

IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

110**MADRID**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Novena

EDICTO

Que en la cuestión de ilegalidad número 1510/2019 (Procedimiento Ordinario 274/2018), planteada por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Admvo. n° 22 de Madrid, se ha dictado sentencia del siguiente tenor literal:

SENTENCIA N° 1040

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. José Luis Quesada Varea.

Magistrados:

D.^a Cristina Pacheco del Yerro.

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.

D.^a Natalia de la Iglesia Vicente.

En la Villa de Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los expresados Magistrados, la presente cuestión de ilegalidad núm. 1510/2019 planteada mediante auto de 19 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 22 de Madrid contra la Ordenanza fiscal núm. 12 del Ayuntamiento de Arganda del Rey reguladora de la tasa por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público local, por empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, aprobada por el Pleno de 7 de noviembre de 2012 y publicada en el BOCM núm. 311 de 12 de diciembre de 2012. Ha formulado alegaciones sobre la presente cuestión la Letrada Dña. Miriam Martínez Martínez en representación del Ayuntamiento de Arganda del Rey.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario 274/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 22 de Madrid se dictó sentencia 152/2019, de 16 de mayo, con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil Orange Espagne, S. A., Sociedad Unipersonal, contra la desestimación presunta, en virtud de silencio administrativo, por la Administración del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de recursos de reposición interpuestos contra:

a) Liquidación n° 213058169 de la “tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros”, 2° trimestre del ejercicio 2013, por importe de 2.806,71 euros.

b) Liquidación n° 213101923 de la “tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros”, 3° trimestre del ejercicio 2013, por importe de 2.729,07 euros.

Debo acordar y acuerdo anular las citadas liquidaciones, por no ser conformes a derecho.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada, limitadas a la cifra máxima de mil euros (1.000 euros) por todos los conceptos, IVA incluido».

SEGUNDO.- En dicho procedimiento, el 19 de junio de 2019 recayó auto con esta parte dispositiva:

«Que debe acordar y acuerda plantear cuestión de ilegalidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la que se entiende competente para resolverla, respecto de los siguientes artículos de la Ordenanza Fiscal nº 12 del Ayuntamiento de Arganda del Rey, reguladora de la “tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del municipio”, del Ayuntamiento de Arganda del Rey, aprobada por acuerdo del Pleno de fecha 7-11-2012 (BOCM 311, de 31-12-2012):

— Artículo 2.2: El aprovechamiento especial del dominio público se producirá siempre que para la prestación del servicio de suministro se deban utilizar antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, ya sea de forma total o parcial y con independencia de quien sea el titular de aquellas.

— Artículo 3.1: Son sujetos pasivos de la tasa, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, así como las entidades a que se refiere el arts. 35 y 36 de la Ley General Tributaria titulares de las empresas explotadoras de servicios de suministros, con independencia del carácter público o privado de las mismas, así como las empresas distribuidoras y comercializadoras de los mismos.

— Artículo 3.2: A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior tendrán la condición de Empresas Explotadoras de Suministros las siguientes: (...) b) Las Empresas de los servicios de telecomunicaciones, de televisión o de telefonía por cable, con independencia de quién sea el titular de la red. Conforme al artículo 1.2 de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, se entiende por servicio de Telecomunicaciones por Cable el conjunto de servicios de Telecomunicación consistente en el suministro, o en el intercambio, de información en forma de imágenes, sonidos, textos, gráficos o combinaciones de ellos, que se prestan al público en su domicilio o dependencias de forma integrada mediante redes de cable. c) Cualesquiera otras Empresas de servicios de suministros que utilicen para la prestación de los mismos tuberías, cables y demás instalaciones que ocupen el suelo, vuelo o subsuelo municipales.

Todo ello por considerarse contrarios a lo establecido en el artículo 2.a) de la Ley General Tributaria, y al 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), en los términos que resultan de los fundamentos jurídicos de esta resolución».

TERCERO.- Pendiente de señalamiento para votación y fallo, se acordó la suspensión de la presente cuestión por providencia de 28 de octubre de 2019 a causa de la pendencia de recursos de casación en asuntos análogos.

CUARTO.- Dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia de 27 de enero de 2021 (asunto C-764/2018) y otras del Tribunal Supremo interpretándola, se alzó la suspensión el 26 de mayo de 2021 y se dio traslado a las partes para que alegaran lo que consideraran oportuno sobre la incidencia de dicha sentencia en el presente asunto, que evacuó la representación del Ayuntamiento.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el 25 de noviembre de 2021, en que tuvo lugar.

