



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4  
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00282/2015

-N56820  
PLAZA GALICIA S/N  
N.I.G: 36057 45 3 2014 0000674  
Procedimiento: RECURSO DE APELACION 0015030 /2015  
Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA  
De D./ña. BT ESPAÑA  
Representación D./D<sup>a</sup>. JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ  
Contra D./D<sup>a</sup>. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)  
Representación D./D<sup>a</sup>. JUAN LAGE FERNANDEZ-CERVERA

Juan Lage Fernández-Cervera  
Procurador de los Tribunales  
**F/NOTIFICACIÓN:04/06/2015**

**PONENTE: D<sup>a</sup> MARIA DOLORES RIVERA FRADE**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>**

**JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE  
JUAN SELLES FERREIRO  
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA  
MARIA DOLORES RIVERA FRADE  
MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO**

A CORUÑA, veintinueve de mayo de dos mil quince.

En el RECURSO DE APELACION 15030/2015 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por ARRAKIS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES S.L.U.(absorbida por BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES S.A.), representado por el procurador don JOSE MARTIN GUIMARAENS MARTINEZ, sobre **RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA ENTIDAD ARRAKIS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES S.L.U. (ABSORBIDA POR BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES S.A.), CONTRA SENTENCIA N° 313/14, DICTADA EN FECHA 30-12-2014 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO EN SU PA 299/14;** la cual estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha entidad contra la desestimación presunta del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo el día 10-2-14 contra la Resolución del Vocal de dicho tribunal de 20-6-13 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta por la demandante contra la Resolución de la Concejala de Economía y Hacienda, actuando por delegación de la Alcaldía, adoptada el 11-4-13, que desestimó la solicitud

de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012; **anulándose la desestimación del recurso de anulación interpuesto, declarando la admisibilidad de dicha reclamación y, en cuanto al fondo del asunto, se desestima la pretensión deducida en la reclamación económico-administrativo y en la demanda del recurso, por resultar conforme a Derecho la desestimación de la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributaria, por lo que no ha lugar a la devolución de las cantidades ingresadas; no haciéndose especial pronunciamiento en materia de costas procesales.**

Es parte apelada la CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), representado por el procurador JUAN LAGE FERNANDEZ.

Es ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> DOLORES RIVERA FRADE.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente.

**SEGUNDO.-** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda

**NO SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida en lo que se contradiga con lo expuesto en la presente resolución,

**PRIMERO.-**La entidad "Arrakis Servicios de Telecomunicaciones, S.L.U." acude a esta alzada impugnando la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo recaída en el procedimiento abreviado número 299/2014, que acuerda estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal económico-administrativo del Concello de Vigo de fecha 10 de febrero de 2014 contra la resolución del Tribunal de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución de la Concelleira de Economía e Facenda, por delegación del Alcalde, de 11 de abril de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012, con los siguientes pronunciamientos: anular la desestimación del recurso de anulación; y en cuanto al fondo del asunto, desestimar la pretensión deducida en la reclamación económico-administrativa y en la demanda, por entender conforme a derecho la desestimación de la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones presentada por la actora.

La rectificación y devolución solicitada por la entidad "Arrakis Servicios de Telecomunicaciones, S.L.U.", desestimada en la vía administrativa, y en la vía judicial por el Juzgado



de primera instancia, lo era de las de autoliquidaciones tributarias en concepto de tasa por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local por empresas y suministros, correspondientes a los ejercicios 2008 a 2011, y primer semestre del año 2012, basándose para ello principalmente en que cualquier norma que imponga tasa por ocupación del dominio público a una entidad que como la actora que no ocupa tal dominio sino que se sirve de instalaciones ajenas, es contraria al derecho comunitario.

La razón en base a la cual el Juzgado de instancia rechazó estos argumentos se exponen en el fundamento de derecho tercero de la sentencia apelada, y lo ha sido porque la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 12 de julio de 2012, que invocaba la actora en su demanda, y reitera en esta alzada, así como las sentencias de Tribunal Supremo desde la de 10 de octubre de 2012, se limitan a supuestos de hecho en los que se impugnaban las Ordenanzas municipales que imponían el pago de la tasa a operadoras de telefonía móvil, afirmando que estas no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar instalaciones de terceros.

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.

**SEGUNDO.-** El recurso ha de ser estimado, por las razones que se pasan a exponer:

Comenzando por la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial diremos en primer lugar que conforme a la doctrina que se recoge en la STC 58/2004, de 19 de abril, cuando se trata de inaplicar una Ley interna el planteamiento de la cuestión prejudicial se debe convertir en una garantía comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva frente

a las inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del derecho comunitario europeo. Añade el Tribunal Constitucional en esta sentencia que la inaplicación de una Ley interna por supuesta incompatibilidad con el derecho comunitario europeo, puede vulnerar el derecho al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) y el derecho a una sentencia que fundamente razonablemente la inaplicación de la ley española (artículo 245.1 CE); y ello se aprecia en especial cuando se funda la decisión en una sentencia del TJUE que versa sobre unos puntos distintos de aquellos otros en que reposa la decisión de inaplicar la ley española en la sentencia contra la que se pide el amparo.

El artículo 234 del antiguo TCE ya establecía que los órganos jurisdiccionales nacionales tendrán la facultad de plantear la cuestión prejudicial de interpretación de validez ante el TJCE y esta facultad se convierte en obligación cuando el tribunal que tenga dudas se trate de un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno. No siempre el derecho comunitario invita al juez nacional a inaplicar las normas de derecho interno con rango de Ley sino que sólo podrá hacerlo cuando la respuesta al caso resulte evidente, esto es, cuando sea de aplicación la doctrina del acto claro conocida como doctrina CILFIT, que es la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea expresada en el asunto 283/81 CILFIT de 6 de octubre de 1982, citada de nuevo en el asunto 224/01 de 30 de septiembre de 2003, Köbler.

Ahora bien, el mismo Tribunal Constitucional (Pleno), en la Sentencia núm. 78/2010 de 20 octubre, se ha pronunciado en el sentido de que la cuestión prejudicial del Derecho comunitario –artículos 19.3 b) del Tratado de la Unión Europea y 267 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea, antiguo artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea– la obligación de plantearla desaparece –aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno–, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81),

En una sentencia más reciente, sentencia 212/2014, de 18 de diciembre de 2014 (Recurso de amparo 4007-2012) el Tribunal Constitucional razona que desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que aquel Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto.



