



**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 16 de Madrid**
C/ Gran Vía, 19 , Planta 3 - 28013
45029730
NIG:


(01) 30878518986

PROCEDIMIENTO: ORDINARIO

**NÚMERO: 55 / 2016 – F (Y ACUMULADO PROCEDIMIENTO
ORDINARIO Nº 60/2016 – C DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 15 DE MADRID)**

MATERIA: TRIBUTOS

DEMANDANTE:

**DEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON –
TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL**

SENTENCIA Nº 68/2017

En Madrid, a dos de marzo de dos mil diecisiete.

El Ilmo. Sr. D.

MAGISTRADO-JUEZ

JAT en funciones de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 16 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 55/2016 - F (y acumulado Procedimiento Ordinario número 60/2016 – C del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid) y seguido por el procedimiento ordinario en el que se interpone recurso contencioso-administrativo 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.

Son partes en dicho recurso: como recurrente
, representada por el Procurador DON
y dirigida por la Letrada DOÑA
y como demandada el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE
ALARCÓN representado y defendido por el Letrado de la asesoría
jurídica D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciada.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a la entidad demandada se sustanció por los trámites del Procedimiento Ordinario.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugnan 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.

SEGUNDO.- La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad frente a la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por Tasa de ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros del segundo y tercer trimestre de 2014, y por vía indirecta la ordenanza fiscal que la sustenta.

TERCERO.- A través del presente recurso la entidad recurrente efectúa una impugnación de la liquidación tributaria relativa al concepto tributario TASA POR OCUPACIÓN DEL SUBSUELO, SUELO Y VUELO DE LA VÍA PÚBLICA A FAVOR DE EMPRESAS DE EMPRESAS DE SUMINISTROS correspondientes al ejercicio segundo y trimestre de 2014 en base, entre otros motivos de impugnación, a la nulidad de la Ordenanza Reguladora de la "Tasa" por ocupación del

subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros”, efectuándose con ello una impugnación indirecta de la misma, lo que implica que de estimarse el recurso en base a los motivos alegados frente al referida disposición de carácter general, conllevaría la anulación del acto de aplicación sin afectar al mantenimiento de la disposición general que se mantiene en tanto su ilegalidad no fuera declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras el planteamiento de la cuestión de ilegalidad por este Juzgado, en los términos que contempla el art. 27 de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Ahora bien en relación a esta última cuestión existen ya distintos pronunciamientos del TSJ de Madrid en casos sustancialmente idénticos, siendo que a la argumentación recogida en las sentencias que se expondrán nos remitiremos para la estimación del presente recurso.

CUARTO.- Así las cosas el TSJ de Madrid en sentencia 449/16, recurso 795/15 de fecha 27 de abril de 2016 y en sentencia 117/2016 recurso 57/2016 de fecha 15 de noviembre de 2016 vienen a argumentar en el siguiente sentido en casos sustancialmente idénticos al aquí planteado.

“PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación contra Sentencia dictada en fecha 4 de Mayo de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de los de Madrid , en los autos de Procedimiento Ordinario número 379/2014, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a Decreto número 9322, de 28 de Octubre de 2013, que aprueba la liquidación correspondiente al tercer trimestre de 2013 por importe de euros de la tasa de ocupación de subsuelo, suelo y velo de a vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros por el concepto de "telefonía fija", cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:



"FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. , en nombre y representación de , contra los actos administrativos identificados en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución y anular dichos actos dejándolos sin efectos.

Todo ello con imposición de las costas a la Administración demandada hasta la cifra de euros".

SEGUNDO .- Resulta así, que la sentencia ahora apelada, dando contestación a las pretensiones del recurrente en la instancia, parte de la impugnación indirecta por aquella de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa que grava la utilización de redes de terceros para la telefonía fija propiedad de tercero y que ocupa el dominio público, Ordenanza Fiscal 3.13 publicada en BOCM número 283, de 26 de Noviembre de 2015, ello con base en diversos pronunciamientos de la Sala Tercera del TS recaídos a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia CE Sala Cuarta, de 12 de Julio de 2012, que habrían de determinar la nulidad de los preceptos reguladores del hecho imponible, sujeto pasivos, base imponible y cuantificación de la tasa, artículos, 2 , 3 y 5, respectivamente.

Ello, frente a la tesis de la recurrida, acerca de la exclusiva aplicación de tales pronunciamientos europeos, respecto de la telefonía móvil, y no a a la telefonía fija por cable, tasa esta última que no incumbe al Derecho de la Unión.

