



R. CASACION núm.: 6470/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

PROVIDENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.^a Ángeles Huet De Sande

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

La Sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha visto el recurso de casación núm. 6470/2021, preparado por la procuradora doña Begoña Alejandra Millán Iribarren, en representación del Ayuntamiento de Vigo, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2021 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que estimó el recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento ordinario núm. 15103/2019.

Acuerda su inadmisión a trámite, de conformidad con lo previsto en los apartados b) y d) del artículo 90.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora



de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa («LJCA»), (i) por incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2.f) LJCA impone al escrito de preparación, en cuanto que no se fundamenta suficientemente que concurren alguno o algunos de los presupuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y, en todo caso, (ii) por carencia del referido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En lo que concierne a la invocación del artículo 88.3, letra a), LJCA, la parte recurrente no ha justificado la concurrencia de los presupuestos para que opere la presunción que dicho precepto establece, pudiendo ser inadmitido este recurso por providencia (*vid.* auto de 30 de marzo de 2017, RCA/266/2016, FJ 2º, y los que en él se citan).

Todo ello con imposición de las costas causadas a la parte recurrente, con el límite máximo de 2.000 euros por todos los conceptos (artículo 90.8 de la LJCA), en tanto que ha existido personación con oposición por parte de ORANGE ESPAÑA COMUNICACIONES FIJAS, S.L.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 90.5 de la LJCA.

Lo acuerda la Sección y firma la Magistrada Ponente. Doy fe.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00268/2021

-Equipo/usuario: IL
Modelo: N11600
PLAZA GALICIA S/N
Correo electrónico: sala4.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal
N.I.G: 15030 33 3 2019 0000207
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015103 /2019 /
Sobre: HACIENDA MUNICIPAL Y PROVINCIAL
De D./ña. ORANGE ESPAÑA COMUNICACIONES FIJAS SL
ABOGADO MIGUEL GARCIA TURRION
PROCURADOR D./D^a. JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ
Contra D./D^a. CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
ABOGADO LETRADO AYUNTAMIENTO
PROCURADOR D./D^a. BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN

PONENTE: D. MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

**MARIA DOLORES RIVERA FRADE PDTA.
JUAN SELLES FERREIRO
FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA
MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO**

A CORUÑA, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

En el recurso contencioso-administrativo número 15103/2019, interpuesto por ORANGE ESPEÑA COMUNICACIONES FIJAS S.L., representada por el procurador D.CECILIO CASTILLO GONZALEZ, dirigido por el letrado D.MIGUEL GARCIA TURRION contra TASA PROVECHAMIENTO ESPECIAL O UTILIZACION PRIVATIVA DOMINIO PB LOCAL. Es parte la Administración demandada el



CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), representado por la procuradora Dña. BEGOÑA MILLAN IRIBARREN y dirigido LETRADO DEL AYUNTAMIENTO.

Es ponente el Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad mercantil "Orange España Comunicaciones Fijas, S.L." interpone el presente recurso jurisdiccional contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vigo de 30.10.2018, por el que se aprueba definitivamente la modificación de la Ordenanza Fiscal (OF) n. 30, reguladora de la "Tasa por aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local", publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra (BOP), número 230, de 29.11.2018.





