



Roj: **ATS 8014/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:8014A**

Id Cendoj: **28079130012017201480**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2017**

Nº de Recurso: **1994/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1541/2017,**
ATS 8014/2017

AUTO

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2017

HECHOS

PRIMERO.- 1. El procurador don Ángel Quemada Cuatrecasas, en representación del Ayuntamiento de Mataró, mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2017, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso 551/2016.

2. Dicha sentencia estimó la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Barcelona, mediante auto de fecha 15 de julio de 2016, en el recurso 357/2015, respecto de la Ordenanza fiscal reguladora de la «Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de las empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general», ejercicio 2015, procediendo a anular por no ser conformes a Derecho: «1º) el artículo 2, en cuanto se incluye en la regulación del hecho imponible el aprovechamiento especial del dominio público a las empresas suministradoras de telefonía fija "con independencia de quien sea titular de las redes" y 2º) el artículo 3, que atribuye la condición de sujeto pasivo de tal tasa a las empresas de telefonía fija que no sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, aunque sean titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas».

3. Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, el Ayuntamiento de Mataró identifica como infringidas las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia siguientes:

3.1. El artículo 24 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo) [«TRLHL»], en relación con los principios de seguridad jurídica y legalidad.

3.2. El principio de autonomía local, contenido en los artículos 137 y 140 de la Constitución Española [«CE»], así como el principio de suficiencia financiera dimanante del mismo.

3.3. La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en las sentencias de 10 de octubre de 2012 (casación 4307/2009; ES:TS:2012:6485), 12 de junio de 2015 (casación 742/2014; ES:TS:2015:2782) y 5 de julio de 2016 (casación 554/2015; ES:TS:2016:3108), conforme a la cual ha de entenderse que los operadores de telefonía fija están obligados al pago de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, servicio de telefonía fija, así como el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»].



4. Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo que discute, en síntesis y por el orden en que han sido invocadas, porque la Sala de instancia:
- 4.1.** Inaplica el artículo 24.1.c) TRLHL, con menoscabo de los principios de legalidad y seguridad jurídica, cuando se trata de una norma de rango legal plenamente vigente, puesto que ni la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [«TJUE»] de 12 de julio de 2012, *Vodafone España y France Telecom España* (asuntos C-55/11, C-57/11 y C-58/11; EU:C:2012:446), ni el auto del TJUE de 30 de enero de 2014, *France Telecom España* (asunto C-25/13, EU:C:2014:58), destierran dicho precepto del ordenamiento jurídico español, en la medida en que no lo declaran contrario al Derecho de la Unión Europea. No se debe olvidar, destaca, que esas dos resoluciones se refieren a la telefonía móvil; en relación con la telefonía fija y los otros tipos de suministros, el citado precepto legal se debe considerar, entiende, plenamente vigente.
- 4.2.** Limita injustificadamente la potestad tributaria municipal y, en consecuencia, los ingresos para hacer frente a la ejecución de las funciones públicas que el consistorio tiene encomendadas, lesionando de este modo la autonomía local y la suficiencia financiera del ayuntamiento.
- 4.3.** Desconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo arriba reseñada, conforme a la cual la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, *Vodafone España y France Telecom España*, no resulta aplicable a la telefonía fija, por lo que realiza una aplicación extensiva de sus pronunciamientos que deroga arbitrariamente el artículo 24 TRLHL, al dejarlo sin contenido, y que vulnera el artículo 14 LGT, precepto este último que no admite la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, el de las exenciones y el de los demás beneficios o incentivos fiscales.
5. Justifica la presencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el recurso de casación preparado en tres razones: (i) la sentencia discutida resuelve un proceso en el que se impugnó indirectamente una disposición de carácter general [artículo 88.2.g) de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio) -«LJCA»-], (ii) se aparta de la jurisprudencia existente al considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA] y (iii) declara nulo parte de su contenido [artículo 88.3.c) LJCA].
6. No aporta otras razones distintas de las que derivan de lo resumidamente expuesto para fundamentar la conveniencia de un pronunciamiento de este Tribunal Supremo.
- SEGUNDO.- 1.** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 28 de marzo de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA. El Ayuntamiento de Mataró ha comparecido en dicho término.
2. De igual modo lo ha hecho como parte recurrida Orange Espagne, S.A.U., representada por el procurador don Francisco Abajo Abril, quien se ha opuesto a la admisión del recurso, alegando: (i) la falta de especial fundamentación en el escrito de preparación de la concurrencia de algunos de los supuestos recogidos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, que permitan apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y (ii) la falta de interés casacional del recurso de casación preparado.
- 2.1.** Considera que no concurre el supuesto de presunción de interés casacional objetivo del artículo 88.3.c) LJCA, porque no se ha declarado la nulidad de la ordenanza fiscal en sí misma, únicamente de dos de sus preceptos y con un alcance limitado, por lo que la referida anulación carece de trascendencia suficiente para justificar la existencia de interés casacional objetivo, máxime cuando la parte recurrente omite cualquier alegación respecto de la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada. Trae a colación para apoyar su alegato el auto de 3 de abril de 2017 (RCA 124/2016; ES:TS:2017:2985A) y subraya la siguiente frase del mismo: «Dado su limitado alcance y contraído por tanto el pronunciamiento al expresado pormenor, se considera que la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente».
- 2.2.** Entiende que en el escrito de preparación no justifica debidamente la concurrencia de la presunción del artículo 88.3.b) LJCA, esto es, que la sentencia recurrida se aparte de la jurisprudencia existente al considerarla errónea, a la luz de la doctrina establecida en los autos de 8 de marzo de 2017 (RCA 40/2017; ES:TS:2017:1802A) y 27 de marzo de 2017 (RCA 263/2017; ES:TS:2017:2674A).
- 2.3.** Sostiene para evidenciar la carencia de interés casacional, en suma, que en el auto de 30 de enero de 2014, *France Telecom España*, el TJUE esclareció el ámbito de aplicación de la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, *Vodafone España y France Telecom España*, puesto que no habla de telefonía móvil sino de comunicaciones electrónicas, en clara referencia al ámbito de aplicación 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 telecomunicaciones (Directiva autorización) [DOUE serie L, número 108, de 24 de abril de 2002, p. 21], de donde deriva que esa jurisprudencia del TJUE es nítidamente aplicable a la telefonía fija.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y el Ayuntamiento de Mataró se encuentra legitimado para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y la jurisprudencia que se reputan infringidas, normas que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se justifica que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del fallo de sentencia impugnada [artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

