

108 13 922



Ajuntament de Girona		Registre d'entrada	
Núm : 2019019037			
Dia i hora : 08/03/2019		13:50	
Registre 178		INTERN mrr	
Àrea de destí: SERVEIS JURÍDICS D'HISENDA			

Jutjat Contenciós Administratiu 1 Girona (UPSD Cont. Administrativa 1)
 Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
 17001 Girona

Exp. 2019019037
A 2

REFERÈNCIA: Procediment abreuja+ 343/2018
Part recurrent:
Part demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA Nº 59/2019

Girona, 28 de febrer de 2019

Visto por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Girona y su Provincia, el presente Procedimiento Abreviado número 343/18, en el que han sido partes, como demandante, representada por el Proc. Sr. Castillo González, asistido por el Letrado Sr. García Turrón, frente al Ayuntamiento de Girona, representada y asistido por la Letrada Sra. Diví Desvilar, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el actor se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo; se emplazara al demandado; se tramitara el correspondiente juicio y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada. De forma indirecta, impugnaba la Ordenanza Fiscal de Girona en lo relativo a la tasa objeto de liquidación.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente



administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista.

En dicho acto a comparecieron ambas partes, ratificando la actora su demanda y oponiéndose la demandada, practicándose documental y quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales y su cuantía es de 4.725,07 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es el Decreto de Alcaldía de Girona de 23 de abril de 2015 que desestimó el recurso de reposición formulado frente a la liquidación del cuarto trimestre de 2014 por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local y, de forma indirecta, se impugna la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Girona que regula la "Taxa per ocupació o aprofitament especial del subsòl, sòl i vol del domini públic", en concreto, los artículos 2 y 5, en los que se fundamenta la liquidación.

SEGUNDO. En síntesis, la recurrente alega que la tasa por ocupación o aprovechamiento especial del subsuelo, suelo y vuelo de dominio público por las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija es contraria al Derecho comunitario, considerando que dicha tasa sólo puede ser exigida a los titulares de las redes. Recuerda el contenido de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo aplicando la anterior y el Auto del TJUE de 30 de enero de 2014. Resalta que esta última resolución no limita las conclusiones de la Sentencia citada a la telefonía móvil sino que las circunscribe a cualquier forma de comunicación electrónica, incluida la telefonía fija, al ser ese el ámbito de aplicación de la Directiva autorización.

Considera que cualquier normativa local, estatal o autonómica que permita la fijación de un gravamen a las compañías de telefonía fija o móvil que no sean titulares de instalaciones debe ser declarada contraria al Derecho comunitario y en concreto, el art. 24. 1. c) del TRLHL. Entiende que la Ordenanza Fiscal infringe los principios de transparencia y proporcionalidad, y no se han cumplido las obligaciones de publicidad e información impuestas por la normativa comunitaria.

Y cita la STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2016 que revocó la sentencia de este mismo Juzgado de fecha 6 de marzo de 2015 que tuvo por objeto la liquidación correspondiente al segundo trimestre de 2014.

TERCERO. La demandada se opone a la demanda y aduce que la Ordenanza fue anulada por la STSJC de 24 de febrero de 2016, siendo posteriormente modificada.

Se añade que la recurrente en el año 2014 era titular de una red instalada en dominio público municipal y ha de tributar por este concepto. Solicita la desestimación del recurso.

CUARTO. Un caso idéntico al suscitado en este recurso fue resuelto por el TSJ de Cataluña en Sentencia de 24 de febrero de 2016 que revocó la dictada por esta Juzgadora en fecha 6 de marzo de 2015 y que dice, en lo que ahora importa: *"La Sala no comparte las conclusiones de la Sentencia de Instancia, habida cuenta de que sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado a propósito de los recursos directos interpuestos contra dicha mercantil contra las ordenanzas fiscales del mismo tenor, alcanzando un pronunciamiento diametralmente opuesto al que es objeto de apelación"*.

Y continúa:

"El punto de partida para resolver la presente controversia ha de ser la Sentencia del Tribunal 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) por la que se resolvieron las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo así como las dictadas al respecto por este último.

El TJUE, 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 los 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"».