Lo que desde luego no se puede poner en duda es la posibilidad que tenía este Tribunal de plantear cuestión prejudicial ante el TJUE aunque dicha cuestión no hubiese planteado en la primera instancia. Esto último ha sido alegado por el Concello de Vigo en el escrito de oposición a la apelación como una de las cuestiones en base a las cuales alegó la improcedencia de cuestión prejudicial. Y si esta alegación no se considera correcta lo es porque además de que la cuestión prejudicial podría plantearse de oficio, en todo caso, recordemos que su planteamiento se convierte en obligación cuando el tribunal que tenga dudas se trate de un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial.

Tampoco se aceptan los demás argumentos en base a los cuales el Concello de Vigo se apoya para sostener la improcedencia de plantear cuestión prejudicial, en aras a conseguir, en definitiva, una desestimación del recurso, pues lo que para aquella parte, y para el juzgador de instancia, se han revelado como datos que les ha permitido entender que no existen dudas en la interpretación de la norma interna a la luz de la normativa comunitaria, sin embargo a juicio de este Tribunal, esos mismos datos no ensombrecen la claridad con la que el TJUE se ha pronunciado sobre la no exigencia de canon a empresas operadoras que no utilizan redes ajenas, aunque lo fuere a propósito de resolver una cuestión prejudicial plantada en el ámbito de la telefónica móvil.

**TERCERO.-** La norma interna cuestionada es el artículo 24.1 c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual:

*"c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.*

*A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de éstos.*

*No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil.*

*Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere este párrafo c), tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas".*

Por su parte, el artículo 4.5 de la Ordenanza fiscal número 30 del Concello de Vigo, que, como dice la sentencia de instancia, viene a ser una traslación al ámbito municipal de

lo dispuesto en la norma estatal, dispone que "(...) Este régimen especial de contificación aplicarse a las empresas a que se refiere este epígrafe 5, tanto se son titulares de las correspondientes redes a través de las que se efectúan o subministros como se, no siendo titulares de dichas redes, o son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas".

En sede de telecomunicaciones, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en su artículo 49 recoge los principios aplicables a las tasas en este ámbito sectorial, disponiendo en su apartado sexto que "Las tasas en materia de telecomunicaciones gestionadas por la Administración General del Estado y sus organismos públicos serán las recogidas en el anexo I de esta ley", y son las siguientes: Tasa general de operadores, Tasas por numeración telefónica, y Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

Esta norma no excluye la competencia de la Administración municipal para girar una tasa por la ocupación del dominio público en el ámbito de sus competencias, estableciendo el artículo 28.2 (Normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada) que "Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente".

Sobre la posible colisión o conflicto entre la LRHL (artículo 24.1 c)) y la LGTelecom se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2007 (REC. 26/2006).

En ella se resolvía un recurso de casación en interés de Ley interpuesto contra una sentencia del Juzgado contencioso-administrativo número 2 de Tarragona, que al resolver este conflicto razonaba lo siguiente:

"Hechas las precisiones anteriores, y por lo que respecta ahora a los restantes argumentos de fondo sobre la improcedente e ilegal exacción y cuantificación del tributo, sí cabe en este punto dar la razón a la parte actora en sus alegaciones. Pues en efecto, la regulación actual del sector de las telecomunicaciones, articulada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha venido a introducir una serie de requisitos y principios dirigidos a las tasas que gravan el sector, y si bien expresa que con carácter general las empresas del mismo están sujetas a los tributos que establezca el ordenamiento jurídico, el detalle y contenido de las normas que establece -singularmente en cuanto a las tasas por ocupación del dominio público- deben tener aplicación preferente respecto de la Ley de Haciendas Locales que se invoca por el Ayuntamiento demandado, por las dos cuestiones legales básicas: A) La LGTelecom es ley especial frente a la LRHL, que regula con carácter general la tasa, pero no se refiere expresamente al sector de las telecomunicaciones, al contrario que la primera, y B) Además es ley posterior que, en caso de subsistir algún



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

conflicto respecto a la anterior a pesar del principio de especialidad, derogaría aquella en este punto por su igualdad de rango, ex art. 2 del Código Civil"

Por el contrario, el Tribunal Supremo entendió que no existe conflicto entre ambas normas, razonando que:

"El artículo 24.1.c) LRHL es un precepto básico del régimen financiero de la Administración local que, en modo alguno, puede verse excepcionado por una ley ordinaria posterior y sectorial como es la LGTelecom.

No se pueden excepcionar las empresas del sector de las telecomunicaciones de la imposición regulada en el artículo 24.1.c) LRHL, no sólo por lo dicho en el punto anterior, sino también porque se trata de dos leyes que, aunque sometan a imposición determinados hechos o situaciones, que "prima facie" pueden parecer coincidentes y en concreto la utilización del dominio público, en realidad se trata de ámbitos competenciales diferentes. (...)

En cualquier caso, una de las cuestiones suscitadas en el debate procesal de la instancia, la eventual contradicción entre el artículo 24.1.c) LRHL y la LGTecom. no podía resolverse mediante la consideración prevalente de esta última, por la simple utilización de los principios de "lex specialis" y "lex posterior", olvidando la específica función que la primera de dichas leyes tiene, como ley básica, en el régimen local y singularmente del régimen jurídico financiero de la Administración local, dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE (Cfr. art. 1 del Texto Refundido de la LRHL)".

Y finalmente declara como doctrina legal que: "la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil".

En la parte dispositiva de esta sentencia, y por tanto en la doctrina legal que declara, no se hace distinción alguna según se trate de empresas titulares de las redes o no.

Aunque en su fundamentación jurídica llega a decir lo siguiente:

"El párrafo tercero del artículo 24.1.c) LRHL sólo excluye de su ámbito de aplicación los servicios de telefonía móvil, por lo que no existe ningún impedimento para que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones (excepción hecha del régimen especial de compensación de Telefónica España S.A.) queden sometidas a la tasa del 1,5%, y máxime a la luz de las sentencias de este Tribunal de fechas 9, 10 y 18 de mayo de 2005, en las que se ha entendido que todas las empresas de suministro de electricidad, gas,

telecomunicaciones, agua y otros servicios que utilicen o disfruten del dominio público local con líneas, canalizaciones, redes etc., en su vuelo, suelo o subsuelo, con independencia de que sean titulares o no de aquellos soportes a través de los que se realiza el suministro y con independencia de que éste afecte a la generalidad o no del vecindario".

