



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 3

RECURSO DE APELACION [RPL] - 000081/2021
N.I.G.: 46250-45-3-2020-0004060

SENTENCIA N° 120/2022

Iltmos. Srs.:

Presidente:

D. LUIS MANGLANO SADA.

Magistrados:

D. RAFAEL PÉREZ NIETO.

D. JOSÉ IGNACIO CHIRIVELLA GARRIDO.

En la Ciudad de Valencia, a 9 de febrero de dos mil veintidós.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación n° 81/2021, interpuesto por el Ayuntamiento de Burjassot, representado y dirigido por el Letrado D. Virgilio Latorre Latorre, contra la sentencia n° 163, de 24-5-2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Valencia, dictada en el PA 311/2020, habiendo sido parte en autos la mercantil ORANGE ESPAGNE, S.A.U., representada por el Procurador D. José Cecilio Castillo González y asistida por el Letrado D. Miguel García Turrión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo mencionado se remitió a esta Sala el antedicho recurso contencioso-administrativo junto con el recurso de apelación mencionado.

SEGUNDO.- Repartido el recurso de apelación a esta Sección, se formó el correspondiente rollo de apelación, sin que se haya solicitado la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para su votación y

Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV: 14160655144060572513


GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

fallo el día 22-2-2022, teniendo así lugar por videoconferencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente el Magistrado D. Luis Manglano Sada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por vía de recurso de apelación se somete a la consideración de esta Sala la adecuación a Derecho de la sentencia de 24-5-2021 del citado órgano jurisdiccional, que estima el recurso contencioso interpuesto por ORANGE ESPAGNE SAU contra la desestimación del recurso de reposición planteado contra la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Burjassot en concepto de Tasa por la utilización privativa y aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, 2T de 2013, por un importe de 1.072,97 euros, disponiendo la anulación de los actos impugnados por ser disconformes a derecho, con costas al demandado.

SEGUNDO.- Se presentó por el Ayuntamiento de Burjassot recurso de apelación contra la mencionada sentencia, en el que se invocaba la sentencia del TJUE de 27-1-2021 y su aplicación por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, a partir de la nº 555, de 26-4-2021, lo que permitía apreciar una doctrina contraria a la aplicada por la sentencia recurrida, solicitando la revocación de la sentencia apelada, con la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo planteado por ORANGE ESPAGNE SAU, con imposición de costas a la apelada.

TERCERO.- Por la representación procesal de la mercantil actora/apelada se presentó en fecha 21-9-2021 escrito de allanamiento a las pretensiones de la apelación, y considerando que dichas pretensiones son ajustadas a Derecho, de conformidad a lo prescrito en el art. 75.2 de la Ley de la Jurisdicción procede sin más trámite dictar sentencia estimatoria de las pretensiones de la parte apelante Ayuntamiento de Burjassot.

CUARTO.- La estimación del recurso de apelación determina, en aplicación del artículo 139.2 de la LJCA, que no proceda un especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV: 14160655144060572513


GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

FALLAMOS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

1. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Burjassot contra la sentencia nº 163, de 24-5-2021, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia.

2. Se revoca dicha sentencia.

3. Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ORANGE ESPAGNE SAU contra la desestimación del recurso de reposición planteado contra la liquidación practicada por el Ayuntamiento de Burjassot, en concepto de Tasa por la utilización privativa y aprovechamiento especial del suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros.

4. No se hace imposición de costas.

Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la LJCA, **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de **TREINTA** días, a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta, respecto del escrito de preparación planteado ante la Sala 3ª del TS, los criterios orientadores previstos en el Apartado III del acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala III del TS (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

A su tiempo, y con certificación literal de la presente sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de su procedencia.