Para llegar al citado fallo estimatorio de las pretensiones de la recurrente, la Sentencia ahora apelada cita las disposiciones de la Ordenanza Fiscal indirectamente impugnadas, en concreto, el hecho imponible, el sujeto pasivo y la cuota tributaria, cuestiones que considera la misma que han sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales por nuestra Homónima Sala Tercera del TS dictados a partir de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 12 de Julio de



2012, declarando así aquella Sala nullos diversos preceptos de diversas Ordenanzas Municipales reguladores del tributo, pronunciamientos que considera el Juez a quo, aplicables en el caso de la telefonía fija, cuando la empresa explotadora no es titular de la red y atendiendo a las propias definiciones de la Directiva 2002/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2001, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entendiendo así que el supuesto enjuiciado cae dentro del ámbito de aplicación de las Directivas citadas; refiriendo igualmente Auto de citado Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Octava, de 30 de Enero de 2014, dictado en el asunto C-25/13, que se pronuncia acerca de la amplitud del Falla efectuado en la Sentencia antes citada, concluyendo que el Derecho la Unión debe interpretarse a la vista de la Sentencia de 12 de Julio de 2012, , 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 2001, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicos(Directiva autorización) a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos". De forma que los artículos 2, 3 y 5 de l Ordenanza aplicada e indirectamente impugnada coinciden todos sus extremos con los textos normativos anulados por el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Pues bien, frente a tal argumentación, considera la Corporación Municipal ahora apelante que la Sentencia apelada incurre en vulneración de la doctrina del TS, en relación con el alcance de la STS 10/10/2012, recurso de casación número 4307/2009, ello, en relación con la extensión de la efectos de la Sentencia del TUE de 12 de Julio de 2012 a la telefonía fija, Sentencia del TS en la que se señala que sólo los operadores de telefonía móvil

quedarán liberados del pago de la tasa municipal cuestiones, no así el resto de operadores de servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, televisión, servicios de datos....) ya que el alcance de la Sentencia de Julio de 2012 del TJUE se limita a la telefonía móvil, pues sólo sobre la misma versaba la cuestión prejudicial planteada por dicho Tribunal Supremo y sólo a ese tipo de telefonía se refiere la Sentencia.

Por ello, argumenta que la Sentencia de instancia no tiene en cuenta que la telefonía fija precisa de red física tanto propia como ajena, y que la telefonía móvil se realiza a través de ondas de radio, mientras que la telefonía fija necesita de cables, antenas y otras instalaciones fijas, características técnicas que habrían en su caso de ser tenidas en cuenta para determinar el alcance de dicha STJUE, pues existe un aprovechamiento continuo de la red de telefonía por parte de las empresas operadoras que haría imposible en otro caso la prestación del servicio técnico. Por otro lado, la Sentencia de instancia alude a dos Sentencias de este TSJ que anulaban Ordenanzas Fiscales de los Ayuntamientos de Móstoles y de Chinchón, pero se referían siempre las mismas a la telefonía móvil, comparándola con la telefonía fija para afirmar que la utilización del dominio local es mucho menos intensa en el caso de esta telefonía móvil.

Se produce a juicio de la apelante infracción del artículo 24.1 c) del TRLHL, ya que si los municipios no pudieran establecer una tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de dominio público, se vulneraría uno de los principios fundamental del Derecho Comunitario, como es el referido a la autonomía local, es concreto, contenido en el artículo 4.2 de la Carta Europea de la Autonomía Local, recordando que la tasa, a diferencia del impuesto, tiene una naturaleza retributiva.

Respecto de los artículos 2 , 3 y 5 de la Ordenanza Fiscal de la tasa, la Sentencia apelada no tiene en cuenta que la Directiva



2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de Marzo de 2001, de cuyo artículo 13 emanan las sentencias dictadas sobre telefonía móvil, se refiere únicamente a los servicios de comunicaciones electrónicas, de forma que la Ordenanza indirectamente impugnada, en sus artículos ya citados, 2, 3 y 5, comprende a todas las empresas explotadores de servicios de suministros, incluidas las de energía eléctrica, agua o gas, a las que no puede afectar la Directiva autorización, ni por ello, la sentencia de instancia.

CUARTO.- La apelada, _____, considera que no existe vulneración de la doctrina el TS por la Sentencia impugnada, en concreto, de la doctrina emanada de ST de 10 de Octubre de 2012, tratándose en todo caso, las citadas por la parte apelante, en consideraciones de obiter dicta contenidas en dicha Sentencia del TS, que no vinculan el posterior enjuiciamiento, siendo además que tal criterio ha quedado superado por la jurisprudencia más reciente, tales como Sentencias de diversos Tribunales Superiores de Justicia, tal y como ha de entenderse con la lectura de la Sentencia del TJUE. Aplicable a las operadores de otros servicios diferentes que no sen en el telefonía móvil, tales como telefonía fija, televisión, etc, que para la prestación de tales servicios precisan la utilización de recursos o instalaciones ajenas. Recuerda dicha apelada, el principio de prohibición de la doble imposición, siendo únicamente dable la exigencia de la tasa por el aprovechamiento especial, al operador que ocupa dicho dominio público con la redes fijas de su titularidad, como ha reiterado Auto del TJUE de 30 de Enero de 2014 y a la vez, recordando las definiciones contenidas en la Directiva Marzo 202/20 CE, en relación con el servicios comunicaciones electrónicas, incluyéndose en el concepto, "red de comunicaciones, las redes terrestres tanto fijas como móviles. Se trata por tanto de un supuesto no prevenido por la Directiva, sin que pueda establecerse por el legislador español un nuevo supuesto de canon más allá del supuesto de instalación de recursos propios, doctrina contenida en diversos



