a no alcanzar el valor del mercado, real o artificial , si no a tomar éste como referencia.

En definitiva se ha huido expresamente actuar conforme exige el apartado a) del precepto y se ha optado por la solución del apartado c) a efectos de su facilidad de estimación.

Por ultimo resulta procedente manifestar que compartimos el criterio de la Sentencia del TSJ de Canarias del 6 de febrero de 2009 en cuanto que resulta revelador que no haya acudido ni al valor de las tasas de telefonía fija ,, pues son las mismas redes que las utilizadas para la telefonía móvil , ni al valor de los hipotéticos acuerdos de interconexión , datos cuya facilidad de obtención hacen aún más arbitraria la solución adoptada .Téngase en cuenta que la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de febrero de 2009 acepta un método de valoración que se refiere de algún modo a los valores catastrales de los suelos ocupados .Por último la opción por desconocer la valoración efectuada para la tasa de la telefonía fija deja abierta la posibilidad de apreciar una desigualdad , que como tal, sería contraria al art.14 de la Constitución y motivaría , también , la nulidad de la Ordenanza

Se citan, por último, los criterios mantenidos por el TSJ de Extremadura, en numerosos fallos, de los que es reflejo la Sentencia de 12 de junio de 2009, criterios extensamente refundidos en ésta y que , con los matices que expresamos en la presente resolución, acogemos plenamente...”.

Por todo lo anterior, este **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE POZUELO DE ALARCÓN**, en sesión de hoy, reunido en Sala y en Única Instancia, **ACUERDA:**

ESTIMAR PARCIALMENTE la Reclamación Económico-Administrativa interpuestas por **Don -----**, actuando en nombre y representación de la Entidad mercantil -----, en los siguientes términos:

1.- SE DECLARA LA ANULACIÓN de la Resolución de fecha 24-09-2010 desestimatoria de recurso de reposición contra Providencia de Apremio de la deuda tributaria en concepto de la Tasa antes citada por importe de 23.682,35 euros, correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2006, y por consiguiente **SE DECLARA LA ANULACIÓN DE LA PROVIDENCIA DE APREMIO ASÍ COMO LA LIQUIDACION N° -----** correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 23.682,35 euros de la que traen causa las anteriores actuaciones.

2.- SE DECLARA LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES:

- Resolución de fecha 05-05-2010 desestimatoria de recurso de reposición contra Providencia de Apremio de la deuda tributaria en concepto de la Tasa por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local en su Modalidad de explotación de telefonía móvil por importe de 21.506,32 euros, correspondiente al segundo trimestre del ejercicio 2006.
- Resolución de fecha 24-09-2010 desestimatoria de recurso de reposición contra Providencia de Apremio de la deuda tributaria en concepto de la Tasa antes citada por importe de 19.717,45 euros, correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2006.

3.-) SE DECLARA LA CONFORMIDAD A DERECHO DE LAS PROVIDENCIAS DE APREMIO ASÍ COMO DE LAS LIQUIDACIONES n° ----- correspondiente al primer trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 19.717,45 euros, **Y LA LIQUIDACION n° -----** correspondiente al segundo trimestre del ejercicio 2006 por un importe de principal de 21.506,32 euros, de la que traen causa las anteriores actuaciones.

(...)