Las anteriores conclusiones no resultan afectadas por la posterior Sentencia del TJUE de 27-6-2013 que cita el Ayuntamiento demandado, dictada en el asunto C-71/12 , sobre decisión prejudicial, en la que se declara que el artículo 12 de la Directiva, no se opone a un gravamen a las operadoras de telefonía móvil consistente en la percepción de un impuesto (porcentaje sobre los pagos que cobran las operadoras a los usuarios, equiparable a un impuesto sobre el consumo) y que va a cargo del usuario del servicio).

Sin embargo, lo que se debate en el presente recurso es la percepción de una tasa como contrapartida por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, que es el canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a que se refiere el artículo 13 de la Directiva, artículo este que no es pertinente en el referido asunto, según expresa textualmente el TJUE (apartado 19).



Como indicaba la Sentencia TJUE de 12-7-2012 citada, 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, pues la Directiva se configura como una Directiva de máximos.

En cuanto a la Sentencia Tribunal de Justicia UE de 21-3-2013, (nº C-375/2011), viene referida a los cánones por uso de radiofrecuencias, de puesta a disposición de las frecuencias y un canon que cubre los gastos de gestión de la autorización, lo que tampoco es de aplicación al caso examinado.

Y sigue diciendo: "A su vez, por lo que se refiere a la posibilidad de establecer otras figuras impositivas, la Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 4-9-2014, (nº C-256/2013, nº C-264/2013) razona:

« 34. Sin embargo, el artículo 13 de la Directiva autorización no se refiere a todos los cánones a los que están sujetas las infraestructuras que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

35. En efecto, la Directiva autorización se aplica, según su artículo 1, apartado 2, a las autorizaciones de suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y su artículo 13 únicamente se refiere a los 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 ella, que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos.

36. Pues bien, en el presente caso, de las resoluciones de remisión se desprende que el impuesto controvertido en los litigios principales recae sobre toda persona jurídica belga o extranjera que tenga un establecimiento en el territorio de la Provincia Antwerpen utilizado o reservado para su uso, cualesquiera que sean la naturaleza del establecimiento y la actividad de los sujetos al impuesto. El importe de este último depende de la superficie ocupada por los establecimientos. Por consiguiente, tales sujetos pasivos no son únicamente los operadores que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas o quienes se benefician de los derechos previstos en el artículo 13 de la Directiva autorización.

37. De ello se desprende que el devengo del impuesto controvertido en los litigios principales no está vinculado a la concesión de los derechos de uso de radiofrecuencias o de los derechos de instalación de recursos, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización. Por tanto, tal impuesto no constituye un canon, en el sentido de dicho artículo, y, en consecuencia, no está comprendido en el ámbito de aplicación de esta Directiva».

El caso examinado por el TJUE venía referido a un impuesto que gravaba los establecimientos en un territorio, cualquiera que sea su naturaleza y actividad.

Por el contrario, el Auto del TJUE de 30-1-2014, que se remite a la Sentencia de 12-7-2012 antes citados, 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.

De lo anterior se concluye que no cabe asimilar las figuras tributarias (impuestos) a



los que se refieren las sentencias indicadas con la tasa que es objeto del presente recurso.

Y sigue diciendo: "QUINTO.- Pues bien, las tasas por la ocupación del dominio público que regula el TRLHL, a cuya amparo se dicta la Ordenanza impugnada, 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 TSJUE, así como la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Ya se ha dicho que las indicadas tasas participan de la naturaleza de los cánones por la instalación de recurso en propiedad pública a que se refiere el artículo 13 y 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 derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas.

Como señaló el TJUE en la tantas veces citada Sentencia de 12 de julio de 2012, acogiendo las conclusiones del Abogado General en los puntos 52 y 54, 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.

El apartado 33 de la propia Sentencia indica textualmente:

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.

Y en el apartado 34 señala: 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.

El Auto TJUE de 30 de enero de 2014, resuelve la pregunta del órgano jurisdiccional remitente, acerca de si el derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa impuesta no ya como contrapartida por el otorgamiento de los derechos de instalación de recursos 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, sino como contrapartida por la utilización de esos recursos, a los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.

En sus apartados 31 y 32 se razona:

31 Por consiguiente, se deduce claramente de la sentencia 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



sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no siendo propietarios de dichos recursos.

32 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 *Paña*, 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”.

Y concluye: “El recurso debe prosperar porque asiste la razón a la demandante cuando mantiene que no cabe aplicar el canon a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilicen para la prestación de servicios.

