

## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013  
45029730

NIG: 28.079.00.3-2020/0009333

### Procedimiento Ordinario 191/2020

**Demandante/s:** ORANGE ESPAGNE S.A.U.

PROCURADOR D. ROBERTO ALONSO VERDU

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID

LETRADO Dña. MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO, Pº  
PINTOR ROSALES Nº 82 - BAJO IZQ., C.P.:28008 Madrid (Madrid)

### SENTENCIA

En Madrid, a veintinueve de diciembre de dos mil veinte

El Ilmo. Sr. D. JESUS TORRES MARTINEZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 24 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 191/20 y seguido por el procedimiento abreviado en el que se impugna: RESOLUCION DESESTIMATORIA PRESUNTA DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA LIQUIDACION DEL 21º TRIMESTRE DEL AÑO 2019 RELATIVAS A LA TASA POR OCUPACION DEL SUBSUELO, SUELO Y VUELO DE TERRENOS DE USO PUBLICO LOCAL.

Son partes en dicho recurso: como recurrente ORANGE ESPAGNE, Sociedad Unipersonal –ORANGE ESPAGNE, S.A-, representada por el Procurador DON ROBERTO ALONSO VERDU y dirigida por el Letrada DON MIGUEL GARCIA TURRON y como demandada AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS, representado y dirigido por la Letrada DOÑA MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación del recurrente se interpuso recurso contenciosoadministrativo contra la actuación administrativa arriba referenciadas.



**SEGUNDO.-** Dado traslado del recurso a la entidad demandada se sustanció por los trámites del Procedimiento Ordinario, habiéndose solicitado por la representación de la Administración demandada sentencia desestimatoria.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición interpuesto contra la liquidación del 2º trimestre del año 2019, relativas a la TASA POR OCUPACIÓN DEL SUBSUELO, SUELO Y VUELO DE TERRENOS DE USO PÚBLICO LOCAL.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad de la actuación administrativa impugnada. Asimismo se plantea impugnación indirecta de la Ordenanza Fiscal que sirve de fundamento a la liquidación.

Se articula la defensa, en síntesis, en base a los siguientes motivos de impugnación:

1.- La entidad recurrente no es titular de redes propias en el Municipio, sino que presta servicios a través de derechos de acceso e interconexión a redes titularidad de terceros. Que se conecta para a la red de otros operadores que si son propietarios de los recursos a través de acuerdos de acceso o interconexión.

2.- Impugnación indirecta de la Ordenanza Fiscal al resultar contraria a derecho y a la normativa comunitaria, al no respetar los principios que deben regir la normativa reguladora del Sector de las Telecomunicaciones, al exigirse con independencia de que se ocupe o no dominio público, así como por no responder al uso óptimo de las redes de telecomunicaciones, finalidad y objetiva que expresamente exige el art. 13 de la Directiva 2002/20/CE.

3.- Resolución de la cuestión prejudicial planteada por el TS ante el TJUE. Plena aplicación a las empresas de telefonía móvil.



La defensa de la Administración demandada interesa la desestimación del recurso interpuesto, planteando con carácter previo la inadmisibilidad del recurso interpuesto por considerar que la actuación impugnada es una autoliquidación.

**TERCERO.-** Respecto a la cuestión de inadmisibilidad planteada cabe señalar que la liquidación impugnada es susceptible de recurso de reposición, habiendo sido emitida la liquidación por el propio Ayuntamiento, sin perjuicio de que la denomine como autoliquidación, sin que correspondiera a la parte recurrente efectuar operación alguna tendente a realizar cuantificación alguna de la deuda tributaria.

**CUARTO.-** A través del presente recurso la entidad recurrente efectúa una impugnación de la liquidación tributaria en base, entre otros motivos de impugnación, a la nulidad de la Ordenanza Fiscal reguladora de la “Tasa por ocupación del suelo, subsuelo y vuelo de terrenos de unos público”, efectuándose con ello una impugnación indirecta de la misma, lo que implica que de estimarse el recurso en base a los motivos alegados frente al referida disposición de carácter general, conllevaría la anulación del acto de aplicación sin afectar al mantenimiento de la disposición general que se mantiene en tanto su ilegalidad no fuera declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras el planteamiento de la cuestión de ilegalidad por este Juzgado, en los términos que contempla el art. 27 de la Ley de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**QUINTO.-** Para la resolución de este asunto procede traer a colación la reciente sentencia de fecha 5 de febrero de 2018 – recurso 205/2017- , dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 9ª, que anulo los artículos 2, 3 y 4 de la Ordenanza Fiscal de la Ordenanza del Ayuntamiento de Móstoles, reguladora de la Tasa por utilización o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, siendo la fundamentación jurídica que contiene del siguiente tenor:

*“(…) TERCERO.- La entidad ORANGE interpuso en primera instancia recurso contencioso-administrativo contra la liquidación trimestral de la tasa por utilizaciones privativas o aprovechamientos especiales del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de suministros. El fundamento esencial de la impugnación actora fue la nulidad de la Ordenanza fiscal que regulaba la tasa porque atribuía la condición de*