pronunciamientos de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Pronunciamientos del TJUE que en definitiva, tiene efectos erga omnes y fuerza de cosa interpretada y vinculante.

Item más, la cuantificación de la tasa resulta contraria a la Directiva 2002/20/CE, la que no puede establecerse en relación con el volumen de ingresos ni utilizar datos a nivel nacional extraídos de informes anuales publicados en la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones.

QUINTO.- La cuantía del presente recurso se fijó en la instancia mediante Decreto de 30 de Diciembre de 2014, como indeterminada, a pesar de que la cuantía de la liquidación impugnada era de 8.436, 96, ello, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un litigio en el que sea de aplicación el artículo 41 de la Ley reguladora de la Presente Jurisdicción, al haberse planteado por el recurrente la impugnación indirecta de la ya citada Ordenanza municipal, resultando así plenamente admisible el presente recurso de apelación.

SEXTO.- Una vez delimitadas las cuestiones suscitadas por las partes se debe partir del estado de la situación, y así:

El Tribunal Supremo por Auto de 29 de Octubre de 2010 en el recurso de casación 861/2009 , interpuesto por

contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de Diciembre de 2008 acordó someter al Tribunal de Justicia de la Unión la cuestión prejudicial que ahora nos ocupa en los siguientes términos: "1º) ¿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 una normativa nacional que permite exigir un canon por derechos de instalación de recursos sobre el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía móvil?. 2º) Para el caso de que se estima compatible la exacción con el mencionado artículo 13

de la Directiva 2002/20/CE, las condiciones en las que el canon es exigido por la ordenanza local controvertida ¿satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación que dicho precepto exige, así como la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos concernidos?. 3º) ¿Cabe reconocer el repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo?"

Esta cuestión fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, por la ya tan citada sentencia de fecha 12 de Julio de 2012 ,

(asuntos acumulados C-55/11 , 57/11 y 58/11) en la que declaró: 1) 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. 2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo. "El Tribunal de Justicia razona de la siguiente forma, respecto de la primera cuestión: "28. Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006, C-339/04 , Rec. p.I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, C-85/10 , Rec. p. I-0000, apartado 21). 29. Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados,

pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma.³⁰ En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma. Por lo tanto, la cuestión radica únicamente en determinar si la posibilidad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» en virtud del citado artículo 13 permite la aplicación de cánones como los del procedimiento principal, en tanto en cuanto se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público. 31. Si bien en la Directiva autorización no se definen, como tales, ni el concepto de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, procede señalar, por una parte, que resulta del artículo 11, apartado 1, primer guión, de la Directiva marco que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima del suelo. 32. Por otra parte, como señaló la Abogado General en los puntos 52 y 54 de sus conclusiones, los términos «recursos» e «instalación» remiten, respectivamente, a las

infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate. 33. De ello se desprende que únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de dichos derechos, que es asimismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella. 34. Por lo tanto, no puede admitirse la percepción de cánones como los que son objeto del procedimiento principal en concepto de «canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», puesto que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público". Por otra parte, habiendo quedado sin objeto la segunda cuestión prejudicial planteada (que preguntaba, para el supuesto de que la tasa se considerara compatible con el artículo 13 de la Directiva, si las condiciones en que la misma era exigida en la Ordenanza satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación), el Tribunal de Justicia aborda la respuesta a la tercera cuestión relativa a si cabe reconocer al citado artículo 13 de la Directiva autorización efecto directo y, por lo tanto, si un particular puede invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales, que es positiva, al reconocer que el artículo 13 tiene efecto directo.

