

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Novena C/** General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2015/0011375

**Recurso de Apelación 588/2017**

**Recurrente:** AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID

LETRADO D./Dña. MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO,  
AV.: ALBERTO ALCOCER 24, 6º A, C.P.:28036 MADRID (Madrid)

**Recurrido:** ORANGE ESPAGNE S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL  
PROCURADOR D./Dña. JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ

**SENTENCIA Nº 456**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN NOVENA**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente:**

D. José Luis Quesada Varea **Magistrados:**

D<sup>a</sup>. Matilde Aparicio Fernández

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

D<sup>a</sup> Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a treinta de julio de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia el presente recurso de apelación número 588/2017, contra la sentencia 165/2017, de 30 de mayo, dictada en el procedimiento abreviado 243/2015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 26 de Madrid, en el que es apelante el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS, representado por la Letrada Dña. Mercedes González Estrada, y apelada ORANGE ESPAGNE SAU, representada por el Procurador D. José-Cecilio Castillo González.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia apelada contiene el siguiente fallo:

*[Q]ue debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por ORANGE SPAGNE, SAU contra el Decreto de 9 de marzo de 2015 del Concejal de Hacienda y Régimen Interior del Excmo. Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la Liquidación relativa al segundo trimestre de 2014 de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, por importe de 1.972,65 euros, anulando los actos administrativos recurridos por no ser conformes a Derecho.*

*Firme la presente, procederá planteamiento de la cuestión de ilegalidad en relación con el artículo 3 de la Ordenanza Fiscal nº 12, reguladora de la Tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de terrenos de uso público local de Las Rozas, relativo a los sujetos pasivos de la Tasa.*

*Se imponen las costas procesales a la parte demandada, al haber sido estimada la demanda, hasta el límite máximo de 360 euros.*

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución, la representación procesal del Ayuntamiento de Las Rozas, interpuso recurso de apelación en el que solicitaba a la Sala la revocación de la sentencia del Juzgado.

**TERCERO.-** La representación procesal de ORANGE ESPAGNE SAU solicitó la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** Señalado el recurso para votación y fallo, por providencia de 10 de octubre de 2018 se acordó su suspensión hasta la resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el auto de 12 de julio de 2018 en el recurso de casación 1636/2017.

**QUINTO.-** El 26 de mayo del actual se alzó la suspensión.

**SEXTO.-** Se señaló nuevamente para votación y fallo el 22 de julio de 2021, en que tuvo lugar.



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

Es ponente el Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** ORANGE ESPAGNE SAU impugnó ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo la liquidación de segundo trimestre de 2014 de la tasa por ocupación privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, así como, indirectamente, la ordenanza fiscal que la regula.

La sentencia de instancia estimó el recurso aplicando la tesis mantenida por esta Sala en la sentencia 121/2017, de 20 de febrero (rec. 329/2016), la cual, en lo que ahora interesa, consideró opuesto al Derecho europeo -en concreto al art. 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)- la aplicación de la tasa a las empresas de telefonía fija e internet que no son propietarias de las redes o infraestructuras asentadas en el dominio público, y sí solo de un derecho de conexión o acceso.

Este ha sido el criterio de la Sala aplicado en muchas ocasiones, como en las sentencias de esta Sección 9ª núm. 1172/2016, de 14 de noviembre (rec. 57/2016), 178/2017, de 9 de marzo (rec. 756/2016), 489/2017, de 14 de julio (rec. 425/2016), 669/2017, de 17 de octubre (rec. 837/2016), 701/2017, de 26 de octubre (rec. 713/2016), 743/2017, de 13 de noviembre (rec. 191/2017), 790/2017, de 1 de diciembre (rec. 113/2017), 834/2017, de 19 de diciembre (rec. 173/2017), 841/2017, de 19 de diciembre (rec. 145/2017), 84/2018, de 5 de febrero (rec. 255/2017), 135/2018, de 15 de febrero (rec. 332/2017), 168/2018, de 1 de marzo (rec. 595/2017), 356/2018, de 7 de mayo (rec. 466/2017), y otras, además de la transcrita en la sentencia apelada.

Su fundamento se encuentra en la extensión de la jurisprudencia sobre telefonía móvil del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a las compañías que prestan los servicios de telefonía fija e internet. Dicho Tribunal, interpretando el citado art. 13 de la Directiva, declaró opuesto al Derecho comunitario el gravamen a las empresas titulares de meros derechos de uso, acceso e interconexión de redes de



telefonía móvil, y esta Sala dedujo que como dicho precepto no distinguía entre telefonía fija y móvil y existía jurisprudencia que aparentemente aplicaba las disposiciones y pronunciamientos sobre telefonía móvil a las demás redes de comunicaciones, a todas ellas afectaba la ilegalidad de la tasa.