La demandante antes de concretar los motivos del recurso, expone de forma minuciosa los hitos de la tramitación normativa de la mentada modificación de la OF n. 30. Importa destacar las razones que la justifican: la OF n. 35 del mismo Ayuntamiento fue declarada nula por este Tribunal Superior de Justicia (TSJ), en aplicación de la jurisprudencia contenida en sentencias del Tribunal Supremo (TS) de 10.10.2012, recurso 4307/2009, ECLI:TS:2012:6485, y 15.10.2012, recursos 1085/2010, ES:TS:2012:6484, y 861/2009, ES:TS:2010:6604), que a su vez, se sustentó en el pronunciamiento prejudicial del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (C-55/11, C-57/11 y C-58/11, EU:C:2012:446), con arreglo a la cual el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones, se debe interpretar en el sentido de que se opone a un canon que, por los derechos de instalación en propiedades públicas o privadas, o por encima o por debajo de ellas, se exige a quienes no son los propietarios de los recursos, sino operadores que los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil. Por ello, se modificaron ambas OF, la n. 35 aplicable a la telefonía móvil, en cuanto al método de cuantificación de la tasa y, la OF n. 30, reguladora de la "tasa general" para añadir, en lo que ahora nos interesa, al artículo 4 de la Ordenanza, relativo a las cuotas, apartado 4 (Tarifas), un nuevo epígrafe I.4, en el que se fija la tasa *por ocupación del subsuelo con entubados para redes de telecomunicaciones y otras infraestructuras para estos servicios*. Esta última se fija con arreglo a determinadas tarifas por metro lineal o fracción durante el año o fracción, en función de las seis categorías fiscales de calles, a saber: 17,47 euros (categoría 1ª), 10,71 euros (categoría 2ª), 7,91 euros (categoría 3ª), 0,21 euros (categoría 4ª), 0,20 euros (categoría 5ª) y 0,17 euros (categoría 6ª). Con la finalidad de *ponderar positivamente el despliegue en las zonas menos pobladas, que corresponden a las categorías fiscales 4ª, 5ª y 6ª, se establecen para cada sujeto pasivo una reducción de la cuota tributaria resultante de la aplicación de las anteriores tarifas: un 5% si tienen desplegado en dichas categorías de calles entre el 35 y el 39,99 por 100 de la longitud total de sus redes en el municipio, un 10% si el porcentaje es entre el 40 y el 44,99 por 100,*



un 20% si se sitúa entre el 45 y el 49,99 por 100, un 30% si la proporción discurre entre el 50 y el 55 por 100 y, finalmente, un 40% si lo es de más del 55 por 100.

Esta modificación pretende paliar la elusión articulada por las empresas de telefonía móvil, sujetas a la OF n. 35 - «tasa de telefonía móvil», que crearon filiales para desplegar redes de telecomunicaciones, que son las que disfrutaban del derecho de ocupación que determina el hecho imponible de la tasa, por lo que el Ayuntamiento consideró necesario establecer una cuantificación específica del gravamen en la Ordenanza fiscal número 30 («tasa general»).

El primer grupo de motivos del presente recurso se articulan sobre la aplicación a la tasa general (en lo que atañe a la telefonía fija e internet) de los condicionantes establecidos por el Derecho de la UE para la tasa de telefonía móvil y, en particular, el artículo 13 de la citada Directiva que garantiza el uso óptimo de los recursos escasos y el principio de proporcionalidad. En resumen, se postula que la cuantía ha de fijarse en atención a la utilidad que obtiene el sujeto pasivo y el resultado debe ser proporcionado, lo que se infringe en el supuesto enjuiciado.

Subsidiariamente, se alega la vulneración de los artículos 24.1.c) y 57 TRLHL, en relación con los artículos 31 y 133.3 CE. De conformidad con lo establecido en artículo 2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTE), las telecomunicaciones se califican como servicios “de interés general”, de modo que debe aplicarse a las empresas de telefonía fija e internet, el régimen especial previsto en la letra c) del artículo 24 TRLHL, para la exacción de las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas, a favor de las empresas suministradoras de servicios de interés general, del que se excluyen las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil.

El Ayuntamiento demandado insiste en la conformidad a Derecho de la tasa establecida y, en particular, del método de cuantificación fijado, advirtiendo las diferencias entre la OF del caso.

SEGUNDO.- El primer bloque de alegaciones conformó la cuestión prejudicial suscitada por el TS al TSJUE C-764/18





Orange España que ya ha sido resuelta concluyendo, en primer lugar, que <<la Directiva autorización debe interpretarse en el sentido de que es aplicable también a las empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a Internet>>. Y, en segundo lugar, que: <<Los artículos 12 y 13 de la Directiva (...), 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>>.

El TS en sentencia de 26.04.2021, recurso 1636/2017, ECLI:TS:2021:1532, partiendo de lo resuelto por el TJUE, sienta como criterio interpretativo de interés casacional el recogido en el fundamento de derecho tercero que dice: "Con respecto a la interpretación del artículo 13 de la Directiva autorización, tras señalar, en su apartado 38, que el propio Tribunal de Justicia ya ha declarado que dicho artículo «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 (sentencias de 4 de septiembre de 2014, Belgacom y Mobistar, C-256/13 y C-264/13 , EU:C:2014:2149 , apartado 34, y de 17 de diciembre de 2015, Proximus, C-517/13 , EU:C:2015:820 , apartado 30 y jurisprudencia citada)», concluye en su apartado 51 que la tasa prevista en la Ordenanza fiscal n.º 22/2014 del Ayuntamiento de Pamplona no está incluida en el ámbito de aplicación de dicho precepto.