Como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias de las que son ejemplo las dictadas el 15 de febrero de 2013 en los Recursos de Casación, 6550/2009, 89/2010, 5789/2009, 6670/2009, 4280/2009, 6559/2009, 5709/2009, 6581/2009, 5260/2010, 5489/2009, en las que se cita la primera sentencia esto es la Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número

4307/2009, si bien referidas a una ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalia (Badajoz) en las que se indica que la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es positiva, reconociendo que el artículo 13 de la Directiva tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo. Ello es así por cuanto dicha disposición" (...) establece, en términos incondicionales y precisos, que los Estados miembros pueden imponer un canon en tres supuestos específicos, a saber, por los derechos de uso de radiofrecuencias o números o por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma". En definitiva, el Tribunal de Justicia, en respuesta a las preguntas formuladas por esta Sala, declaró que: "1) 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. 2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo". Por ello el Tribunal Supremo indica la Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número 4307/2009, tras analizar el marco normativo aplicable así como la respuesta prejudicial ofrecida por el Tribunal de Justicia de la Unión antes aludida, estimó el último motivo del recurso de casación con la consiguiente estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando determinados



preceptos de la Ordenanza impugnada (en ese caso del Ayuntamiento de Santa Amalia). Y establece el Tribunal Supremo que la solución a la que debemos llegar hoy, por unidad de doctrina, es la misma, de tal manera que procede la anulación de los siguientes preceptos de la Ordenanza impugnada: a) Del artículo 2.2 en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquellos elementos a las que implícitamente se refiere el artículo 2.2 de la Ordenanza en el inciso final "con independencia de quien sea el titular de la red". La extensión del hecho imponible a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, resulta contraria al artículo 13 de la Directiva autorización. b) Del artículo 3.2 en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa a las empresas o entidades explotadoras a que se refiere el apartado 1 del propio artículo 3, "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúen los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas". La solución a que se llega, tal y como se señaló en la Sentencia de 10 de octubre de 2012" (...) es consecuencia inmediata de la sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 que obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para



ajustarse a lo parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002".

SÉPTIMO.- Planteándose así por la apelante la cuestión de que el contenido y resolución contenida en la Sentencia de 12 de Julio de 2012 del TJUE, sólo alcanza al supuesto de la telefonía móvil, para resolver la cuestión de si dicha doctrina resulta empero también aplicable al supuesto ventilado en la instancia referido a la citada tasa en el supuesto de telefonía fija, debemos traer a colación la conocida STS de 10 de octubre de 2012 dictada en el recurso de casación núm. 4307/2009 que se refiere a estas cuestiones en los siguientes términos:

«... La jurisprudencia española aceptó de forma unánime la exacción de esta tasa por aprovechamiento especial del dominio público municipal impuesta a los operadores de telefonía móvil. Nuestros tribunales, incluido este Tribunal Supremo, han considerado que se producía un aprovechamiento indiscriminado de la red fija de telefonía por las empresas que operan en el sector de la telefonía móvil y que se realizaba el hecho imponible de la tasa tanto si eran titulares de las correspondientes redes como cuando, no siendo titulares, lo eran de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas.

En el caso de autos, viendo desestimado su recurso en una de sus pretensiones capitales, interpuso recurso de casación ante este Tribunal Supremo.

En trance de resolver el recurso, esta Sala empezó a cuestionarse la compatibilidad de la Ordenanza fiscal impugnada con el Derecho comunitario, en particular con 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). Por ello, abandonando el criterio mantenido hasta entonces en la sentencia de

esta Sección Segunda de 16 de febrero de 2009, decidió suspender el procedimiento y elevar una cuestión prejudicial al TJUE...

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, dictó sentencia con fecha 12 de julio de 2012 (en los asuntos acumulados C-55/11, 57/11 y 58/11) en la que declaró improcedente la tasa municipal por el uso de redes ajenas en los siguientes términos:

"1) 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".

"2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo..."».

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de octubre de 2012 que venimos reseñando continuó diciendo lo siguiente:

« 2. Para dar una respuesta al recurso que hoy nos convoca y analizar la conformidad o disconformidad a Derecho de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalia, es necesario hacer una referencia al marco normativo aplicable en sus aspectos fundamentales.

Para ello, hemos de partir del contenido de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización. Tales preceptos señalan lo siguiente:

"Artículo 12. Tasas administrativas

1. *Las tasas administrativas que se impongan a las empresas que presten un servicio o suministren una red al amparo de la autorización general o a quienes se haya otorgado un derecho de uso:*

a) *cubrirán en total solamente los gastos administrativos que ocasionen la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 6, pudiendo quedar incluidos gastos de cooperación internacional, armonización y normalización, análisis de mercado, respeto de las normas y otros controles de mercado, así como el trabajo de regulación relativo a la preparación y puesta en práctica de derecho derivado y de decisiones administrativas, como pueden ser decisiones sobre el acceso y la interconexión; y*

b) *se impondrán a las empresas de una manera objetiva, transparente y proporcional, que minimice los costes administrativos adicionales y las cargas que se deriven de ellos.*

2. *Cuando las autoridades nacionales de reglamentación impongan tasas administrativas, publicarán un resumen anual de sus gastos administrativos y del importe total de las tasas recaudadas. A la vista de la diferencia entre la suma total de las tasas y los gastos administrativos, deberán introducirse los reajustes adecuados.*

Artículo 13. Cánones por derechos de uso y derechos de instalar recursos.