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



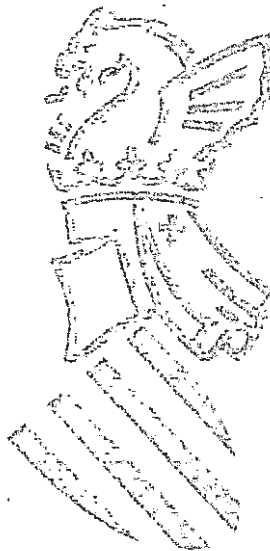
PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente designado para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que certifico como LAJ de la misma. València, en la fecha arriba indicada.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV: 14160655144060572513


GENERALITAT
VALENCIANA



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-45-3-2020-0004060

Procedimiento: Procedimiento Abreviado [PAB] - 000311/2020-C

Sobre: Impuestos

De: ORANGE ESPAGNE S.A.

Procurador/a Sr/a. CASTILLO GONZALEZ, JOSE CECILIO

Contra: AYUNTAMIENTO DE BURJASOT

Procurador/a Sr/a.

D. JOSÉ EUGENIO VALERO LOPEZ, Letrado de la Administración de Justicia, con destino en JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 DE VALENCIA.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de Procedimiento Abreviado [PAB] - 000311/2020 ha recaído SENTENCIA 163/21, del tenor literal:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 DE VALENCIA

SENTENCIA N° 163/21

En Valencia a veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno

VISTO por mí, D^a MILAGROS LEON VELLOSILO, Magistrada-Juez, del Juzgado Contencioso-Administrativo n° 1 DE VALENCIA, el presente recurso contencioso-administrativo tramitado a través del Procedimiento Abreviado bajo el n° 311/2020 promovido por ORANGE ESPAÑA S.A. UNIPERSONAL representado por el Procurador D. JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ y asistida del Letrado D. MIGUEL GARCIA TURRION contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la tasa relativa al segundo trimestre del 2013 por la utilización privativa y aprovechamiento especial constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros por importe de MIL SETENTA Y DOS CON NOVENTAY SIETE CENTIMOS DE EUROS por resolución de fecha 23/2/2021. Ha sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE BURJASOT representado y asistido de su Letrado D. VIRGILIO LATORRE LATORRE, y en atención a lo ss;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el citada mercantil se formuló demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, en la que se declarase contrario a derecho el acto recurrido, con imposición de costas a la contraria.

Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV: 14160655144060572513

SEGUNDO.- Admitida la demanda por decreto de cinco de noviembre de dos mil veinte, previa reclamación del expediente administrativo, se señaló el día para la celebración de la vista, solicitando la demanda que se hiciera por weber. No existiendo dicho sistema en este juzgado se dictó providencia dándole tramite escrito, no oponiéndose las partes. La parte demandada contestó a la demanda, formulando oposición en los términos que se recogen en el acta, practicándose la prueba que obra unida a las actuaciones, quedando las actuaciones pendientes de sentencia.

En la tramitación del presente recurso el Ayuntamiento demandado resolvió el recurso presentado, siendo desestimatorio de la pretensión haciendo uso la actora de la facultad del art 36 de LJCA, extendiéndose la presente a la resolución expresa del mismo de fecha 23/2/2021.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por la multitud de asuntos que se han tramitado de forma escrita y penden para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la tasa relativa al al segundo trimestre del 2013 por la utilización privativa y aprovechamiento especial constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros por importe de MIL SETENTA Y DOS CON NOVENTAY SIETE CENTIMOS DE EUROS.

La actora fundamenta su petición en que la ordenanza fiscal que le sirve de cobertura se basa en el régimen especial del 1,5 % sobre los ingresos previstos en el art 24 del TRLHL que afecten a servicios de interés general. El actor considera que dicha liquidación es nula pues infringe el derecho europeo. En primer lugar, es nula porque permite el establecimiento de un gravamen al margen de la titularidad de la red instalada en el subsuelo. Orange no es propietario de las redes de telecomunicaciones instaladas en el subsuelo que utiliza para prestar el servicio de suministro a sus clientes. Además, recurre de forma indirecta la ordenanza fiscal del Ayuntamiento demandado en base al art 26 de LJCA

SEGUNDO.- Por el Ayuntamiento demandado se opone alegando que la interpretación de la directiva 2002/20 en su art 12 y 13 permite exigir un canon por derechos de utilización de recursos sobre el dominio publico municipal a empresas operadoras que sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía.