Sin embargo, este último añadido puede obedecer a la literalidad del precepto que se estaba analizando, pero que realmente no constituía la cuestión debatida en el procedimiento sino que lo era si las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones quedaban sometidas o no la tasa prevista en el artículo 24.1 c) de la LRHL, y la respuesta del Tribunal Supremo sobre este extremo ha sido clara, dando lugar a la declaración de doctrina legal antes expuesta.

Es verdad que a esta sentencia le ha precedido otra de 18 de junio de 2007 (Recurso: 57/2005) en la que se debatía la condición de sujeto pasivo de las empresas no titulares del elemento que ocupa el dominio público local, pronunciándose el Tribunal Supremo de la siguiente manera:

"1º) La Ley de Haciendas Locales no exige entre los elementos del hecho imponible de la tasa que concurra la condición de propietario del elemento por cuya virtud se obtiene el disfrute, la utilización o el aprovechamiento especial del dominio publico local

Es cierto que la propiedad de las redes de distribución está asignada a las empresas distribuidoras por la Ley 54/1997, pero de ellas también se sirven, para prestar suministros a consumidores cualificados, las empresas comercializadoras, conforme a lo prevenido en el art. 42 de la referida Ley, dado que ahora la propiedad de la red no garantiza su uso exclusivo.

2º) En los supuestos del art. 20.3 de la Ley de Haciendas Locales, que se refieren a la ocupación del subsuelo, suelo y o vuelo, no se hace depender el hecho imponible del título de propiedad del elemento que ocupa el dominio público local

3º) Concorre la ocupación del dominio público local, y aunque se considere que no implica utilización privativa en este caso singular, es lo cierto que el hecho imponible no exige la concurrencia de la utilización y el aprovechamiento, al utilizar del legislador no la conjunción copulativa "y", sino la disyuntiva "o", bastando que concurra uno de los presupuestos para que el hecho imponible se produzca

4º) La utilidad del uso o aprovechamiento del dominio público local afecta a todo el sector eléctrico, independientemente de como esté organizado, y la condición de sujeto pasivo, regulada en el art. 23.1.a) de la Ley de Haciendas Locales, sólo exige que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, por lo que cualquiera que sea la forma en que se conciben las relaciones entre los titulares de las redes y



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

*quienes ostentan derechos de acceso con el dominio público se produce la sujeción a la tasa".*

Pero vemos que esta sentencia versaba sobre la interpretación del artículo 23.1 a) de la LHL, y en todo caso, sobre la condición de sujeto pasivo de empresas del sector eléctrico, y no de telecomunicaciones, cuya actividad cuenta con una regulación especial (ley de telecomunicaciones) que traspone las directivas comunitarias, cuya compatibilidad con la de haciendas locales es lo que se somete a nuestro estudio.

**CUARTO.-** En el análisis de la compatibilidad con la normativa comunitaria de lo dispuesto en el artículo 24.1 c) del TRLRHL, cuando aplicar el régimen especial de cuantificación de la tasa lo extiende a las empresas que no son titulares de las correspondiente redes, no se puede perder de vista que la Ley 32/2003 traspone, entre otras, 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), que fue objeto de modificación por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

El artículo 13 de la Directiva autorización se refiere a los Cánones por derechos de uso y derechos de instalar recursos, estableciendo que *"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)".*

El alcance e interpretación de esta norma comunitaria ha sido objeto de estudio por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) en la sentencia de 12 de julio de 2012 (asuntos acumulados C- 55/11, C- 57/11 y C- 58/11).

Esta sentencia resuelve las peticiones de decisión prejudicial presentadas por el Tribunal Supremo que precisamente tenían por objeto la interpretación del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE.

Dichas peticiones se presentaron en el marco de tres litigios entre, por una parte, Vodafone España, S.A. y los Ayuntamientos de Santa Amalia (asunto C- 55/11) y Tudela (asunto C- 57/11), y, por otra parte, France Telecom España, S.A., y el Ayuntamiento de Torremayor (asunto C- 58/11), relativos a los cánones impuestos a estas dos sociedades por el uso privativo y el aprovechamiento especial del subsuelo, el suelo y el vuelo del dominio público local.

La cuestión prejudicial fue planteada en los siguientes términos literales:

«1) ¿El artículo 13 de la 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?

2) Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva [autorización], 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?

3) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva [autorización] efecto directo?»

La respuesta del TJUE a la primera cuestión fue la siguiente:

*“ Primera cuestión*

26 *Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si dentro del ámbito de la posibilidad que ofrece a los Estados miembros el artículo 13 de la Directiva autorización, de imponer un canon por «los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», que refleje la necesidad de garantizar el reparto óptimo de esos recursos, está incluida una normativa nacional que impone una tasa por la utilización del dominio público local no sólo a los operadores que son propietarios de las redes de telefonía desplegadas en dicho dominio, sino también a los operadores titulares de derechos de uso, de acceso o de interconexión con esas redes.*

27 *En particular, dicho órgano jurisdiccional interroga al Tribunal de Justicia acerca de si puede gravarse con una tasa como ésta no sólo al operador que, conforme al artículo 11, apartado 1, de la Directiva marco, es titular de los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública, o por encima o por debajo de la misma, y que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de dicha Directiva y en el artículo 12 de la Directiva acceso, puede verse obligado a compartir esos recursos, sino también a los operadores que prestan servicios de telefonía móvil utilizando tales recursos.*

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, Nuova società di telecomunicazioni, C- 339/04, Rec. p. I- 6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España, C- 85/10, Rec. p. I-1575, 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.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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.

35 Habida cuenta de todas estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión 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”.

**QUINTO.** - Recibida la respuesta a la cuestión prejudicial planteada, el Tribunal Supremo dictó la sentencia de 10 de octubre de 2012 (Recurso de casación número 4307/2009) recaída en uno de los procedimientos en los que se había elevado dicha cuestión.

En ella, después de transcribir parcialmente la sentencia del TJUE, acaba afirmando 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...”*

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 lo 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.

El TJUE al responder a la primera cuestión prejudicial planteada la identifica en el apartado 26 como aquella en la que se pregunta "en lo sustancial" si dentro del ámbito de la posibilidad que ofrece a los Estados miembros el artículo 13 está incluida una normativa nacional que impone una tasa por la utilización del dominio público local no sólo a los operadores que son propietarios de las redes de telefonía desplegadas en dicho dominio, sino también a los operadores titulares de derechos de uso, de acceso o de interconexión con esas redes.