Los Estados miembros podrán permitir a la autoridad pertinente la imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos. Los Estados miembros garantizarán que estos cánones no sean discriminatorios, sean transparentes, estén justificados objetivamente, sean proporcionados al fin previsto y tengan en cuenta los objetivos del artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco)".

Conforme a este precepto, los hechos u objetos susceptibles de canon son tres: el uso de radiofrecuencias, la asignación de números y el reconocimiento de derechos de ocupación de la propiedad pública o privada.

3. En la cuestión prejudicial que este Tribunal formuló al Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuérdese que la primera pregunta que se planteaba era la de si el artículo 13 de la Directiva autorización debía interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permita exigir un canon por derechos de instalación de recursos sobre el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usen para prestar servicios de telefonía móvil.

Y en su respuesta al reenvío prejudicial el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto que el artículo 13 de la 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".

Razona al respecto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo siguiente:

"28. Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006,

, C-339/04 , Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, , C-85/10 , Rec. p. I-0000, apartado 21).

En este apartado, el TJUE, ampliando a la Directiva 2002/20/CE lo ya dicho para la Directiva 97/13/CE, acepta que la Directiva de autorización se configura como una directiva de máximos, de modo

que en el marco de dicha directiva, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella. El marco común que la Directiva pretende instaurar carecería de eficacia si los Estados miembros pudieran determinar libremente las cargas fiscales que deben soportar las empresas del sector.

29. Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma.

30. En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma. Por lo tanto, la cuestión radica únicamente en determinar si la posibilidad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» en virtud del citado artículo 13 permite la aplicación de cánones como los del procedimiento principal, en tanto en cuanto se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público.

31. Si bien en la Directiva autorización no se definen, como tales, ni el concepto de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el

obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, procede señalar, por una parte, que resulta del artículo 11, apartado 1, primer guión, de la Directiva marco que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima del suelo.

32. Por otra parte, como señaló la Abogado General en los puntos 52 y 54 de sus conclusiones, los términos "recursos" e "instalación" remiten, respectivamente, a las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate.

33. De ello se desprende que únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de dichos derechos, que es asimismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella.

34. Por lo tanto, no puede admitirse la percepción de cánones como los que son objeto del procedimiento principal en concepto de "canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma", puesto que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público".

En aplicación de esta doctrina habrá que entender que sólo los operadores de telefonía móvil quedarán liberados del pago de la tasa municipal cuestionada; no así, el resto de operadores de servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, televisión, servicios de

datos...). El alcance de la sentencia de 12 de julio de 2012 del TJUE se limita a la telefonía móvil, pues sólo sobre la misma versaba la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Supremo y sólo a este tipo de telefonía se refiere la sentencia...

TERCERO.- A la vista de lo que antecede procede estimar este motivo de casación, lo que conlleva, a su vez, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con la consiguiente anulación de los siguientes preceptos de la Ordenanza impugnada del Ayuntamiento de Santa Amalia:

a) Del artículo 2.2 en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquellos elementos a las que implícitamente se refiere el artículo 2.2 de la Ordenanza en el inciso final "con independencia de quién sea el titular de aquéllas" (de las antenas, instalaciones o redes). La extensión del hecho imponible a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, resulta contraria al artículo 13 de la Directiva autorización.

b) Del artículo 3.2 en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa de telefonía móvil a las empresas o entidades explotadoras a que se refiere el apartado 1 del propio artículo 3, "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúen los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas".

La solución a que se llega es consecuencia inmediata de la sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 que obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también

de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para ajustarse a lo parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002...».

Por su parte, la STS de 15 de octubre de 2012 dictada en el recurso de casación núm. 1085/2010 referido a la Ordenanza del Ayuntamiento de Tudela (Navarra) añadió que

« Por otra parte, la anulación tiene que alcanzar también al art. 4 de la Ordenanza, al partir la regulación de la cuantificación de la tasa de la premisa de que todos los operadores de telefónica móvil realizan el hecho imponible, con independencia de quien sea el titular de las instalaciones o redes que ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, que no se adecua a la Directiva autorización, debiendo recordarse, además, que la Abogada General, en las conclusiones presentadas, ante la cuestión prejudicial planteada, sostuvo que "con arreglo a una correcta interpretación de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización, un canon no responde a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trate, si se basa en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa, o en otros parámetros que no guardan relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso "escaso", resultante del uso efectivo que haga dicha empresa de ese recurso".