Dicha cuestión es estrictamente jurídica, existiendo una clara Jurisprudencia al respecto TSJCV:2020:8587 La sentencia dictada en la instancia ha de ser revocada, por aplicación de los criterios que esta Sala y Sección ha establecido en supuestos idénticos al que ahora se plantea, citamos las más recientes sentencias en las que la apelante también fue parte así en las sentencia nº 158/2020 de fecha 29 de enero de dos mil veinte, dictada en el recurso de apelación nº 61/2019 , y la sentencia nº 230/2020, de fecha 5 de Febrero de dos mil veinte, el recurso de apelación nº 47/2019.

Asimismo, esta Sala ya ha llegado a similares conclusiones en ya reiterados pronunciamientos, debiendo citar las sentencias nº 501 , 502 y 503 de 2016 de la Sección Cuarta, y las sentencias de esta Sección Tercera nº 857, de 24-5-2019 (RAP 4/2019), la nº 883, de 19-7-2017 (RAP 32/2017), la nº 652, de 13-9-2016 (R. 890/2010), la nº 162, de 5-2-2018 (RAP 88/17) y la nº 1154, de 4-10-2017 (RAP 40/2017), la sentencia nº 857/19, de 24 de mayo de 2019 entre otras.

Si bien debemos señalar que resulta relevante el hecho de que la actora no sea titular de red en el municipio de Torreveja, es una circunstancia alegada en la instancia frente a la que el Ayuntamiento no puede oponerse con una alegación genérica, carente de todo soporte fáctico, pues el principio de facilidad de aportación probatoria determina de modo palmario la posibilidad de prueba contradictoria frente a dicho presupuesto. A parir de lo cual dice la sentencia de 29 de enero de dos mil veinte, dictada en el recurso de apelación nº 61/2019 :

"La anterior apreciación nos lleva a la cuestión jurídica referida a la consideración de entender aplicable a la exacción de la tasa por aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo por empresas de telefonía fija, no titulares de la línea, la conocida sentencia del TJUE de fecha 12-7-2012 resolviendo una cuestión prejudicial sobre la posible contradicción con las Directivas europeas 2002/20/CE y 2002/21/CE de la normativa española sobre la aplicación de 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 el servicio de telefonía móvil, es decir si dicha resolución puede extenderse con los mismos parámetros a los operadores no propietarios de los recursos que presten el servicio de telefonía fija, cuestión esta que fue abordada, de forma acertada por la sentencia de instancia, y que nuevamente se suscita en el presente recurso de apelación.

Comenzando por la referencia a la normativa europea directamente aplicable al presente supuesto, al haber transcurrido el plazo de transposición de la misma al ordenamiento jurídico español, decir que 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) establece:

Artículo 1. Ámbito de aplicación y objetivo:

" 1. La presente Directiva tiene como finalidad la realización de un mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas mediante la armonización y simplificación de las normas y condiciones de autorización para facilitar su suministro en toda la Comunidad. 2. La presente Directiva se aplicará a las autorizaciones de suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas".

Artículo 12. Tasas administrativas:

" 1. Las tasas administrativas que se impongan a las empresas que

presten un servicio o suministren una red al amparo de la autorización general o a quienes se haya otorgado un derecho de uso:

a) cubrirán en total solamente los gastos administrativos que ocasionen la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 6, pudiendo quedar incluidos gastos de cooperación internacional, armonización y normalización, análisis de mercado, respeto de las normas y otros controles de mercado, así como el trabajo de regulación relativo a la preparación y puesta en práctica de derecho derivado y de decisiones administrativas, como pueden ser decisiones sobre el acceso y la interconexión; y

b) se impondrán a las empresas de una manera objetiva, transparente y proporcional, que minimice los costes administrativos adicionales y las cargas que se deriven de ellos.

2. Cuando las autoridades nacionales de reglamentación impongan tasas administrativas, publicarán un resumen anual de sus gastos administrativos y del importe total de las tasas recaudadas. A la vista de la diferencia entre la suma total de las tasas y los gastos administrativos, deberán introducirse los reajustes adecuados".

Artículo 13. Cánones por derechos de uso y derechos de instalar recursos:

" 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).