Y en el apartado 33 afirma, sin ninguna consideración a si nos encontramos ante operadoras de telefonía móvil o de prestación de otros servicios, que *"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."*

**SEXTO.-** Para reforzar lo hasta ahora expuesto resultan de interés las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas el 22 de marzo de 2012:

*"En mi opinión, la instalación de recursos implica el establecimiento de infraestructuras dotadas de una existencia material cuya utilización permita el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. A los efectos del artículo 13, la obligación de pagar el canon incumbe a la empresa que ostente el derecho a instalar tales recursos, con independencia de quién sea el titular de los mismos."*

A falta de una definición específica en la Directiva pertinente, al concepto de «recursos» debe atribuírsele en mi opinión su significado ordinario de medios o equipamiento materiales necesarios para hacer algo. En el ámbito de las telecomunicaciones, significa el equipamiento necesario para hacer posible la transmisión y recepción de información a distancia. E «instalar» tal equipamiento únicamente puede significar colocarlo físicamente de forma que pueda servir a esos fines durante un tiempo determinado.

Confirma esta interpretación el artículo 2, letra e), de la Directiva marco, que define los «recursos asociados» como «recursos asociados con una red de comunicaciones electrónicas y/o con un servicio de comunicaciones electrónicas que

permitan y/o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio».

El acceso a los recursos comprende, entre otras cosas, el «acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles».

El uso compartido de «recursos» incluye «la coubicación física y el uso compartido de conductos, edificios, repetidores, antenas o sistemas de antenas».

La lectura del artículo 13 conjuntamente con estas definiciones de las demás Directivas conexas sugiere, por lo tanto, que el término «recursos» únicamente puede interpretarse en el sentido de que designa las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

El objeto y el fin del artículo 13 corroboran esta interpretación.

El artículo 13 autoriza a los Estados miembros a imponer un canon porque la instalación de recursos implica ocupar la propiedad pública (o privada) de tal forma que reduce la disponibilidad de esa propiedad para otros usos y fines.

Se encuentra implícito en el artículo 13 que los «derechos de paso» son recursos «escasos», como lo son las radiofrecuencias y los números. Por consiguiente, debe administrarse su utilización. El artículo 13 permite a los Estados miembros hacerlo mediante una tasa que «refleje[...] la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos».

La instalación de, por ejemplo, una antena repetidora en suelo público significa que determinados «derechos de paso» no pueden ya concederse en ese suelo. Es igualmente posible que las autoridades nacionales deseen evitar la instalación de antenas, por ejemplo, en el centro de las ciudades o en las proximidades de un bosque. A ese respecto, el legislador aceptó que «el uso compartido de recursos puede resultar beneficioso por motivos de ordenación territorial, de salud pública o medioambientales y las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios», (49) y que «el desarrollo del mercado de las comunicaciones electrónicas y de las infraestructuras asociadas al mismo podría tener efectos perjudiciales para el medio ambiente y el paisaje». (50) A diferencia del Ayuntamiento de Tudela, no admito que, como regla general, el suelo público sea menos escaso que los números o las radiofrecuencias. Como tampoco admito que el artículo 13 proporcione una base para imponer una tasa a todos los beneficiarios de los recursos instalados en ese suelo.

También discrepo del Gobierno español en cuanto a que el uso hecho por un operador de telefonía móvil de los recursos de otra empresa afecte a la disponibilidad de los «derechos de paso» del mismo modo que su instalación. El Ayuntamiento de Tudela también alegó que dicho uso constituía una forma de ocupación del dominio público. Tal alegación me parece equivocada.



Si una empresa instala un cable por debajo de una vía pública para transmitir señales, ya sea entre teléfonos fijos o entre teléfonos móviles y fijos, es la instalación del cable la que requiere un «derecho de paso» mientras se instala el cable. Una vez instalado, cualquiera que sea el número de señales transmitidas a través del cable, el uso del cable no afecta a la disponibilidad de los «derechos de paso». (51) Bien es cierto que los usuarios distintos de la empresa que instala los recursos también se benefician de los «derechos de paso» concedidos a ésta. No obstante, en un mercado competitivo, cabe presumir que el precio estipulado por ese uso (es decir, el «acceso») incluirá una compensación por ese aprovechamiento.

Por otra parte, interpretar que el artículo 13 autoriza a los Estados miembros a imponer una tasa por el uso de los recursos difícilmente puede conciliarse con los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva marco. (52)

El artículo 8, apartado 2, letra b), de dicha Directiva dispone que las autoridades nacionales deben velar «por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas». Tal objetivo, como ha señalado el Tribunal de Justicia, «sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos». (53)

A mi juicio, no está garantizada la igualdad de oportunidades si las empresas propietarias de los recursos empleados para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas pueden recuperar el canon pagado por los derechos de instalación de tales recursos a través del precio negociado con los operadores que los usan y, como sucede en el procedimiento principal, a esos operadores también se les exige el pago de un canon a los ayuntamientos por dicho uso. En tales circunstancias, se distorsiona la competencia porque el usuario de los recursos soporta un doble gravamen. Ello podría disuadir a los operadores de entrar en el mercado y redundar en precios más elevados para los consumidores.

Gravar el uso de los recursos de otra empresa con un canon podría, dependiendo de su importe, inducir a los operadores nuevos y existentes a invertir en la instalación de sus propios recursos y a desplegar su propia red en lugar de intentar acceder a las de otros. Aunque no es mi intención sugerir que la inversión en nueva infraestructura no pueda mejorar las condiciones de competencia debilitando las posiciones dominantes de aquellas empresas que poseen partes considerables de la infraestructura existente, ha de tenerse en cuenta que pueden generarse presiones adicionales sobre el acceso disponible a los «derechos de paso», con el consiguiente aumento de los costes del suministro. Esta circunstancia es difícil de conciliar con la necesidad de que los Estados miembros fomenten el uso compartido de los recursos y propiedades, (54) y de que ejerzan esa responsabilidad de forma que «se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales».

Por último, opino que el artículo 13 de la Directiva autorización no puede interpretarse en el sentido de que incluya los cánones por el uso de recursos pertenecientes a otra empresa porque dicho uso sencillamente no está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva.

(...)