3. En el escrito de preparación se justifica, con especial referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo en el recurso de casación, porque la sentencia discutida resuelve un proceso en que se impugnó indirectamente una disposición de carácter general [artículo 88.2.g) LJCA], se aparta de la jurisprudencia existente al considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA] y declara nulos dos de sus artículos en el particular que precisa [artículo 88.3.c) LJCA], infiriéndose de su contenido la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA].

SEGUNDO .- La sentencia impugnada sostiene que «las tasas por la ocupación del dominio público que regula el TRLHL, a cuyo amparo se dicta la Ordenanza, han de acomodarse a lo previsto en el artículo 13 de la Directiva, que tiene efecto directo, y de conformidad con las dos cuestiones prejudiciales que ha resuelto el TJUE, así como a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo [...] únicamente puede atribuirse la condición de sujeto pasivo de la tasa a las empresas o entidades que sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, pero no a las que sean titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas» (FD Segundo). Afirma a continuación que «la razón de que la sentencia TJUE se refiera únicamente a los operadores de telefonía móvil, trae causa del supuesto que examinaba, pero no afecta al principio que en la misma se sienta y que reitera el posterior auto de 30 de enero de 2014: es improcedente la tasa municipal por el uso de redes ajenas. Junto con lo anterior, nuestro pronunciamiento ha de venir referido únicamente a la telefonía fija, que es lo que se debatía en el pleito [...] En definitiva, y manteniendo el criterio que hemos seguido en cuanto a los recursos directos contra ordenanzas fiscales por la misma tasa, el Derecho de la Unión no permite exigir una tasa por el uso de la propiedad pública a que se refiere el artículo 13 de la Directiva 2002/20, a las operadoras de telefonía que no sean propietarias de los recursos instalados en el dominio público, pues el uso de tales recursos ajenos se rige por la directiva acceso, y la Directiva acceso no contempla una tasa como la controvertida» (FD Tercero).

TERCERO.- 1. Como hemos razonado en los autos de 31 de mayo de 2017 (RCA 1290/2017, ES:TS:2017:5068A, y RCA 1352/2017, ES:TS:2017:5030A), 14 de junio de 2017 (RCA 1383/2017, ES:TS:2017:5768A), y 21 de junio de 2017 (RCA 1636/2017, ES:TS:2017:6112A), «[d]e la jurisprudencia del TJUE no se obtiene, fuera de toda duda, que las limitaciones y condicionamientos que se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización se aplican también a los servicios de telefonía fija y de internet» (FJ Tercero.7). Sin embargo, en la sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera sometidos los servicios de telefonía fija a las previsiones del artículo 13 de la Directiva autorización, y a las consecuencias interpretativas obtenidas por el TJUE, en lo que se refiere a la imposibilidad de exigir el canon a quienes no sean titulares de las infraestructuras instaladas en el dominio público.

2. Al ser esto así, esta Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo estima que el asunto tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, porque la sentencia impugnada declara la nulidad de normas de una disposición de carácter general que no carecen con toda evidencia de trascendencia suficiente [artículo 88.3.c) LJCA], pues es notorio que las previsiones declaradas nulas se reproducen en las ordenanzas fiscales de un número elevado de municipios.

3. A la vista de lo expuesto, debemos concluir como lo hicimos en los autos reseñados: se hace necesaria la intervención del Tribunal Supremo para que, si lo estima procedente, se dirija al TJUE a fin de preguntarle si las limitaciones que derivan de la Directiva autorización para la potestad de los Estados miembros en orden a la imposición de tasas y cánones a las compañías que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, se extienden también a las que lo hacen en los de la telefonía fija. Como allí destacamos, lo que está en juego



realmente es la interpretación de la Directiva autorización y el alcance de la jurisprudencia del TJUE recaída sobre la misma, con las consecuencias subsiguientes en la aplicación del artículo 24.1.c) TRLHL.

4. La presencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurre la otra alegada por el ayuntamiento recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

CUARTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión prefigurada en el punto 3 del anterior fundamento jurídico.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/1994/2017, preparado por el Ayuntamiento de Mataró contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2017 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso 551/2016.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si 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), según han sido interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en orden a la imposición de tasas y cánones a las compañías que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, se extienden también a las que lo hacen en los de la telefonía fija.

3º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman. Luis María Díez-Picazo Giménez Manuel Vicente Garzón Herrero Segundo Menéndez Pérez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquín Huelin Martínez de Velasco Diego Córdoba Castroverde José Juan Suay Rincón Jesús Cudero Blas