A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las definiciones que figuran en el artículo 2 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco)

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) red de comunicaciones electrónicas: los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada".

La Directiva establece un marco armonizado para la regulación de las redes de las comunicaciones electrónicas, es decir, los sistemas de transmisión que

permiten el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, incluidas las redes por satélite, las redes terrestres de fijas y móviles, los sistemas de cables eléctricos, las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y las redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.

Asimismo, incluye los servicios de las comunicaciones electrónicas, que están formados por la transmisión de señales por estas redes, y los recursos y servicios asociados a las redes o a los servicios de las comunicaciones electrónicas, que permiten o apoyan la prestación de servicios mediante esa red o servicio.

Delimitado el ámbito de aplicación de dicha directiva, que no se limita a la telefonía móvil, sino que también se extiende a las redes terrestres fijas, tenemos que en la sentencia del TJUE de fecha 12-7-12 se decía:

"26. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si dentro del ámbito de la posibilidad que ofrece a los Estados miembros el artículo 13 de la Directiva autorización, de imponer un canon por "los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma", que refleje la necesidad de garantizar el reparto óptimo de esos recursos, está incluida una normativa nacional que impone una tasa por la utilización del dominio público local no sólo a los operadores que son propietarios de las redes de telefonía desplegadas en dicho dominio, sino también a los operadores titulares de derechos de uso, de acceso o de interconexión con esas redes.

27. En particular, dicho órgano jurisdiccional interroga al Tribunal de Justicia acerca de si puede gravarse con una tasa como ésta no sólo al operador que, conforme al artículo 11, apartado 1, de la Directiva marco, es titular de los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública, o por encima o por debajo de la misma, y que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de dicha Directiva y en el artículo 12 de la Directiva acceso, puede verse obligado a compartir esos recursos, sino también a los operadores que prestan servicios de telefonía móvil utilizando tales recursos.

28. Con carácter preliminar, ha de observarse que, 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 (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006, *Nuova società di telecomunicazioni*, C-339/04, Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, Rec. p. I-0000, apartado 21).

29. Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma.

30. En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma. Por lo tanto, la cuestión radica únicamente en determinar si la posibilidad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los "derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma" en virtud del citado artículo 13 permite la aplicación de cánones como los del procedimiento principal, en tanto en cuanto se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público.

31. Si bien en la Directiva autorización no se definen, como tales, ni el concepto de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, procede señalar, por una parte, que resulta del artículo 11, apartado 1, primer guión, de la Directiva marco que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima del suelo.

32. Por otra parte, como señaló la Abogado General en los puntos 52 y 54 de sus conclusiones, 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.

33. 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.

34. 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".

Por otra parte, habiendo quedado sin objeto la segunda cuestión prejudicial planteada (que preguntaba, para el supuesto de que la tasase considerara compatible con el artículo 13 de la Directiva, si las condiciones en que la misma era exigida en la ordenanza satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación), el Tribunal de Justicia aborda la respuesta a la tercera cuestión relativa a si cabe reconocer al citado artículo 13 de la Directiva autorización efecto directo y, por lo tanto, si un particular puede invocarlo ante los

órganos jurisdiccionales nacionales.

La respuesta del Tribunal es positiva, reconociendo que el artículo 13 de la Directiva 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.

Ello es así por cuanto dicha disposición "(...) establece, en términos incondicionales y precisos, que los Estados miembros pueden imponer un canon en tres supuestos específicos, a saber, por los derechos de uso de radiofrecuencias o números o por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma".

En definitiva, el Tribunal de Justicia 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 recurso, 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".

En el Auto del TJUE de 30-1-2014, en el que se resuelve una segunda cuestión prejudicial planteada por un juzgado de lo contencioso administrativo, decidió que "... Además, el Tribunal de Justicia recordó, en los apartados 28 y 29 de dicha sentencia, en primer lugar, que, 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 y, en segundo lugar, que se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización que los Estados miembros únicamente están facultados para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma".

Se desprende del conjunto de las consideraciones anteriores que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, 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.