Un canon como el que es objeto del procedimiento principal grava el acceso a los recursos pertenecientes a otra empresa y la interconexión con éstos, y por lo tanto se rige por la Directiva acceso

La Directiva acceso «define los derechos y las obligaciones de los operadores y de las empresas que deseen interconectarse y/o acceder a sus redes o recursos asociados». (62) Se basa en la consideración de que «algunas empresas dependen de las infraestructuras que proporcionan otras para el suministro de sus servicios» (63) y de que «en un mercado abierto y competitivo no debe existir ninguna restricción que impida a las empresas negociar acuerdos de acceso e interconexión con otras empresas». (64) El artículo 5 describe las competencias y responsabilidades de las autoridades nacionales de reglamentación en materia de acceso e interconexión y enumera las circunstancias en que está permitida la intervención gubernamental, cuando fracasen las negociaciones comerciales, para fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios. (65) Esta responsabilidad debe ejercerse «de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales». (66) A estos efectos, las autoridades nacionales pueden obligar a las empresas a proporcionar acceso y a interconectar, como medio de reforzar la competencia, y a imponer las obligaciones contempladas en los artículos 9 a 13 de la Directiva acceso.

La Directiva acceso no contempla en absoluto la competencia para exigir a los usuarios el pago de un canon por el acceso a los recursos de otra empresa y por la interconexión con ellos.

Aunque admito que los Estados miembros gozan de una cierta discrecionalidad a la hora de elegir las formas y los métodos para aplicar las Directivas, considero que una tasa como la que es objeto del procedimiento principal constituye un obstáculo significativo a la libertad de los operadores de telefonía móvil para prestar sus servicios, y no puede servir para alcanzar ninguno de los objetivos de la Directiva acceso ni de las demás Directivas relacionadas con ella, ni para cumplir ninguna de las obligaciones asumidas con arreglo a esas Directivas.

Por consiguiente, concluyo que el artículo 13 de la Directiva autorización no permite a los Estados miembros gravar a los operadores de telefonía móvil con un canon por el uso de los recursos instalados en el dominio público y pertenecientes a otras empresas, porque tal canon no está vinculado a los «derechos de paso».



**SEPTIMO.-** A estos antecedentes se puede añadir uno más, que permite afirmar no solo la incompatibilidad de la norma interna cuestionada (artículo 24.1 c) del TRLHL y Ordenanza fiscal 30 del Concello de Vigo) contraria al artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, sino también la no necesidad de plantear cuestión prejudicial al entender aplicable de forma directa la Directiva comunitaria, y es que el TJUE (Sala Octava) en el Auto de 30 de enero de 2014, que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona, en la que preguntaba si la tasa establecida por el Ayuntamiento de Guardiola de Berguedà estaba comprendida dentro del 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», se pronunció de la siguiente manera:

*“El Tribunal de Justicia estima que la respuesta a esta cuestión puede deducirse claramente de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, procede pronunciarse sobre la presente petición de decisión prejudicial mediante auto motivado.*

*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 Vodafone España y France Telecom España, antes citada. Al igual que esta última tasa, la establecida por el Ayuntamiento de Guardiola de Berguedà 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.*

*De ello se desprende que la tasa que es objeto del procedimiento principal pertenece al ámbito de aplicación de las citadas Directivas y, más específicamente, al de la Directiva autorización, puesto que su hecho imponible está vinculado a la utilización de los recursos contemplados en el artículo 13 de ésta.*

*Por consiguiente, se deduce claramente de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una tasa, como la que es objeto del procedimiento principal, 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 Vodafone España y France Telecom España, 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”.*

*En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara: “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”.*

*Lo mismo se puede decir en el presente caso. Y es que, si bien el derecho comunitario no siempre invita al juez nacional a inaplicar las normas de derecho interno con rango de Ley sino que sólo podrá hacerlo cuando la respuesta al caso resulte evidente, tal evidencia resulta aquí de la lectura de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, según la cual el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una tasa, como la que es objeto del procedimiento principal, 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.*

*La presente sentencia contradice el criterio que venía sosteniendo esta Sala en sentencias como la que se cita en la de instancia (sentencia número 299/2010, de 31 de marzo), pero que fue dictada antes de que recayese la del TJUE de 12 de julio de 2012.*

*Por todo ello, el recurso de apelación ha de ser estimado, debiendo revocarse la sentencia de instancia, y en su lugar, estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad “Arrakis Servicios de Telecomunicaciones, S.L.U.” contra la resolución del Tribunal económico-administrativo del Concello de Vigo de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución de la*



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Concelleira de Economía e Facenda, por delegación del Alcalde, de 11 de abril de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012.

Y en consecuencia debe anularse el artículo 4.5 de la Ordenanza fiscal 30 del Concello de Vigo en cuanto incluye en el mismo utilizaciones o aprovechamientos por parte de empresas que no sean titulares de redes o instalaciones, con devolución a la entidad recurrente de las cantidades ingresadas por su aplicación, más los intereses legales.

**OCTAVO.-** Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, al acogerse el recurso de apelación, no se hará pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS** que con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Vigo recaída en el procedimiento abreviado número 299/2014, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la indicada resolución, y en su lugar, **estimamos el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por la entidad "Arrakis Servicios de Telecomunicaciones, S.L.U." contra la resolución del Tribunal económico-administrativo del Concello de Vigo de 20 de junio de 2013 que declara inadmisile la reclamación económico-administrativa interpuesta contra la resolución de la Concelleira de Economía e Facenda, por delegación del Alcalde, de 11 de abril de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012.

En consecuencia **anulamos el artículo 4.5 de la Ordenanza fiscal 30 del Concello de Vigo en cuanto incluye en el mismo utilizaciones o aprovechamientos por parte de empresas que no sean titulares de redes o instalaciones, con devolución a la entidad recurrente de las cantidades ingresadas por su aplicación, más los intereses legales; sin hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada.**

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente D<sup>a</sup> MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintinueve de mayo de dos mil quince.

8810-111

TEA

Admón Tribos.



JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

N11600

C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

COPIA



N.I.G: 36057 45 3 2014 0000674

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000299 /2014 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ARRAKIS SERVICIOS Y COMUNICACIONES, S.L.U,

Letrado: LUIS ARGUELLO ALVAREZ

Procurador D./Dª: GISELA ALVAREZ VAZQUEZ

Contra D./Dª TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO DEL CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª

**SENTENCIA Nº 313/14**

Vigo, a 30 de diciembre de 2014

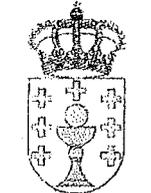
Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 299 del año 2014, a instancia de ARRAKIS SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.L. (en cuya posición se ha subrogado la sociedad absorbente BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES S.A.) como parte recurrente, representada por la Procuradora Dña. Gisela Álvarez Vázquez y defendida por el Letrado D. Luis Argüello Álvarez, frente al CONCELLO DE VIGO, como parte recurrida, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu, contra la desestimación presunta del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo el día 10 de febrero de 2014 contra la Resolución del Vocal de dicho Tribunal de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta por la demandante contra la Resolución de la Concejala de Economía y Hacienda, actuando por delegación de la Alcaldía, adoptada el 11 de abril de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** La Procuradora Dña. Gisela Álvarez Vázquez, actuando en nombre y representación de ARRAKIS SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.L. mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 10 de octubre de 2014 presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo el día 10 de febrero de 2014 contra la Resolución del Vocal de dicho Tribunal de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta por la demandante contra la Resolución de la Concejala de Economía y Hacienda, actuando por delegación de la Alcaldía, adoptada el 11 de abril

/scm

stza t

ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012.

Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se declaren contrarios a Derecho y consiguientemente se anulen los actos administrativos recurridos y los por ellos confirmados, ordenando a la Administración demandada la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, más sus intereses legales, imponiendo a la demandada la condena al pago de las costas causadas en la instancia.

**SEGUNDO:** Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

**TERCERO:** En el acto de la vista el recurrente se ratificó en sus pretensiones.

El Letrado del Concello de Vigo contestó al recurso, oponiéndose al mismo y solicitando su desestimación.

**CUARTO:** Abierto el trámite de prueba, ambas partes se remitieron al expediente y documental aportada.

Tras el trámite de conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

**QUINTO:** La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento es de 1459,59 euros.

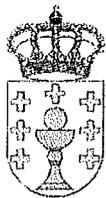
**SEXTO:** En fecha 2-12-2014, la Procuradora Dña. Gisela Álvarez Vázquez, en representación de la entidad mercantil BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, presentó escrito solicitando que se dicte auto por el que se tenga a dicha entidad por subrogada en la posición procesal de la extinta ARRAKIS SERVICIOS Y TELECOMUNICACIONES S.L. y a la Procuradora referida como su representante en juicio.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO: Sobre la admisibilidad de la reclamación económico-administrativa.**

Con carácter previo debe indicarse que la mercantil BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL debe entenderse subrogada en la posición procesal de la mercantil demandante ARRAKIS SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.L., al haberse acreditado documentalmente la absorción de la segunda por la primera mediante escrito presentado en la misma fecha en que se celebró el acto de la vista.

La parte demandante recurre en este procedimiento contencioso administrativo contra la desestimación presunta del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Económico-

ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Administrativo del Concello de Vigo el día 10 de febrero de 2014 contra la Resolución del Vocal de dicho Tribunal de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta por la demandante contra la Resolución de la Concejala de Economía y Hacienda, actuando por delegación de la Alcaldía, adoptada el 11 de abril de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012.

La primera cuestión que debe dilucidarse es la referida a la propia admisibilidad de la reclamación económico-administrativa, ya que si se confirma la declaración de inadmisibilidad de la misma apreciada por la Resolución del Vocal del Tribunal Económico Administrativo de Vigo, lo que procedería es declarar la conformidad a Derecho de dicha declaración, sin poder entrar en el fondo del asunto.

El motivo de la declaración de inadmisibilidad se refiere al hecho de no haber incluido en el escrito de interposición de la reclamación las alegaciones correspondientes, siendo éstas un contenido necesario del escrito iniciador de la reclamación en el procedimiento abreviado, que es el que el Vocal del Tribunal Económico Administrativo del Concello de Vigo considera el procedente, al ser la cuantía de la reclamación inferior a los 6000 euros, de conformidad con los artículos 245 a 248 de la LGT, 64 y 65 de RRVA y 3.6 del Reglamento Orgánico del Propio Tribunal.

El demandante sostiene que debía tramitarse el procedimiento ordinario, ya que en el escrito de interposición de la reclamación se indica lo siguiente: "interpone reclamación económico-administrativa, para su tramitación por el procedimiento ordinario por aplicación del artículo 3 in fine del Reglamento Orgánico del Tribunal, en tanto se invocará la nulidad de la ordenanza aplicable..."

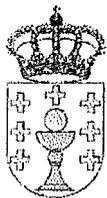
El artículo 3.6 del Reglamento Orgánico del Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo dispone lo siguiente:

*"O Tribunal funcionará en sala única composta polo Presidente, o Vocal e o Secretario, todos eles con voz e voto.*

*Tamén actuará de forma unipersoal a través do Presidente, do Secretario e do Vocal, nos casos previstos na normativa lexislación reguladora das reclamacións económico-administrativas e cando á contía da reclamación sexa inferior á 10.000 euros. Actuará en sala única calquera que sexa a contía cando o contido da reclamación se refira ou alegue a nulidade de disposicións normativas municipais.*

Atendiendo a esta regulación, y visto el contenido del escrito de interposición de la reclamación, en la que expresamente se invocaba tal precepto, anunciando el propósito de alegar la nulidad de la Ordenanza aplicada, no resultaba procedente el procedimiento abreviado, previsto solo para actuaciones de órganos unipersonales, cuya competencia en este caso se desplaza a favor de la Sala por aplicación del artículo 3.6 invocado.

Al resultar procedente el procedimiento ordinario, no era exigible la incorporación de las alegaciones al escrito de interposición. En cualquier caso, y aunque se hubiese de aplicarse el procedimiento abreviado, se trataría de un defecto formal subsanable, siendo improcedente el archivo sin haber antes requerido la subsanación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la

ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, y artículo 71.1 de la LRJPAC 30/1992.

En atención a lo expuesto, se debe anular la declaración de inadmisibilidad de la reclamación económica administrativa, procediendo entrar en el fondo del asunto.