En este caso, tras recordar, en su apartado 43, que los términos «recursos» e «instalación», empleados en el artículo 13 de la Directiva autorización, «se refieren, 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 (sentencia de 17 de diciembre de 2015, Proximus, C-517/13 , EU:C:2015:820 , apartado 34 y jurisprudencia citada)», y, asimismo, tras recoger, en sus apartados 45 y 46, el contenido de la citada Ordenanza fiscal n.º 22/2014 relativo al hecho imponible y al sujeto pasivo, el Tribunal de Justicia desarrolla su razonamiento de esta manera:



«47 (...) el ámbito de aplicación de la tasa por aprovechamiento del dominio público no se limita únicamente a los operadores que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas o a quienes disfrutan de los derechos previstos en el artículo 13 de la Directiva autorización, extremo que, no obstante, corresponderá comprobar al tribunal remitente (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de septiembre de 2014, Belgacom y Mobistar, C-256/13 y C-264/13 , EU:C:2014:2149 , apartado 36).

48 Además, la Ordenanza fiscal n.º 22/2014 no prevé en modo alguno que, respecto a la utilización privativa o el aprovechamiento especial de elementos del dominio público mediante diferentes infraestructuras, sea necesario determinar a tal efecto la persona física o jurídica que haya instalado las infraestructuras, como resulta necesariamente del artículo 13 de la Directiva autorización.

49 Así pues, no puede considerarse que la tasa por aprovechamiento del dominio público, impuesta por la Ordenanza fiscal citada, se aplique a las empresas que suministran redes y servicios de comunicaciones electrónicas como contrapartida al derecho de instalar recursos (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, Proximus, C-517/13 , EU:C:2015:820 , apartado 35)».

El Abogado General, Sr. Tanchev, ya había avanzado, en el apartado 52 de sus Conclusiones, presentadas el 16 de julio de 2020, que la tasa que nos ocupa no es semejante a la analizada por el TJUE en su sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C-360/15 y C-31/16 , EU:C:2018:44 . Ésta, que si se consideró incluida en el ámbito del artículo 13 de la Directiva autorización, se imponía a los suministradores de redes de comunicaciones electrónicas como contraprestación por el derecho a instalar cables en o sobre suelo público para una red pública de comunicaciones electrónicas.

«50 Por consiguiente, el hecho imponible de la tasa por aprovechamiento del dominio público, al estar vinculado, conforme a la referida Ordenanza fiscal, a la concesión del derecho a utilizar los recursos instalados en el suelo, vuelo o subsuelo del dominio público local, no depende del derecho de instalar tales recursos en el sentido del artículo 13 de la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Directiva autorización, recordado en el apartado 43 de la presente sentencia».

Todo lo cual lleva al Tribunal de Justicia a responder a la segunda cuestión prejudicial, que los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización en su versión modificada por la Directiva 2009/140 , «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».

No se pronuncia, directamente, el Tribunal de Justicia, sobre si la cuantificación de dicha tasa es compatible con el artículo 13 de la Directiva autorización. No lo hace porque, como ya advirtiera el Abogado General Sr. Tanchev, en los apartados 55 y 56 de sus Conclusiones, no es preciso hacerlo.

Finalizamos señalando que sorprende, como habrá podido constatarse, que, en los razonamientos de la sentencia de 27 de enero de 2021 del Tribunal de Justicia, no aparezca la sentencia de 12 de junio de 2012 cuando, precisamente, la cuestión prejudicial surge porque en el asunto principal que enjuicia el órgano judicial remitente, lo que se debate es la extensión de los criterios fijados en ésta última al asunto abordado en aquella.

D) Conexión de la respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto C-764/18 con la cuestión con interés casacional del presente recurso de casación.

Realmente, el fondo del debate no ha sido equipar o contraponer el servicio de telefonía móvil y los servicios de telefonía fija e internet. Ha consistido más bien en diferenciar el presupuesto de hecho de las tasas cuestionadas: por un lado, el analizado por la STJUE de 2012, relativo al uso de recursos de telecomunicaciones por operadores de telefonía móvil que no son propietarios de los mismos; y, por otro, el analizado por la STJUE de 21 de enero de 2021, el referido a la ocupación del dominio público municipal por los operadores de servicios de telefonía fija e internet.