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

Es ponente el Magistrado D. José Luis Quesada Varela.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 27.1 y 123.1 LJCA, el Juez del Juzgado de lo Contencioso número 22 plantea cuestión de ilegalidad de la Ordenanza fiscal núm. 12 del Ayuntamiento de Arganda del Rey que regula la tasa por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público local, por empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.

La cuestión afecta a la consideración como sujeto pasivo de las empresas de telefonía fija y comunicaciones electrónicas que son meras usuarias y no titulares de las redes y demás infraestructuras. A este respecto, dispone la Ordenanza (hemos subrayado los aspectos que más interesan):

«Artículo 2. Hecho imponible.

1. Constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local constituidos en la ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública u otros terrenos públicos, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.

2. El aprovechamiento especial del dominio público se producirá siempre que para la prestación del servicio de suministro se deban utilizar antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, ya sea de forma total o parcial y con independencia de quien sea el titular de aquellas.

Artículo 3. Sujeto pasivo.

1. Son sujetos pasivos de la tasa, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el arts. 35 y 36 de la Ley General Tributaria titulares de las empresas explotadoras de servicios de suministros, con independencia del carácter público o privado de las mismas, así como las empresas distribuidoras y comercializadoras de los mismos.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior tendrán la condición de Empresas Explotadoras de Suministros las siguientes:

a) Las Empresas suministradoras de energía eléctrica, agua o gas.

b) Las Empresas de los servicios de telecomunicaciones, de televisión o de telefonía por cable, con independencia de quién sea el titular de la red. Conforme al artículo 1.2 de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable, se entiende por servicio de Telecomunicaciones por Cable el conjunto de servicios de Telecomunicación consistente en el suministro, o en el intercambio, de información en forma de imágenes, sonidos, textos, gráficos o combinaciones de ellos, que se prestan al público en su domicilio o dependencias de forma integrada mediante redes de cable.

c) Cualesquiera otras Empresas de servicios de suministros que utilicen para la prestación de los mismos tuberías, cables y demás instalaciones que ocupen el suelo, vuelo o subsuelo municipales».

El Juez considera que la imposición de la tasa tanto a los titulares como a los meros usuarios de las redes de comunicaciones contraviene el art. 13 de la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), criterio que contiene la sentencia dictada en el proceso y que concuerda con el mantenido por esta Sala hasta fechas recientes.

SEGUNDO.- Esta misma Sección ha sostenido reiteradamente que la aplicación de dicha tasa a las empresas de telefonía fija e internet que no son propietarias de las redes o infraestructuras asentadas en el dominio público y sí exclusivamente titulares de un derecho de uso o acceso, era opuesta a dicha norma del Derecho europeo. Así, en sentencias 1172/2016, de 14 de noviembre (rec. 57/2016), 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.

Nuestra postura se ha fundamentado en la extensión de la jurisprudencia sobre telefonía móvil del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) 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 gravar a las empresas titulares de meros derechos de uso, acceso e interconexión a 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, Vodafone España y France Telecom España (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 declarando nulas las normas de las ordenanzas fiscales que permitían su gravamen.

TERCERO.- No obstante, en el seno del recurso de casación 1636/2017, que tenía por objeto una ordenanza semejante a las señaladas, 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 27 de enero de 2021 (asunto C-764/18) declarando:

«1) 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), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable también a las empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a Internet.

2) Los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que impone, a las empresas propietarias de infraestructuras de redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que utilicen estas para prestar servicios de telefonía fija y de acceso a Internet, una tasa cuyo importe se determina exclusivamente en función de los ingresos brutos obtenidos anualmente por estas empresas en el territorio del Estado miembro de que se trate».

Por consiguiente, el Tribunal Supremo emitió 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, Orange, 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 estas 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 prevén, con el efecto de desestimar la cuestión de ilegalidad que suscita la Juez de instancia.

CUARTO.- Dado el objeto del presente procedimiento, no procede imponer las costas procesales causadas.

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

FALLAMOS

Desestimamos la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 22 de Madrid contra la Ordenanza fiscal núm. 12 del Ayuntamiento de Arganda del Rey reguladora de la tasa por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público local, por empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, sin imposición de costas.

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 2583-0000-00-1510-19 (Banco Santander, Sucursal c/ Barquillo, nº 49), 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 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-00-1510-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

Lo que se anuncia de conformidad con lo dispuesto en el art. 126.2 LRJCA.

En Madrid, a 17 de marzo de 2022.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(03/12.087/22)