Según argumentaba el Abogado General en dicha cuestión prejudicial "no está garantizada la igualdad de oportunidades si las empresas propietarias de los recursos empleados para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas pueden recuperar el canon pagado por los derechos de instalación de tales recursos a través del precio negociado con los operadores que los usan y, como sucede en el procedimiento principal, a esos operadores también se les exige el pago de un canon a los ayuntamientos por dicho uso. En tales circunstancias, se distorsiona la competencia porque el usuario de los recursos soporta un doble gravamen. Ello podría disuadir a los operadores de entrar en el mercado y redundar en precios más elevados para los consumidores".

El Tribunal Supremo, en la conocida sentencia de fecha 10-10-2012 , una vez recibida la Sentencia Prejudicial del TJUE y en aplicación de la doctrina asentada por la misma, sentó como doctrina que "los Ayuntamientos sólo podrán cobrar tasas municipales por el uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal a los operadores de redes de telecomunicaciones titulares de instalaciones, pero no a los operadores interconectados o con derechos de acceso que se limiten a usar las instalaciones de otras empresas para prestar sus servicios", manifestando así mismo que "el artículo 13 de la Directiva 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...si bien postula el TS que el alcance de la sentencia de 12 de julio de 2012 del TJUE se limita a la telefonía móvil, pues sólo sobre la misma versaba la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Supremo y sólo a este tipo de telefonía se refiere la Sentencia, el Alto tribunal únicamente refiere que la cuestión prejudicial resuelta por el TSJUE venía referido a la telefonía móvil, pero ello el TS no dice, porque el tenor literal de la directiva europea no puede ser más clara, y por ende de preceptiva aplicación directa al supuesto suscitado, que el ámbito de aplicación de la misma no se limita a la telefonía móvil sino que también incluye a las redes de telefonía fija cuando se pretende gravar con la tasa cuestionada a quien no es titular de la línea , siendo por ende perfectamente trasladable la doctrina jurisprudencial referida a dichos operadores, pues como muy bien razonaba el Abogado General en la tramitación de la cuestión prejudicial se estaría vulnerado la igualdad de oportunidades si las empresas propietarias de los recursos empleados para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas pueden recuperar el canon pagado por los derechos de instalación de tales recursos a través del precio negociado con los operadores que los usan y, como sucede en el procedimiento principal, a esos operadores también se les exige el pago de un canon a los ayuntamientos por dicho uso.

Esta postura es perfectamente conciliable con la doctrina sentada en la STS 8-6-2016 que dice:

" Desde dicha sentencia del TJUE, la doctrina de esta Sala es la siguiente:

1º) En relación con el hecho imponible se permite exclusivamente la imposición de cánones o tasas por los derechos de uso de radiofrecuencias (tasa por espectro electrónico); derechos de uso de numeración (tasas por numeración); y derechos de instalación de recursos en propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma (tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público local).

2º) En cuanto a la trascendencia de la titularidad de la red o recursos instalados en el dominio público local, siguiendo en este punto la doctrina del TJUE:

-) El artículo 13 de la Directiva autorización no permite incluir en los cánones o tasas a los operadores que, sin ser propietarios de los recursos instalados en el dominio público, utilicen los recursos instalados de otras operadoras.

-) La Directiva no define ni el concepto de instalación, de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a la instalación. Sin embargo, del artículo 11.1 de la Directiva marco puede deducirse que se refiere a la empresa u operadora habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, subsuelo o el espacio situado por encima del suelo; y los términos recursos e instalaciones remiten a las infraestructuras físicas que permiten la comunicación electrónica y a su colocación física en la propiedad pública o privada.

3º) En cuanto a la cuantificación de la tasa, este Tribunal, de manera reiterada y en aplicación de la doctrina contenida en las mencionadas conclusiones de la Abogada General cuando no es compatible con los siguientes requisitos:

-) Transparencia a cuyo efecto, este Tribunal señala que las Ordenanzas reguladoras cumplen con este requisito si resulta adecuado y con las garantías suficientes el procedimiento normativo de aprobación y la publicidad.

Ahora bien, pueden surgir problemas cuando las reglas o fórmula de cálculo no guardan relación con el valor real del aprovechamiento.