**SEGUNDO: Interpretación y aplicación al caso del artículo 24 del TRLHL.**

La actora alega que no puede ser sujeto pasivo de la tasa exigida (por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local por empresas y servicios y suministros) ya que no realiza su hecho imponible. La cuantificación de la tasa a la que se refiere la regla c del apartado 1 del artículo 24 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) no es la regla general, sino una excepción, y no afecta a empresas como la demandante, que no desarrolla una actividad que merezca la calificación de interés general ni que por su cuantía pueda entenderse que afecte a una parte importante del vecindario. A este respecto alega la demandante que su número de clientes en Vigo alcanzó, el año que más tuvo, la suma de 124, de ellos 55 identificados como personas jurídicas. Aún suponiendo al alza que la totalidad de quienes se identifican como personas físicas actúen como particulares y no, como es lo normal dados los servicios avanzados que presta la actora, como autónomos, resulta que el porcentaje de población servido por la actora es del 0,023%, por lo que mal podrá calificarse de "afectación a la generalidad del municipio" ni aún a su "parte importante", por lo que no concurre el requisito del artículo 24.1 c) del TRLHL aplicado para cuantificar la tasa.

No cabe acoger el alegato de la demandante, por varios motivos.

En primer lugar, debe advertirse que en una interpretación literal el artículo 24.1 c) del TRLHL se aplica a los casos de *utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario*. El requisito del interés general de los servicios de suministros explotados por la empresa se establece con carácter disyuntivo y no acumulativo en relación con el requisito de la afectación a la generalidad o a una parte importante del vecindario. Por tanto, el hecho de que no afecten a una parte importante del vecindario no sería por sí mismo un obstáculo a la aplicación del precepto si el servicio prestado se puede calificar como de interés general.

En segundo lugar, hay que señalar que, aunque los servicios que presta la actora no afecten a una parte importante del vecindario, no es objeto de controversia que se trata de servicios de telecomunicaciones, y estos servicios, tanto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (vigente hasta el 11 de Mayo de 2014) como en la actualmente vigente Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones, son calificados como servicios de interés general. Esta calificación legal permite considerar aplicable a la actora el artículo 24.1 c) del TRLHL.



En tercer lugar, en la interpretación del precepto legal debe tenerse en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, especialmente si es doctrina legal fijada en una sentencia estimatoria de un recurso de casación en interés de ley. Y a este respecto resulta vinculante la doctrina legal fijada por la Sala Tercera del Alto Tribunal en su sentencia de 16 de julio de 2007 que, "estimando el recurso de casación en interés de la Ley núm. 26/2006, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación del Ayuntamiento de Reus, contra sentencia, de fecha 9 de febrero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Tarragona", declara como doctrina legal lo siguiente:

"la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil".

Debe resaltarse que en dicha Sentencia el Tribunal Supremo estima el recurso de casación en interés de ley formulado por el Ayuntamiento de Reus, y éste argumentaba lo siguiente en dicho recurso:

*"El párrafo tercero del artículo 24.1.c) LRHL sólo excluye de su ámbito de aplicación los servicios de telefonía móvil, por lo que no existe ningún impedimento para que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones (excepción hecha del régimen especial de compensación de Telefónica España S.A.) queden sometidas a la tasa del 1,5%, y máxime a la luz de las sentencias de este Tribunal de fechas 9, 10 y 18 de mayo de 2005, en las que se ha entendido que todas las empresas de suministro de electricidad, gas, telecomunicaciones, agua y otros servicios que utilicen o disfruten del dominio público local con líneas, canalizaciones, redes etc., en su vuelo, suelo o subsuelo, con independencia de que sean titulares o no de aquellos soportes a través de los que se realiza el suministro y con independencia de que éste afecte a la generalidad o no del vecindario."*

Siendo la actora una empresa explotadora de servicios de telecomunicaciones, la aplicación de la mencionada doctrina legal al caso evidencia la conformidad a Derecho de la aplicación del artículo 24.1 c) del TRLHL.

**TERCERO: Sobre la alegada nulidad, por vulneración del Derecho Comunitario, de cualquier norma que imponga la tasa por ocupación del dominio público a una entidad que se sirve de instalaciones ajenas.**



La parte actora invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, conforme a la cual se declara, con carácter vinculante para todos los órganos judiciales, lo siguiente:

*"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".*

A la vista de dicho pronunciamiento prejudicial vinculante, el Tribunal Supremo, **desde 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 Europea, antes aludida, ha dictado numerosas sentencias anulatorias de preceptos de Ordenanzas municipales que gravaban la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no eran titulares de aquellos elementos.

Señala el Tribunal Supremo en todas las sentencias dictadas tras el pronunciamiento del TJUE que "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." Por el mismo motivo, el Tribunal Supremo, a la vista del pronunciamiento del TJUE, ha anulado los preceptos de Ordenanzas municipales en cuanto atribúan la consideración de sujeto pasivo de la tasa por la utilización o aprovechamiento del dominio público local a las empresas o entidades explotadoras de servicios de telefonía móvil "tanto si son titulares de las correspondientes redes por las que prestan el servicio, como si sólo son titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas", previsión que incorpora literalmente la Ordenanza municipal.

La solución a que se llega el Alto Tribunal, tal y como se señaló en la Sentencia de 10 de octubre de 2012, reiterada en pronunciamientos posteriores "(...) 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.

ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIAADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

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".

Dicha doctrina, referida a ***"los operadores que, sin ser propietarios de los recursos instalados en dominio público, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil"***, no resulta aplicable al presente caso, ya que ni la actora es gravada por la utilización de redes ajenas para la prestación de servicios de telefonía móvil ni tampoco se le ha aplicado la Ordenanza Ordenanza Fiscal nº 35 da Ordenanza Fiscal Reguladora da Tasa por la utilización privativa y aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública, a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, que es la Ordenanza que resultó afectada por la doctrina vinculante fijada por el TJUE, siendo anulados sus artículos 1, 4 y 5 por Sentencia del TSJ de Galicia de 29-5-2013, estimatoria de la cuestión de ilegalidad elevada por este Juzgado en relación con los mencionados preceptos, que se anularon al considerarse contrarios al derecho Comunitario por cuanto *"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 este caso, sin embargo, no se aplica a la actora la Ordenanza nº 35 Reguladora da Tasa por la utilización privativa y aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública, a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, cuya redacción originaria se anuló y que en su redacción vigente ya solo grava la utilización privativa y aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública con recursos de su titularidad; sino que a la actora se le ha aplicado la Ordenanza Fiscal nº 30 reguladora de las tasas por aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local, en concreto, su artículo 4.5, que no hace más que una traducción literal del artículo 24.1 c) del TRLHL, y del mismo modo que éste hace una expresa exclusión de este régimen de cuantificación de la tasa a los servicios de telefonía móvil, siendo precisamente estos servicios de telefonía móvil, o para ser más precisos, la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal con recursos o elementos utilizados para la prestación de estos servicios de telefonía móvil, los que fueron objeto del pronunciamiento del TJUE y de las subsiguientes sentencias anulatorias de ordenanzas que gravaban esas utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales con elementos destinados a la prestación de servicios de telefonía móvil, con independencia de su titularidad.