La sentencia del TJUE de 27 de enero de 2021 ha considerado, por un lado, que la Directiva autorización sí se aplica a las empresas que prestan servicios de telefonía fija e internet, pero también ha manifestado, por otra parte, que sus artículos 12 y 13 no se oponen a una normativa nacional que impone, a las empresas propietarias de infraestructuras o de redes necesarias para prestar tales servicios, una tasa como la que nos ocupa. Nada ha dicho, de manera expresa, porque no se le preguntó, acerca de la conformidad al Derecho europeo de esa tasa cuando se exige a los prestadores de tales servicios que no son los propietarios de las infraestructuras o de redes necesarias. Ello, no obstante, la lectura de diversos apartados (40, 45, 46 47 y 48) de dicha sentencia, conduce a estimar que, desde la óptica que nos ocupa, ningún reproche jurídico le merece al Tribunal de Justicia tal posibilidad.

Lo dispuesto en la Ordenanza de Pamplona es reflejo de lo previsto en los artículos 20 y 23 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las Ley de Haciendas Locales y 100 104 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, relativos, respectivamente, al hecho imponible y al sujeto pasivo.

Las entidades locales podrán establecer tasas por (i) la utilización privativa o (ii) el aprovechamiento especial del dominio público local. Serán sujetos pasivos, a título de contribuyentes quienes disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular. Ello también es así en el caso que nos ocupa, puesto que la sentencia del TJUE de 27 de enero de 2021 ha considerado que la tasa que analizamos está extramuros de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización.

Como se recordará, en el auto de admisión del presente recurso de casación se decía que en este litigio no está en juego tanto la interpretación del artículo 24.1.c) TRLHL (y, por extensión el artículo 105.1.c) de LFHL como la de la Directiva autorización y el alcance de la jurisprudencia del TJUE sobre la misma. En dichos artículos se contiene la regla para cuantificar el importe de las tasas por (i) la utilización privativa o (ii) el aprovechamiento especial del dominio público local, más





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

exactamente, la regla especial que resulta aplicable esta vez, que reproducimos parcialmente:

«Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.

A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de estos.

No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil.

Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere este párrafo c), tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas (..)

Puede apreciarse, por tanto, que esta regla especial no se aplica a los servicios de telefonía móvil, pero sí rige para los servicios de telefonía fija e internet.

Por otro lado, ya se ha dicho unas líneas antes, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado directamente sobre la cuantificación de la tasa que nos viene ocupando y, por tanto, específicamente, sobre esta regla especial de cuantificación. Ello tiene una fácil explicación, los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización no se oponen a la tasa que nos ocupa: luego, si esta tasa no se opone al Derecho europeo, no es preciso proceder a su examen desde la perspectiva que ha dado lugar al conflicto y, por tanto, no hay tacha que oponer a dicha cuantificación. Por ello, el debate sobre cuantificación no es una cuestión de ajuste al derecho europeo, será, en su caso, una cuestión de ajuste al derecho interno. No siendo procedente el primero de los enfoques, como ya hemos dicho y, verdaderamente,



no habiéndose planteado el recurso desde el segundo enfoque, no procede que hagamos ningún pronunciamiento desfavorable al respecto.

A vista de todo lo dicho, fijamos la siguiente doctrina en el presente recurso de casación:

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”.

La aplicación de esta doctrina al caso de autos impone la desestimación del primer grupo de alegaciones pues estas parten de un presupuesto desechado por el TS, sin que podemos asumir los exhaustivos y clarificadores fundamentos esgrimidos por la parte recurrente en el escrito de alegaciones presentado el 27.05.2021, pues por más que razonados, no dejan de conformar una interpretación alternativa y contraria a lo resuelto en la mentada sentencia y otras posteriores (como la de fecha 29.04.2021) por el TS, cuya doctrina asume este Tribunal.

TERCERO.- Distinta suerte ha de correr el motivo subsidiario esgrimido por la parte demandante.

Como advierte el Ayuntamiento demandado, el Tribunal Supremo no se pronuncia sobre la cuantificación de la tasa, porque no lo considera necesario en atención a las razones que se exponen en la sentencia y que ahora no son relevantes. Ahora bien, pese a ello, no podemos desconocer que en el fundamento de derecho anteriormente transcrito se concluye que esta regla especial (la prevista en el artículo 24.1.c) LRHL) no se aplica a los servicios de telefonía móvil, pero sí rige para los servicios de telefonía fija e internet.