*sujeto pasivo al mero usuario de la red de telefonía fija, y no solo a su titular, lo que contrariaba la reiterada jurisprudencia europea y española al respecto, alegando igualmente la incorrecta determinación de la base imponible. Por tanto, a la par que la impugnación directa de la liquidación tributaria, ejercitaba la impugnación indirecta de la Ordenanza art 2,3 y 4.*

*La parte demandada, ahora apelada, cuestiona en primer lugar el punto de partida de la impugnación, en cuanto estima, la recurrente si es titular de la red según resulta de la solicitud de distintos expedientes de aperturas de cala en la vía pública, en cualquier caso, sostiene la legalidad de la Ordenanza, entendiendo aplicables los pronunciamientos jurisprudenciales invocados de contrario solamente a la telefonía fija.*

*En lo relativo a la valoración probatoria, esta Sección se ha pronunciado en supuestos muy parecidos al actual. En concreto en las sentencias 449/2016, de 27 de abril (rec. 795/2015 ), en relación a la liquidación del tercer trimestre de 2013, sentencia núm. 1041/2016, de 11 de octubre (rec. 1199/2015 ), sobre el tercer trimestre del ejercicio 2014, sentencia 1043/2016, de 11 de octubre (rec. 1339/2015), sobre el segundo trimestre de 2014 , y sentencia 1172/2016, de 14 de noviembre (rec. 57/2016 ) todas ellas contrarias a las tesis de los Ayuntamientos que giraron la tasa con planteamientos sustancialmente iguales a los de autos.*

*En lo que atañe a este caso, dicha titularidad se asienta en una serie de resoluciones del Ayuntamiento recaídas como consecuencia de las solicitudes de de ORANGE, y de esta misma entidad, para la instalación o reparación en dominio público de equipos de telecomunicaciones (instalación de estación base, acometida de telecomunicaciones, modificación de la red, obras de canalización para la red subterránea).*

*En primer lugar, no podemos soslayar que la jurisprudencia tiene señalado que en materia de carga de la prueba corresponde a la Administración tributaria la que atañe a los elementos del hecho imponible ( SSTs de 8 de noviembre de 2004, RC 2327/1999 , 8 de octubre de 2012, RC 5042/2010 , 16 de mayo de 2013, RC 5061/2010 , y otras). En este caso, el elemento objeto de prueba no es otro que la utilización por ORANGE del dominio público a través de las redes de comunicaciones de su propiedad.*

*Sobre este hecho, las solicitudes de licencia para realizar obras constituyen un indicio no desdeñable, pero lo cierto es que se refieren a reparaciones o instalaciones puntuales y de escasa envergadura en relación con la red de telecomunicaciones que ha de disponer necesariamente un municipio como el apelante. En cualquier caso la recurrente opuso a dicha*



*supuesta titularidad una explicación razonada de cada una de las solicitudes de las que en principio no se deduce la titularidad de la red, sino actuaciones de carácter muy puntual y limitado a fin de conectar con red ajena, que no para instalación de red propia. En el anterior estado de cosas, entendemos correspondía la prueba rigurosa del hecho al Ayuntamiento que gira la tasa, y no a la recurrente quien tiene mayor dificultad para prueba de un hecho negativo.*

*Entrando ya a resolver, la cuestión que plantea la presente cuestión de ilegalidad es si Ayuntamiento puede a través de sus Ordenanzas Fiscales establecer una tasa que grave a quien no es titular de las redes de telefonía fija.*

*Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado esta Sección en las recientes sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciséis (recurso de apelación que con el número 13/2.016 ) y diez de noviembre de dos mil dieciséis (recurso de apelación que con el número 57/2.016 ), por lo que exigencias de unidad de doctrina, inherentes a los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley ( artículos 9.3 y 14 de la Constitución ), , imponen aquí reiterar el criterio interpretativo que allí se siguió y la cuestión planteada merece igual respuesta que la que en aquella se contiene.*

*Así decíamos que el punto de partida de nuestro análisis está en 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) que se intitula "Cánones por derechos de uso y derechos de instalar recursos" y preceptúa 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)».*

*La Directiva autorización no distingue entre telefonía móvil u telefonía fija y por tanto la Sección estima que es aplicable a ambos tipo de telefonía.*

*Las tasas por la ocupación del dominio público que regula el TRLHL, a cuyo amparo se dicta la Ordenanza impugnada, han de acomodarse a lo previsto en el artículo 13 de la Directiva, que tiene efecto directo, y debe ser interpretada de conformidad con la Sentencia del Tribunal*





Administración  
de Justicia



Administración  
de Justicia

*de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de fecha 12 de julio de 2012 (asuntos acumulados C-55/11 , C-57/11 y C-58/11 ) , así como el Auto de 30 de enero de 2014 y la reiterada doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.*

*El TJUE en la Sentencia de 12 de julio de 2012, en respuesta a las preguntas formuladas por la Sala Tercera del TS declaró que:*