A estos efectos, no resulta transparente el método de cálculo si los informes económicos no incorporan criterios de cálculo que se correspondan con los valores de mercado de la propiedad o de la utilidad obtenida por su utilización, resultando difícil interpretar la necesaria conexión.

-) Objetividad o justificación objetiva, exigencia que no se da cuando el importe del canon o la tasa no guarda relación con la intensidad del uso del recurso escaso y el valor presente y futuro de dicho uso. Y este requisito no se cumple cuando la cuantía de la tasa viene determinada por los ingresos brutos obtenidos por una compañía o por su volumen de negocio.

-) Proporcionalidad, requisito que no concurre en la cuantificación que utiliza parámetros que arroja un montante que va más allá de lo necesario para

garantizar el uso óptimo de recursos escasos. Esto es, la cuantía debe guardar una relación de proporcionalidad con los usos o utilización del dominio público por los operadores de telefonía.

-) No discriminación, exigencia que se infringe cuando el gravamen resulta superior para un operador con respecto a otro u otros si el uso o utilización del dominio público por uno y otros es equiparable" .

Asimismo, esta Sala ya ha llegado a similares conclusiones en ya reiterados pronunciamientos, debiendo citar las sentencias nº 501 , 502 y 503 de 2016 de la Sección Cuarta, y las sentencias de esta Sección Tercera nº 857, de 24-5-2019 (RAP 4/2019), la nº 883, de 19-7-2017 (RAP 32/2017), la nº 652, de 13-9-2016 (R. 890/2010), la nº 162, de 5-2-2018 (RAP 88/17) y la nº 1154, de 4-10-2017 (RAP 40/2017), entre otras.

Es un hecho no controvertido, al haber sido aceptada por el Ayuntamiento demandado que la mercantil actora no es titular de las redes que utiliza. El Ayuntamiento en su escrito de contestación a la demanda, da una interpretación distinta al art 13 de la mencionada directiva, y no podemos sino acoger la tesis de nuestro TSJCV que fija el criterio de no girar tasa por la utilización privativa del dominio público o privado a quien no es titular de la redi. Por ello el acto administrativo no es conforme a derecho y debe ser revocado

Por la parte actora se plantea una impugnación indirecta de conformidad con art 26 de LJCA al considerar que la ordenanza reguladora del hecho imponible por el que se ha girado la tasa no se ajusta a la legalidad vigente. El Ayuntamiento demandado se opone a ello alegando que la tasa establecida no esta comprendida dentro del canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad privada o publica o por encima o pro debajo". No siendo esta sentencia firme y de conformidad con art 8 y 10 LJCA no cabe el planteamiento de la cuestión de ilegalidad, sin perjuicio de que el tribunal competente acuerde al respecto.

Dispone el art 27 de LJCA1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

2. Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.

En consecuencia, cabe estimar el recurso **TERCERO.-** Respecto de las costas, estimándose la demanda, cabe de conformidad con art 139 de L.J.C.A imponer las costas al demandado, cuyas pretensiones han

sido totalmente desestimadas, con el límite de 375 Euros, IVA excluido.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo promovido por ORANGE ESPAÑA S.A. UNIPERSONAL representado por el Procurador D. JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ y asistida del Letrado D. MIGUEL GARCIA TURRION contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la tasa relativa al segundo trimestre del 2013 por la utilización privativa y aprovechamiento especial constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros por importe de MIL SETENTA Y DOS CON NOVENTA Y SIETE CENTIMOS DE EUROS por resolución de fecha 23/2/2021, declarando que el acto administrativo no es conforme a derecho y debe ser revocado, anulándose la correspondiente liquidación.

Se imponen las costas al demandado

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciendo constar que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1.a) en relación de la Ley Jurisdiccional, al tratarse de impugnación indirecta contra una disposición general.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Dada la anterior resolución para notificar en el día de hoy, en el que queda incorporada al Libro de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado, con el número de orden expresado en el encabezamiento, poniendo en los autos certificación literal de la misma. 24/5/2021.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio en JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 DE VALENCIA, a veintiseis de mayo de dos mil veintiuno.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

