

IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE****88****MADRID****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO****Sección Novena**

D./Dña. JOAQUIN SAMPEDRO ESCOLAR, Letrado/a de la Admón. de Justicia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Que en la cuestión de ilegalidad Procedimiento Ordinario 235/2018 planteada por el Ilmo/a Sr/a Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Admvo. nº 22 de Madrid se ha dictado sentencia del siguiente tenor literal:

“SENTENCIA N.º 1083

Ilmos. Sres. Presidente: D. José Luis Quesada Varea.—Magistrados: D.^a Cristina Pacheco del Yerro, D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo, D.^a Natalia de la Iglesia Vicente.

En la Villa de Madrid a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los expresados Magistrados, el presente recurso contencioso administrativo nº 125/2029 en el que se plantea cuestión de ilegalidad por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid en virtud de auto dictado en fecha 10 de Enero de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid se ha tramitado el Procedimiento Ordinario nº 235/18, en el que se ha dictado sentencia en fecha 26 de Noviembre de 2018. Y, una vez firme dicha sentencia, el Juez titular del referido Juzgado ha planteado cuestión de ilegalidad a través del auto que ha motivado el inicio del presente proceso en este Tribunal.

SEGUNDO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 16 de diciembre de 2021, en que tuvo lugar.

Es ponente el Magistrado D. Joaquín Herrero Muñoz Cobo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 27.1 de la Ley 29/1998 establece que: “Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso Administrativo hubiese dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear cuestión de ilegalidad frente al Tribunal competente para conocer el recurso directo contra la disposición”. En este caso el Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid por Auto de fecha 10 de Enero de 2019 estima procedente plantear cuestión de ilegalidad sobre la Ordenanza de Alcalá de Henares reguladora de la instalación de rieles cables palomillas cajas de amarre distribución de registro, basculas y otros análogos, sobre la vía pública o que vuelen sobre ella y por utilización o aprovechamientos especiales constituidos en las mismas en favor de empresas de suministros” y concretamente, en relación a los artículos 3.1 y 3.2 en los que se refieren como sujeto pasivo a los prestadores de suministros o de servicios de interés general con independencia de la titularidad de la titularidad de la red.

La sentencia de instancia, resolvía la cuestión litigiosa en sentido estimatorio del recurso contencioso-administrativo con base a Sentencias de esta Sección, en especial Sentencia de 7 de Mayo de 2018, haciendo extensivas a la tasas para operadores de telefonía fija las conclusiones alcanzadas por la Jurisprudencia del TJUE en relación a los operadores de telefonía móvil.

SEGUNDO.- La controversia jurídica que nos ocupa se encontraba pendiente a fecha de interposición del recurso de cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo ante el TJUE en autos 1636/2017, controversia ya resuelta sin embargo a fecha de la presente Sentencia en virtud de Sentencia del TJUE de 27 de Enero de 2021 y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la aplica.

Es cierto que esta Sala había 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 las normas de las ordenanzas fiscales que permitían su gravamen. No obstante, en el seno del recurso de casación 1636/2017, el Tribunal Supremo planteó al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales: 1) Si la Directiva [autorización], interpretada por el TJUE en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y específicamente, las limitaciones que la misma contempla en sus artículos 12 y 13 al ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros, resulta de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet. 2) En el caso de que la cuestión anterior fuese respondida afirmativamente (y se declarara la aplicación de aquella Directiva a las prestadoras de servicios de telefonía fija e internet), si los artículos 12 y 13 de la Directiva [autorización] permiten a los Estados miembros imponer una tasa o canon cuantificados exclusivamente en atención a los ingresos brutos obtenidos anualmente por la empresa -propietaria de los recursos instalados- con ocasión de la prestación del servicio de telefonía fija e internet en el territorio correspondiente. El TJUE dictó sentencia el 27 de enero de 2021 (asunto C-764/18) declarando: “Así pues, ha de constatar que los «servicios de comunicaciones electrónicas», en el sentido de la Directiva marco, son servicios que consisten en transmitir señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, ya sean estas redes fijas o móviles, y que cubren tanto servicios de telefonía, fija o móvil como servicios de acceso a Internet. Dado que el ámbito de aplicación de la Directiva autorización se determina en función de las definiciones que figuran en la Directiva marco, de lo anterior resulta que la Directiva autorización es aplicable a las autorizaciones de suministro tanto de redes como de servicios de acceso a Internet y de telefonía fija...51. De ello se infiere que la tasa prevista en la Ordenanza fiscal n.º 22/2014 no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 13 de la Directiva autorización. 52. En consecuencia, el artículo 13 de la Directiva autorización no se opone a una normativa nacional que establece un gravamen como la tasa por aprovechamiento del dominio público. 53. En atención a las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que impone, a las empresas propietarias de infraestructuras o de redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que utilicen estas para prestar servicios de telefonía fija y de acceso a Internet, una tasa cuyo importe se determina exclusivamente en función de los ingresos brutos obtenidos anualmente por estas empresas en el territorio del Estado miembro de que se trate”. 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 prevean y las liquidaciones que deriven de su aplicación.

Por lo anterior y sin necesidad de otras consideraciones, la cuestión de ilegalidad debe ser desestimada.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 LJ no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

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

FALLAMOS

Que desestimamos la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid en virtud de auto dictado en fecha 10 de Enero de 2019.

No se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

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

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-00-0125-19 (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 nº0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2583-0000-00-0125-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

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.

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2022.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(03/6.748/22)

