

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310
NIG:

Recurso de Apelación 378/2017

Recurrente: TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE
POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL
Recurrido:
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 455

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.
Presidente:
D.
Magistrados:
D^a.
D.
D^a

En la Villa de Madrid a treinta de julio de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia el presente recurso de apelación número 378/2017, contra la sentencia 68/2017, de 2 de marzo, dictada en el procedimiento ordinario 55/2016 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 16 de Madrid, en el que son partes, como apelante, el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado por el Letrado de su asesoría jurídica, y, como apelado, , representada por el Procurador D. .



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene el siguiente fallo:

CON ESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 55/2016-F (y acumulado Procedimiento Ordinario número 60/2016-C del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 15 de Madrid) interpuesto contra las Resoluciones dictadas los días 14 de mayo y 30 de noviembre de 2015 por el Tribunal Económico-Administrativo Municipal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, relativas a la Reclamación Económico-Administrativa presentada por la mercantil , por las que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación relativa a la “Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministro”, correspondiente al segundo y tercer trimestre del ejercicio 2014. La mercantil alega que además de la liquidación, recurre indirectamente los art. 2, 3 y 4 de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de suministros.

DEBO ACORDAR Y ACUERDO

PRIMERO.- DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES DISCONFORME A DERECHO POR LO QUE DEBEMOS ANULARLO Y LO ANULAMOS

NO EFECTUAR IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, el Letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, interpuso recurso de apelación en el que solicitaba a la Sala la revocación de la sentencia del Juzgado.

TERCERO.- La representación procesal de solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Por providencia de 30 de noviembre de 2018 se suspendió la tramitación del recurso hasta la resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el auto de 12 de julio de 2018 en el recurso de casación 1636/2017.



QUINTO.- El 26 de mayo del actual se alzó la suspensión.

SEXTO.- Se señaló para votación y fallo el 22 de julio de 2021, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Magistrado D. .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad impugló ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo las liquidaciones del segundo y tercer trimestre de 2014 de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros. El fundamento del recurso consistió esencialmente en la ilegalidad de los arts. 2, 3 y 4 de la ordenanza fiscal que regula la tasa, por lo que también impugló indirectamente esta disposición general.

La sentencia de instancia estimó el recurso aplicando los pronunciamientos de esta Sala en sentencias 449/2016, de 27 de abril (rec. 795/2015), y 117/2016, de 15 de noviembre (rec. 57/2016). Estas sentencias consideraron que la aplicación de la tasa a las empresas de telefonía fija e internet que no son titulares de las redes y sí solo de derechos de uso o acceso, era contraria al Derecho europeo, en concreto al art. 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización).

Este ha sido el criterio de esta Sala manifestado en muchas sentencias, como las de esta Sección 9ª núm. 1172/2016, de 14 de noviembre (rec. 57/2016), 121/2017, de 20 de febrero (rec. 329/2016), 178/2017, de 9 de marzo (rec. 756/2016), 489/2017, de 14 de julio (rec. 425/2016), 669/2017, de 17 de octubre (rec. 837/2016), 701/2017, de 26 de octubre (rec. 713/2016), 743/2017, de 13 de noviembre (rec. 191/2017), 790/2017, de 1 de diciembre (rec. 113/2017), 834/2017, de 19 de diciembre (rec. 173/2017), 841/2017, de 19 de diciembre (rec. 145/2017), 84/2018, de 5 de febrero (rec. 255/2017), 135/2018, de 15 de febrero (rec. 332/2017), 168/2018, de 1 de marzo (rec. 595/2017), 356/2018, de 7 de mayo (rec. 466/2017), y otras.

Su fundamento se encuentra en la extensión de la jurisprudencia del Tribunal



de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre telefonía móvil a las compañías que prestan los servicios de telefonía fija e internet. El TJUE, interpretando el citado art. 13 de la Directiva, declaró opuesto al Derecho comunitario el gravamen a los operadores titulares de meros derechos de uso, acceso e interconexión de redes de telefonía móvil, y esta Sala dedujo que como dicho precepto no distinguía entre telefonía fija y móvil y existía jurisprudencia que aparentemente aplicaba las disposiciones y pronunciamientos sobre telefonía móvil a las demás redes de comunicaciones, a todas ellas afectaba la ilegalidad de la tasa.

En efecto, en la sentencia de 12 de julio de 2012 (asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11) el TJUE había declarado:

El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.

Y después, en auto de 30 de enero de 2014 (asunto C-25/13), relativo a las tasas sobre redes de comunicaciones electrónicas, en general, se pronunció en estos términos:

El Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia de 12 de julio de 2012, y (C-55/11, C-57/11 y C-58/11), en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.

En consecuencia, esta Sala ha venido anulando sistemáticamente las liquidaciones de la tasa giradas a las compañías de telefonía fija e internet no titulares de las redes, y, en consecuencia, declarando nulas las normas de las ordenanzas fiscales que permitían su gravamen.

SEGUNDO.- No obstante, en el seno del recurso de casación 1636/2017, el Tribunal Supremo planteó al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) *Si la Directiva [autorización], interpretada por el TJUE en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y,*



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

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

El TJUE dictó sentencia el 16 de julio de 2020 (asunto C-764/18) declarando:

1) Los servicios de telefonía fija y de acceso a Internet deben considerarse servicios de comunicaciones electrónicas en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), y, por tanto, servicios de comunicaciones electrónicas a los efectos de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), incluidos los artículos 12 y 13 de esta.

2) Los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la imposición de una tasa como la controvertida en el litigio principal, cuyo hecho imponible es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, en suelo, vuelo o subsuelo, respecto a infraestructuras que permiten la prestación de servicios de telefonía fija y de acceso a Internet.

En consecuencia, el Tribunal Supremo dictó la sentencia 555/2021, de 26 de abril, que sentó el siguiente criterio interpretativo:

Las limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización), tal como han sido interpretados por la STJUE (Sala Cuarta) de 27 de enero de 2021, C-764/18, no rigen para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet, tanto si éstas son las titulares de las redes o infraestructuras utilizadas como si son titulares de un derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas.

Esta doctrina ha sido reproducida en las SSTS 559, 560, 561, 564, 565/2021, de 27 de abril (rec. 1994/2017, 2199/2017, 484/2018, 3473/2017 y 2793/2018), 576,



577, 595, 596 y 597/2021, de 29 de abril (rec. 2143/2017, 735/2018, 1383/2017, 2645/2017 y 3985/2017), y 615, 616 y 617/2021, de 4 de mayo (rec. 1352/2017, 5565/2017 y 1734/2018). De ellas, las SSTS 564, 565, 616 y 617/2021, casaron nuestras sentencias 701/2017, 135/2018, 489/2017 y 834/2017, que antes hemos citado.

Así pues, la jurisprudencia vigente considera válida la aplicación de tasas como la aquí controvertida a la utilización del suelo, vuelo y subsuelo por compañías de telefonía fija e internet no titulares de las infraestructuras que ocupan materialmente el espacio público. Tal circunstancia exige modificar nuestra postura y declarar ajustadas a Derecho las ordenanzas fiscales que así lo prevean y las liquidaciones que deriven de su aplicación.

Sin necesidad de otras consideraciones, el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento debe estimarse.

TERCERO.- La estimación del recurso exime de la condena en costas (art. 139.2 LJCA).

Los pareceres tan dispares que ha suscitado la cuestión litigiosa y la necesidad del recurso al TJUE para la fijación de un criterio uniforme, revela que el asunto presentaba las serias dudas de Derecho que justifica la no imposición de las costas de la primera instancia (art. 139.2 LJCA).

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

FALLAMOS

PRIMERO.- ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por el Letrado del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN contra la sentencia 68/2017, de 2 de marzo, dictada en el procedimiento ordinario 55/2016 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 16 de Madrid, la cual revocamos.

SEGUNDO.- DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por , actualmente representada por el Procurador D. , contra las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo de Pozuelo de Alarcón de fechas 14 de mayo y 30 de noviembre de 2015 dictadas en los expedientes 2272/1256 y 2272/1257.

TERCERO.- No imponemos las costas de ninguna de las dos instancias.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº , especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº

17 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia”

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



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

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

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en rec. de apelación