En consecuencia, la doctrina invocada por la actora se refiere a la prestación de unos servicios (telefonía móvil) que ni ella presta (ni por tanto, se le grava por la utilización de redes o elementos destinados al suministro de esos servicios) ni tampoco se comprenden en el ámbito de aplicación del artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 aplicada. No procede la aplicación analógica de esta doctrina al caso de la actora, por los siguientes motivos:

ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

1º. La utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal para la prestación de los servicios de telefonía móvil está excluida del régimen de cuantificación especial del artículo 24.1 c) del TRLHL, que es el aplicado a la actora.

2º. La analogía no se admite para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales (artículo 14 de la Ley 58/2003 de la Ley General Tributaria).

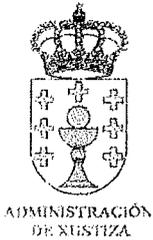
3º. Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten la generalidad o a una parte importante del vecindario, "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas" (artículo 24.1 c) del TRLHL y artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo).

Como señala la STS de 18 de junio de 2007, recurso de casación en interés de Ley nº 57/2005, "la Ley de Haciendas Locales no exige entre los elementos del hecho imponible de la tasa que concurra la condición de propietario del elemento por cuya virtud se obtiene el disfrute, la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público local" (...) "En los supuestos del artículo 20.3 de la Ley de Haciendas Locales, que se refieren a la ocupación del subsuelo, suelo, y o vuelo, no se hace depender el hecho imponible del título de propiedad del elemento que ocupa el dominio público local."

Además no cabe equiparar utilización privativa y aprovechamiento especial. La distinción entre ambos conceptos deriva del texto del art. 20.1 del TRLHL. El propio sentido de los términos empleados por la Ley lleva a la conclusión de que ésta distingue, por un lado, la ocupación efectiva a través de la utilización privativa, pues dicha utilización con carácter exclusivo o privativo implica la necesidad de la ocupación, como forma de exclusión del uso de terceros; y, por otro lado, el aprovechamiento especial, es decir, un uso cualificado en beneficio propio que no supone necesariamente la ocupación efectiva y la exclusión del uso de los demás. Esta distinción es relevante, porque como señala la STS de 18 de junio de 2007, el hecho imponible de la tasa definido legalmente "no exige la concurrencia de la utilización privativa y el aprovechamiento especial, al utilizar el legislador no la conjunción copulativa "y" sino la disyuntiva "o", bastando que concurra uno de los presupuestos para que el hecho imponible se produzca.

La utilización de redes ajenas que ocupan el dominio público se considera aprovechamiento especial. En este sentido cabe remitirse a la **Sentencia del TSJ de Galicia nº 299/2010, de 31 de marzo, citada en la Sentencia del TSJ de Galicia nº 106/2013 de 21 de febrero de 2013, recurso 15019/2012**, que señala lo siguiente:

*"El aprovechamiento especial del dominio público se producirá siempre que para la prestación del servicio de suministro sea necesario utilizar una red que materialmente ocupe el suelo, el subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. Constituye, pues, el hecho imponible de la tasa no*



*tanto la utilización privativa del dominio público local como el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que, indudablemente se lleva a cabo aunque no se sea titular de la red de distribución de la energía".*

En consecuencia, el gravamen impuesto por un aprovechamiento especial derivado de redes a través de las cuales se efectúan los suministros respecto de las cuales se tienen derechos de uso, acceso e interconexión tiene expreso amparo legal.

**4º. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de octubre de 2012, recurso 4307/2009,** después de exponer la doctrina fijada por el TJUE sobre la inadmisibilidad de "cánones por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma", en cuanto "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", concluye lo siguiente sobre su ámbito de aplicación:

*"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".*

En consecuencia, no hay motivos para la aplicación de la doctrina fijada por el TJUE respecto a las empresas de telefonía móvil al caso de una Ordenanza de la que quedan excluidos los servicios de telefonía móvil y de una empresa que no es una operadora de telefonía móvil.

En atención a lo expuesto, no se aprecian motivos de nulidad en la liquidación a la actora al amparo del artículo 24.1 c) del TRLHL y artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30, procediendo en consecuencia la desestimación de la pretensión de devolución de las cantidades ingresadas, por cuanto no se pueden considerar indebidadas.

#### **CUARTO: Sobre las costas procesales.**

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

El carácter parcial de la estimación del recurso (circunscrita a la anulación de la declaración de inadmisibilidad de la reclamación económico-administrativa) y la existencia de dudas de derecho



(por la complejidad jurídica de las cuestiones suscitadas y la ausencia de criterio consolidado sobre la aplicación de la doctrina del TJUE a servicios de telecomunicaciones distintos a la telefonía móvil) determina la improcedencia de la imposición de las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general y aplicación

### FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo, presentado por **ARRAKIS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES S.L.U** (absorbida por **BT ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES S.A.**) contra la desestimación presunta del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo el día 10 de febrero de 2014 contra la Resolución del Vocal de dicho Tribunal de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta por la demandante contra la Resolución de la Concejala de Economía y Hacienda, actuando por delegación de la Alcaldía, adoptada el 11 de abril de 2013, que desestimó la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias por los ejercicios 2008 a 2011 y primer semestre de 2012, con los siguientes pronunciamientos:

1º. Anular la desestimación del recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo contra la Resolución del Vocal de dicho Tribunal de 20 de junio de 2013 que declara inadmisibile la reclamación económico-administrativa interpuesta por la demandante, declarando la admisibilidad de dicha reclamación.

2º. En cuanto al fondo del asunto, desestimo la pretensión deducida en la reclamación económico-administrativa y en la demanda del presente recurso, por resultar conforme a Derecho la desestimación de la solicitud de rectificación y devolución de autoliquidaciones tributarias, por lo que no ha lugar a la devolución de las cantidades ingresadas.

3º. No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, al formularse la impugnación indirecta del artículo 4.5 de la Ordenanza Fiscal nº 30 del Concello de Vigo, en lo que respecta a dicha impugnación (artículo 81.2 d) de la LJCA 29/1998). El recurso de apelación deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del mismo conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0299.14.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.