Esta conclusión, aunque no fue examinada por el Tribunal de Justicia por las razones que señala, es compartida por la Sala, lo que impide aceptar que para la medición del valor de la utilidad se pueda



tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por las llamadas efectuadas y recibidas en el Municipio, considerando tanto las llamadas con destino a teléfonos fijos como a móviles como recoge la Ordenanza, y además, utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cuanto pueden conllevar a desviaciones en el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso del dominio público local obtenido en cada concreto municipio ».

Dicha doctrina fue luego reproducida por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias de 7 de diciembre de 2012 - en relación con municipios de la Comunidad Valenciana -, 23 de noviembre de 2012 -municipios de la Comunidad Valenciana y Extremadura-, y 16 de noviembre de 2012 - Extremadura -, 18 y 25 de enero y 8 de febrero - Andalucía -, 15 y 22 de febrero de 2013 -Cataluña-, entre otras muchas. De entre las últimas dictadas podemos citar la STS de 10 de noviembre de 2014 recaída en el recurso de casación núm. 985/2014 interpuesto por contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 18 de febrero de 2013, en el recurso contencioso- administrativo núm. 1081/2010 , interpuesto contra el Acuerdo de aprobación de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, del Ayuntamiento de Mijas (Málaga).

Ha de tenerse en cuenta el contenido de posterior Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava) de 30 de enero de 2014 dictado en el asunto C-25/13, objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona, mediante resolución de 8 de enero de 2013, recibida en el Tribunal de





Justicia el 21 de enero de 2013 ha indicado que en efecto, ha de observarse que la tasa que es objeto del procedimiento principal es de la misma naturaleza que la examinada en los asuntos que dieron lugar a la sentencia *[redacted]*, antes citada. Al igual que esta última tasa, la establecida por el Ayuntamiento de Guardiola de Berguedá lo fue basándose en la Ley General de Telecomunicaciones, que transpuso al Derecho español la totalidad de las Directivas en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas adoptadas en 2002, y en el Real Decreto Legislativo 2/2004. Ambas tasas gravan la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, precisando el órgano jurisdiccional remitente que, según el artículo 2, apartado 2, de la Ordenanza fiscal de 2006, existe «aprovechamiento especial del dominio público local» siempre que para la prestación del servicio de suministro sea necesario utilizar antenas o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, con independencia de quien sea titular de las mismas. El Tribunal de Justicia, al ser interrogado en los asuntos que dieron lugar a la sentencia *[redacted]*, antes citada, acerca de si la facultad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» al amparo del artículo 13 de la Directiva autorización permite la aplicación de cánones como los considerados en dichos asuntos, en la medida en que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así el dominio público, declaró que dicho artículo debía interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de tal canon a esos operadores. Además, el Tribunal de Justicia recordó, en los apartados 28 y 29 de dicha sentencia, en primer lugar, que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en



ella y, en segundo lugar, que se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización que los Estados miembros únicamente están facultados para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma. Por consiguiente, se deduce claramente de la sentencia

, antes citada, que el Derecho de la Unión 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 autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no siendo propietarios de dichos recursos. Se desprende del conjunto de las consideraciones anteriores que procede responder a las cuestiones planteadas que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia

, antes citada, 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 autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos. Por ello el Tribunal de la Unión Europea concluye que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia de 12 de julio de 2012,

(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.

OCTAVO.- Llegados a tal punto, como expresa la Sentencia del TSJ Castilla La Mancha, de 19 de Febrero de 2016, número 257/16, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 679/15 interpuesto por la mercantil contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Palacios de Sanabria reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, cuya aprobación definitiva se publicó en el B.O.P. de Zamora número 65 del día 22 de mayo de 2015...

"es cierto que la STJUE, en congruencia con los términos en que se plantearon las cuestiones prejudiciales, se refieren a la inexigibilidad del canon por derechos de instalación (o de mera utilización o explotación, según el Auto que la complementa) de recursos en una propiedad -en ese caso pública-, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, prestan servicios de telefonía móvil, entendiéndose las expresiones "recursos" e "instalación" como las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate, y en este sentido la STS de 10 de octubre de 2012 señaló que « En aplicación de esta doctrina habrá que entender que sólo los operadores de telefonía móvil quedarán liberados del pago de la tasa municipal cuestionada; no así, el resto de operadores de servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, televisión, servicios de datos...). El alcance de la sentencia de 12 de julio de 2012 del TJUE se limita a la telefonía móvil, pues sólo



sobre la misma versaba la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Supremo y sólo a este tipo de telefonía se refiere la sentencia... ».

Ahora bien, estas reservas del Tribunal Supremo han de enmarcarse, como decimos, en el principio de congruencia en relación con la cuestión en aquel caso planteada por una empresa de telefonía móvil, mientras que, sin embargo, lo decisivo aquí es si la doctrina del TJUE es o no aplicable al resto de las comunicaciones electrónicas, incluidas las de telefonía fija.