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

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

*El Auto del TJUE de 30-1-2014 , referido también a la telefonía fija, se remite a la Sentencia de 12-7-2012, y reitera que la tasa por aprovechamiento especial examinada y que regula el TRLHL, está vinculada a la utilización de los recursos contemplados en el artículo 13 de la Directiva autorización.*

*El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre la no conformidad a Derecho de la regulación de la cuantificación de la tasa que se contiene en Ordenanzas como la que ahora nos ocupa.*

*En efecto, entre otras muchas en la reciente sentencia de siete de junio de dos mil trece*

*(recurso de casación nº 1306/2011), con cita de la Sentencia de 15 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 1085/2010 ) , indica que el pronunciamiento anulatorio debía de extenderse al precepto de la ordenanza regulador de la cuantificación de la tasa , y ello por las siguientes razones:*

*« (...). "Por otra parte, la anulación tiene que alcanzar también al art. 4 de la Ordenanza , al partir la regulación de la cuantificación de la tasa de la*



Madrid



Madrid



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: 0944832741141679337777

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

*Esta conclusión, aunque no fue examinada por el Tribunal de Justicia por las razones que señala, es compartida por la Sala, lo que impide aceptar que para la medición del valor de la utilidad se pueda tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por las llamadas efectuadas y recibidas en el Municipio, considerando tanto las llamadas con destino a teléfonos fijos como a móviles como recoge la Ordenanza, y además, utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cuanto pueden conllevar a desviaciones en el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso del dominio público local obtenido en cada concreto municipio".*

*En consecuencia, no resultando ajustada a Derecho el método de cuantificación al que se refiere la Ordenanza que hoy nos ocupa, si bien sea por las razones que acaban de exponerse, se impone la desestimación del motivo y del recurso de casación».*

*Así pues debemos concluir que 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 también, 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 fija, por lo que procede estimar la presente cuestión de ilegalidad, anulando los arts. 2,3 y 4"*

Los motivos de impugnación frente a la liquidación que es objeto de impugnación en este recurso son sustancialmente idénticas a las que fueron anuladas en la referida sentencia

del TSJ de Madrid transcrita, debiendo estarse a su fundamentación por seguridad jurídica, y estimarse en base a dichos fundamentos el presente recurso, así como plantear cuestión de ilegalidad frente a la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Utilizaciones Privativas o Aprovechamientos especiales constituido en el suelo, subsuelo o vuelos de las vías públicas municipales.

En conclusión el derecho de la Unión no permite exigir una tasa por el uso de la propiedad pública a que se refiere el art. 13 de la Directiva 2002/20, a las operadoras de telefonía que no sean propietarias de los recursos instalados en el dominio público, oponiéndose asimismo a la Directiva Comunitaria que la Ordenanza Fiscal establezca un gravamen que no responde a un uso óptimo de los recursos, sino que fija como porcentaje el 1,5% de los ingresos.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas, no procede realizar especial pronunciamiento en cuanto a las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la L.R.J.

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

### **FALLO**

**CON ESTIMACION DEL PRESENTE RECURSO PO 191 DE 2020 INTERPUESTO POR ORANGE ESPAGNE, SOCIEDAD UNIPERSONAL –ORANGE ESPAGNE, S.A-, REPRESENTADA POR EL PROCURADOR DON ROBERTO ALONSO VERDU Y DIRIGIDA POR EL LETRADA DON MIGUEL GARCIA TURRON, CONTRA LA RESOLUCION DESESTIMATORIA PRESUNTA DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA LIQUIDACION DEL 21º TRIMESTRE DEL AÑO 2019 RELATIVAS A LA TASA POR OCUPACION DEL SUBSUELO, SUELO Y VUELO DE TERREOS DE USO PUBLICO LOCAL **DEBO ACORDAR Y ACUERDO:****

**PRIMERO.-** DECLARAR QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO ES DISCONFORME A DERECHO POR LO QUE DEBO ANULARLO Y LO ANULO, ASÍ COMO LAS LIQUIDACION TRIBUTARIA DE LAS QUE TRAE CAUSA.





**SEGUNDO.-** UNA VEZ QUE RESULTE FIRME ESTA RESOLUCION JUDICIAL SE PLANTEARA, MEDIANTE AUTO, EN EL PLAZO DE 5 DIAS DESDE QUE CONSTE LA FIRMEZA DE LA SENTENCIA EN LAS ACTUACIONES, CUESTION DE ILEGALIDAD EN RELACION A LA ORDENANZA FISCAL DEL AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS REGULADORA DE LA TASA POR UTILIZACIONES PRIVATIVAS O APROVECHAMIENTOS ESPECIALES CONSTITUIDO EN EL SUELO, SUBSUELO O VUELOS DE LAS VÍAS PÚBLICAS MUNICIPALES, ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

**SEGUNDO.-** NO EFECTUAR IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de **APELACIÓN** en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2898-0000-93-0191-20 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. JESÚS TORRES MARTÍNEZ Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 24 de los de Madrid.





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

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



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: **0944832741141679337777**



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por JESÚS TORRES MARTÍNEZ