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.

Así las cosas, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de junio de 2015 (rec. casación 742/2014) pone de relieve que una numerosa serie de decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad ha declarado la incompatibilidad de normas fiscales nacionales con los objetivos comunitarios, obligando por ello a los Estados miembros a la anulación de las mismas o a su modificación. Es doctrina consolidada que, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben, sin embargo, ejercer dicha competencia respetando el Derecho Comunitario. La Comunidad Europea, pues, supone una importante limitación a la soberanía fiscal de los estados que la componen, pues deben abstenerse de dictar disposiciones incompatibles con los objetivos comunitarios y eliminar de sus ordenamientos aquellas normas que incurran en esa circunstancia.

En relación con las Directivas comunitarias en el ámbito de las telecomunicaciones (Directiva marco, Directiva acceso, Directiva autorización y Directiva acceso universal), recuerda el TS que El Tribunal de Justicia ha interpretado que las Directivas en cuestión prohíben imponer a las empresas que operan en el ámbito de las telecomunicaciones, por esa sola condición, otras cargas distintas y adicionales a las previstas por ellas. Se limita, pues, la soberanía financiera y tributaria de los Estados. De no entenderse así, se pondría en peligro el “efecto útil” perseguido por la norma. Se trata, en suma, de armonizar los cánones y los gravámenes que los Estados miembros pueden imponer a los titulares de licencias y autorizaciones para operar en el sector.

A su vez, la supremacía del Derecho europeo sobre los derechos nacionales es absoluta y en caso de conflicto entre derecho interno y derecho comunitario, la primacía del derecho comunitario ha de ser garantizada por los jueces nacionales, que no han de aplicar la norma interna contraria”.



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, lo que lleva a estimar el recurso.

En suma, dado que el servicio de telefonía fija, como en el caso de la móvil, queda englobado en las comunicaciones electrónicas en el sentido de la Directiva 2002/20, la doctrina del Tribunal Supremo en relación a la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público para la prestación de servicios de telefonía móvil, contenida, por todas, en la Sentencia de 15 de octubre de 2012, dictada en el recurso de casación num. 1085/2010, las Sentencias de 15 de febrero de 2013, dictadas en los recursos de casación núms. 5709/2009, 6550/2009, 6559/2009, 6581/2009, 5260/2010, 5789/2009, 5489/2009, 5880/2010, 89/2010 y 5190/2010, las de 22 de febrero de 2013, dictadas en los recursos de casación 6511/2009, 5594/2009, 503/2010, 5302/2009, 592/2010, 5502/2009, 6101/2009, 6471/2009, 5631/2009, 6531/2009, 5596/2009, 6112/2009, 5602/2009 y 5603/2009, es trasladable al supuesto de telefonía fija».

Y, en relación a la impugnación indirecta de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa liquidada, anula el artículo 2, en cuanto a la remisión hecha al artículo 5 a los efectos de incluir en la regulación del hecho imponible el aprovechamiento especial del dominio público a las empresas suministradoras de telefonía fija "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las que se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de estas redes, lo son de derechos de uso de acceso o interconexión a las mismas" y el artículo 5.2, en cuanto a la cuantificación de la Tasa y los incisos que atribuyen la condición de sujeto pasivo 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".

Lo expuesto lleva a la estimación del recurso en el sentido de anular la liquidación impugnada sin necesidad de más consideraciones, asumiendo lo expuesto en la sentencia que tan ampliamente se ha transcrito.

QUINTO. Las costas se imponen a la demandada limitadas a la cantidad de 300 euros.

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

FALLO

Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por



frente a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia, que se anula y deja sin efecto por no ser conforme a derecho.

Se imponen las costas a la demandada limitadas a la cantidad de 300 euros.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación en el término de quince días, que sólo se admitirá previa constitución de un depósito de 50,00 euros, que se ingresará en la cuenta de este Juzgado 1685 0000 94 0343 18, con la advertencia que, de no constituirlo, se dictará auto que ponga fin a la tramitación del recurso, quedando firme la resolución impugnada, todo ello de acuerdo con la Disposición Adicional Quinceava de la LO 1/1985, del Poder Judicial, según la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Expídase un testimonio para su unión a las actuaciones e insiérase el original en el libro de sentencias definitivas del Juzgado.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que se remite el artículo 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.