Y al entender de la Sala, la Directiva 2002/20/CE se refiere a "la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas" sin excluir a ninguna -tampoco menciona la telefonía móvil-, de ahí que las previsiones sobre tasas administrativas y cánones por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, reguladas en los artículos 12 y 13 sean plenamente aplicables al caso que nos ocupa y, por tanto, las consideraciones jurisprudenciales sobre tales preceptos también sean plenamente extrapolables a la telefonía fija, tanto en lo que se refiere a la imposibilidad de exigir el canon a quienes no sean titulares de las infraestructuras instaladas en el dominio público, como respecto a la cuantificación misma del gravamen, y es que:

a) De un lado, y en relación con la ocupación de la propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, el artículo 13 de la Directiva únicamente autoriza la imposición de un gravamen vinculado, primero, a la colocación o instalación física de las infraestructuras y, después, a su titularidad, por lo que no cabe entender amparado por dicho precepto un gravamen municipal como el cuestionado, que se configura al margen o con independencia de las infraestructuras físicas ("con independencia de quien sea el titular de aquéllas "ex artículo 2º.2 de la Ordenanza, sobre hecho imponible; y "... como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de

uso, acceso o interconexión a las mismas " ex artículo 3º.2, sobre sujetos pasivos). Y,

b) De otro, por cuanto con arreglo a una correcta interpretación de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización, un canon no responde a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trate, si se basa, como en este caso -la base imponible se conecta con la " cifra de ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal "- en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa, o en otros parámetros que no guardan relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso "escaso", resultante del uso efectivo que haga dicha empresa de ese recurso", no siendo por tanto factible que para la medición del valor de la utilidad se pueda tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por las llamadas efectuadas y recibidas en el Municipio.

Hasta aquí las consideraciones de nuestra Sentencia de 20 de noviembre de 2015 recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 154/15, plenamente aplicables al caso que nos ocupa, y que determinan la estimación parcial de la demanda por cuanto no se anula la totalidad de la Ordenanza impugnada sino solo en lo que se refiere a las empresas de telefonía fija en los apartados sobre sujetos pasivos y base imponible y cuota a que nos hemos referido.

En igual sentido, esta Sección recuerda ahora la Sentencia del TSJ Cataluña número 32/2016, de 20 de Enero de 2016, recaída en el recurso nº 96/2015 interpuesto por _____ contra Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento del Prat de Llobregat reguladora de la "taxa per l'aprofitament especial del domini public local a favor d'empreses explotadores de serveis de subministrament especial", publicada en el bop de Barcelona de 24/12/2014 que expresa....

"... NOVENO: En definitiva, el Derecho de la Unión no permite exigir una tasa por el uso de la propiedad pública a que se refiere el

artículo 13 de la Directiva 2002/20 , a las operadoras de telefonía que no sean propietarias de los recursos instalados en el dominio público, pues el uso de tales recursos ajenos se rige por la directiva acceso, y la Directiva acceso no contempla una tasa como la controvertida, lo que lleva a estimar el recurso.>>

En suma, dado que el servicio de telefonía fija, como de móvil, se trata un servicio de comunicaciones electrónicas en el sentido de la Directiva 2002/20, la doctrina del Tribunal Supremo en relación a la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público para la prestación de servicios de telefonía móvil, contenida, por todas, en la sentencia de 15 de octubre de 2012, dictada en el recurso de casación num. 1085/2010, las sentencias de 15 de febrero de 2013, dictadas en los recursos de casación núms.5709/2009, 6550/2009, 6559/2009, 6581/2009, 5260/2010, 5789/2009, 5489/2009, 5880/2010, 89/2010 y 5190/2010, las de 22 de febrero de 2013, dictadas en los recursos de casación 6511/2009, 5594/2009, 503/2010, 5302/2009, 592/2010, 5502/2009, 6101/2009, 6471/2009, 5631/2009, 6531/2009, 5596/2009, 6112/2009, 5602/2009 y 5603/2009, es trasladable al supuesto de telefonía fija.

TERCERO: Por análogas razones a las contenidas en dichas sentencias deberá también prosperar la impugnación de la ordenanza en cuanto a la cuantificación de la tasa, en relación a la utilización especial del dominio público para la prestación de servicios de telefonía fija, en virtud de la primacía del derecho comunitario, cuya normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Ya en la sentencia de 15 de octubre de 2012 el Tribunal Supremo consideraba que "la anulación tiene que alcanzar también al art. 4 de la Ordenanza, al partir la regulación de la cuantificación de la tasa de la premisa de que todos los operadores de telefónica móvil realizan el hecho imponible, con independencia de quien sea el titular de las instalaciones o redes que ocupan el suelo,

subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, que no se adecua a la Directiva autorización, debiendo recordarse, además, que la Abogada General, en las conclusiones presentadas, ante la cuestión prejudicial planteada, sostuvo que "con arreglo a una correcta interpretación de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización, un canon no responde a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trate, si se basa en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa, o en otros parámetros que no guardan relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso "escaso", resultante del uso efectivo que haga dicha empresa de ese recurso. Esta conclusión, aunque no fue examinada por el Tribunal de Justicia por las razones que señala, es compartida por la Sala".