En efecto, en la sentencia de 12 de julio de 2012 (asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11), el TJUE había declarado:

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

Y después, en auto de 30 de enero de 2014 (asunto C-25/13), relativo a las tasas sobre redes de comunicaciones electrónicas, en general, se pronunció en estos términos:

*El Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (C-55/11, C-57/11 y C-58/11), en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.*

En consecuencia, esta Sala ha venido anulando sistemáticamente las liquidaciones de la tasa giradas a las compañías de telefonía fija e internet no titulares de las redes, y, en consecuencia, declarando nulas de pleno derecho las normas de las ordenanzas fiscales que permitían su gravamen.

**SEGUNDO.-** No obstante, en el seno del recurso de casación 1636/2017, que tenía por objeto una ordenanza que imponía la tasa a las empresas operadoras de telefonía fija, el Tribunal Supremo planteó al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) *Si la Directiva [autorización], interpretada por el TJUE en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y, específicamente, las limitaciones que la misma contempla en sus artículos 12 y 13 al*



*ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros, resulta de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet.*

2) *En el caso de que la cuestión anterior fuese respondida afirmativamente (y se declarara la aplicación de aquella Directiva a las prestadoras de servicios de telefonía fija e internet), si los artículos 12 y 13 de la Directiva [autorización] permiten a los Estados miembros imponer una tasa o canon cuantificados exclusivamente en atención a los ingresos brutos obtenidos anualmente por la empresa -propietaria de los recursos instalados- con ocasión de la prestación del servicio de telefonía fija e internet en el territorio correspondiente.*

El TJUE dictó sentencia el 16 de julio de 2020 (asunto C-764/18) declarando:

1) *Los servicios de telefonía fija y de acceso a Internet deben considerarse servicios de comunicaciones electrónicas en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), y, por tanto, servicios de comunicaciones electrónicas a los efectos 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), incluidos los artículos 12 y 13 de esta.*

2) *Los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la imposición de una tasa como la controvertida en el litigio principal, cuyo hecho imponible es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, en suelo, vuelo o subsuelo, respecto a infraestructuras que permiten la prestación de servicios de telefonía fija y de acceso a Internet.*

En consecuencia, el Tribunal Supremo dictó la sentencia 555/2021, de 26 de abril, que sentó el siguiente criterio interpretativo:

*Las limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones (Directiva autorización), tal como han sido interpretados por la STJUE (Sala Cuarta) de 27 de enero de 2021, Orange, C-764/18, no rigen para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet, tanto si éstas son las titulares de las redes o infraestructuras utilizadas como si son titulares de un derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas.*



Esta doctrina ha sido reproducida en las SSTS 559, 560, 561, 564, 565/2021, de 27 de abril (rec. 1994/2017, 2199/2017, 484/2018, 3473/2017 y 2793/2018), 576, 577, 595, 596 y 597/2021, de 29 de abril (rec. 2143/2017, 735/2018, 1383/2017, 2645/2017 y 3985/2017), y 615, 616 y 617/2021, de 4 de mayo (rec. 1352/2017, 5565/2017 y 1734/2018). De ellas, las SSTS 564, 565, 616 y 617/2021, casaron nuestras sentencias 701/2017, 135/2018, 489/2017 y 834/2017, que antes hemos citado.

Así pues, la jurisprudencia vigente considera válida la aplicación de tasas como la aquí controvertida a la utilización del suelo, vuelo y subsuelo por compañías de telefonía fija e internet no titulares de las infraestructuras que ocupan materialmente el espacio público. Tal circunstancia exige modificar nuestra postura y declarar ajustadas a Derecho las ordenanzas fiscales que así lo prevén y las liquidaciones que derivan de su aplicación.

Sin necesidad de mayores consideraciones, el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento debe estimarse.

**TERCERO.-** La estimación del recurso exime de la condena en costas (art. 139.2 LJCA).

Los pareceres tan dispares que ha suscitado la cuestión litigiosa y la necesidad del recurso al TJUE para la fijación de un criterio uniforme, revela que el asunto presentaba las serias dudas de Derecho que justifica la no imposición de las costas de la primera instancia (art. 139.2 LJCA).

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

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la Letrada Dña. Mercedes González Estrada, en representación del AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS, contra la sentencia 165/2017, de 30 de mayo, dictada en el procedimiento abreviado 243/2015 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 26 de Madrid, la cual revocamos.

**SEGUNDO.-** DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ORANGE ESPAGNE SAU, actualmente representada por el Procurador D. José-Cecilio Castillo González, contra el Decreto de 9 de marzo de



2015 del Concejal de Hacienda del Ayuntamiento de Las Rozas que desestimó el recurso de reposición contra la liquidación del segundo trimestre de 2014 de la tasa por ocupación privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros.

**TERCERO.-** No imponemos las costas de ninguna de las dos instancias.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-85-0588-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-920005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuentaexpediente 2583-0000-85-0588-17 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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



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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en rec. de apelación firmado electrónicamente por JOSE LUIS QUESADA VAREA (PSE), MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ, JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO, NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE