

IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE****77****MADRID****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO****Sección Novena****EDICTO**

Dña. MARIA CRISTINA ZOYA CERRUDO, Letrada de la Admón. de Justicia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de MADRID.

Que en la cuestión de ilegalidad Recurso de Apelación 1146/2019 planteada por el Ilmo/a Sr/a Magistrado/a-Juez del TSJ de Madrid-Sec. número 09 de lo Contencioso-Admvo. se ha dictado sentencia del siguiente tenor literal:

“SENTENCIA Nº 848

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 diez de noviembre 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. 1228/2019 planteada mediante auto de 2 de abril de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo 24 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 BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID 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 258/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid se dictó sentencia el 25 de febrero de 2019 con el siguiente fallo:

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. JOSÉ CÉCILIO CASTILLO GONZÁLEZ en nombre y representación de ORANGE ESPAGNE SA contra la liquidación relativa a la tasa, correspondiente al cuarto trimestre del ejercicio 2015, procediendo a la devolución de su importe e intereses legales desde su abono. Sin imposición de costas.

Una vez sea firme esta sentencia se me dará cuenta para plantear ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la nulidad de la ordenanza reguladora.

SEGUNDO.-En dicho procedimiento, el 2 de abril de 2019 recayó auto con esta parte dispositiva:

Que debo acordar y acuerdo 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 la Ordenanza Fiscal número 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 suminis-

tros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario”, en los términos que resulta de los fundamentos jurídicos de esta resolución.

TERCERO.-Formado el correspondiente rollo de Sala, la Letrada Dña. Miriam Martínez Martínez en representación del Ayuntamiento de Arganda del Rey, formuló alegaciones en las que se oponía a la declaración de la ilegalidad de la Ordenanza.

CUARTO.-Pendiente de señalamiento para votación y fallo, se acordó la suspensión de la presente cuestión por providencia de 14 de junio de 2019 a causa de la pendencia de recursos de casación en asuntos análogos.

QUINTO.-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 la presente asunto, que evacuó la representación del Ayuntamiento.

SEXTO.-Se señaló para votación y fallo el 21 de octubre de 2021, en que tuvo lugar.

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

Es ponente el Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

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 26 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.

Aunque la cuestión afecta, según el planteamiento de la Juez de instancia, a la totalidad de la Ordenanza, en realidad incide sobre el muy concreto aspecto de la consideración como sujeto pasivo a las empresas de telefonía fija y comunicaciones electrónicas que sean 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 aquéllas.

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 ó de telefonía por cable, con independencia de quién sea el titular de la red. Conforme al artículo 1.2 de la Ley 42/1.995, 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 o 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 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, 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 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 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 CUESTION DE ILEGALIDAD planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 24 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.

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 12 de enero de 2022.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(03/757/22)