En igual sentido, Sentencia del TSJ Castilla la Mancha, número 194, de 7 de Marzo de 2016, recaída en recurso de apelación nº 82/15, que resuelve recurso de apelación frente a sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Albacete, de 7 de marzo de 2016. E igualmente, la Sentencia de dicho Tribunal número 159, de 22 de Febrero de 2016, recaída en recurso de Apelación nº 25/2015.

Y traer a colación Sentencia del TSJ de Galicia nº 282/2915, de 29 de Mayo de 2005, que expresa....

" Frente a este pronunciamiento, y frente a los argumentos que le sirven de sustento, se alza la entidad actora en esta segunda instancia, insistiendo en que si bien la cuestión prejudicial que se llevó en su día al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refería a un operador de telefonía exclusivamente móvil, sin embargo la sentencia comunitaria al exponer su interpretación mantiene la inexistencia de cualquier distinción no fundada en la letra de la norma, sentando una doctrina general en el punto 33 al decir que "únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de



dichos derechos, que es asimismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella", entendiéndose entonces la parte recurrente que la doctrina judicial comunitaria no distingue por razón de la naturaleza de los servicios sino que expresamente declara inaplicable la tasa por ocupación del dominio público a quien en realidad no lo ocupa. En definitiva, concluye en su recurso de apelación, que la claridad con la que el TJUE ha declarado la proscripción del gravamen por una sedicente ocupación del dominio público -o privado- a quien no lo ocupa resulta de la literal lectura de la sentencia que lo pronuncia y no requiere esfuerzo adicional de interpretación. Y en el caso de que la Sala no lo estimase así, procederá el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial ante dicha Autoridad.....

(...)

La solución a que se llega, tal y como se señaló en la Sentencia de 10 de octubre de 2012, y según se expone en otras posteriores, como la de 10 de noviembre de 2014 (Recurso número 985/2014) " es consecuencia inmediata de la sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 que obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para ajustarse a los parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002 .



Ahora bien, lo que dice el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de octubre de 2012 respecto de los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, televisión, servicios de datos...) no constituye doctrina que permita entender despejadas las dudas que pudieran existir en orden a la exigencia de la tasa por ocupación de dominio público especial a este tipo de empresas que utilizan redes ajenas, pues no era esta la cuestión debatida en el asunto sometido a su enjuiciamiento, que versaba únicamente sobre si podían quedar liberadas del pago de la tasa las operadoras de telefonía móvil. Y bajo esta interpretación debe de entenderse lo que dice la sentencia de 10 de octubre de 2012 después de transcribir parcialmente la del TJUE.

Pero es que además tales dudas han quedado despejadas con la lectura de la sentencia del TJUE, cuya decisión se entiende perfectamente aplicable a las operadoras de otros servicios diferentes que no sean el de telefonía móvil (telefonía fija, televisión...), y que para la prestación de esos servicios utilicen recursos o instalaciones ajenas".

En todo lo anterior, el presente recurso por tanto debe ser desestimado, con confirmación de la sentencia de instancia, teniendo en cuenta las definiciones contenidas en la Directiva Marco 202/20 CE en relación con el servicio de comunicaciones electrónicas, concepto que incluye las redes terrestres tanto móviles como fijas."

Pues ante lo expuesto y los razonamientos desarrollados con los que este órgano judicial está plenamente conforme, no cabe si no estimar el presente recurso interpuesto por

QUINTO.- En cuanto a las costas, no procede realizar especial pronunciamiento en cuanto a las mismas toda vez las dudas jurídicas planteadas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la L.J.C.A.



Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución.

FALLO

CON ESTIMACION DEL PRESENTE RECURSO PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 55/2016- F (y acumulado Procedimiento Ordinario número 60/2016 – C del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 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.

Así por esta mi sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos de que dimana, uniéndose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrado-Juez que suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Madrid.

DILIGENCIA.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo de consignarse, en su caso, el depósito de 50 euros para recurrir en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el Banco , c/c nº , lo que deberá ser acreditado al presentarse el escrito de interposición del recurso, bajo apercibimiento de no admisión a trámite, de conformidad con la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O. del Poder Judicial en la redacción operada en virtud de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre; doy fe.