Igualmente debemos tener presente que el TJUE en la sentencia de 27 de enero de 2021 resuelve que: “Los artículos 12 y 13 de la Directiva (...), 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".

El Ayuntamiento de Vigo considera que la *tasa general*, en lo que ahora nos concierne, no grava la instalación sino la ocupación del dominio público local, de modo que no queda sujeta a la regla del artículo 21.1.c) TRLHL. Considera que ha acreditado que la demandante es titular y tenedora de redes de telecomunicaciones (81.434m lineales), por lo que realiza la ocupación efectiva del dominio público local. La cuantificación de la tasa se ajusta a la jurisprudencia del TS (sentencias de 09.05.2016 o de 08/06/2018) que, a partir de la STJUE de 12.07.2012, modifica el criterio plasmado en la de fecha 16.07.2007, recurso 26/2006, ECLI: ES:TS:2007:5518.

En efecto, en esta última sentencia el TS había fijado como la doctrina legal procedente que: "*la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) (...), en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil*".

A partir de la mentada sentencia del TJUE de 2012 que resolvió sobre el efecto directo del artículo 13 de la Directiva, así como que este se opone a la aplicación de un canon por derecho de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la mismas, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, el TS modula su doctrina en relación a la exigencia de titularidad de las redes y método de cuantificación conforme al Derecho Comunitario pero en relación a la telefonía móvil. Es cierto, que este TSJ en alguna sentencia, como la de 29.05.2015, recurso de apelación 15030/2015, llegó a considerar aplicable a otros servicios diferentes a la telefonía móvil la sentencia del TJUE; también que hemos declarado reiteradamente en relación a empresas explotadoras de estos últimos servicios la conformidad a Derecho del método empleado en la OF n. 30 y n. 35.



Ahora bien, el presente recurso ha de solventarse en atención a lo resuelto en las recientes sentencias del TJUE y TS, ya parcialmente transcritas que, desde luego, son de aplicación al caso de autos pese al loable esfuerzo argumental que realiza la letrada del Ayuntamiento.

No ignora este Tribunal la complejidad que se esconde bajo la aparente simplicidad de los hechos imponible que gravan la presente OF y la del Ayuntamiento del Pamplona (recurso de casación 1636/2017). Aquella incorpora la tasa en un epígrafe de la general, esta última, se limita a la ocupación y aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía fija e internet. No obstante, el presente debate se suscita, al igual que en el caso del TS, en relación a la ocupación del dominio público municipal por los operadores de servicios de telefonía fija e internet, como lo es la actora, propietaria además de la red en la extensión mencionada.

En la modificación de la OF n. 30 impugnada se introdujo el apartado I.4 del artículo 4, que cuantifica, al amparo de la letra a) del artículo 24.1 TRLHL, la tasa *"por ocupación del subsuelo con entubados para redes de telecomunicaciones y otras infraestructuras para esos servicios"*.

Se sustrae de este modo de la tasa fijada en el apartado 5, del artículo 4, a todas las empresas de telecomunicaciones (incluidas la de telefonía fija e internet) que tributarán conforme al epígrafe I.4 del mismo precepto, como lo aclara una modificación posterior de la OF que nos incumbe. Con ello se aplica la regla general para cuantificar la tasa a empresas, como la demandante, propietaria de infraestructuras o redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que las utilizan para prestar servicios de telefonía fija y acceso a internet, suministros de interés general conforme al artículo 2 de la LGTE, cuando la Directiva y, en particular, el artículo 13 no se oponen a que se fije con arreglo al 1,5% de los ingresos brutos obtenidos anualmente en el respectivo territorio del Estado miembro de que se trate, regla especial que se establece, en todo caso y sin excepción alguna (salvo para la telefonía móvil), para cuantificar la tasa por ocupación o aprovechamiento especial del dominio público local (suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales) *por empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.*

Dispone el artículo 24 TRLHL: *"1. El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento*





especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada.

b) Cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.....”.

La confrontación que realiza el Ayuntamiento entre los términos instalar (obtención de negocio para obtener un aprovechamiento especial) y ocupar (instalar redes) no enerva la aplicación de la jurisprudencia citada; como hemos visto el TS, contrapone el presupuesto de hecho analizado en la STJUE de 2012 “uso de recursos de telecomunicaciones por operadores de telefonía móvil que no son propietarios de los mismos”, al analizado en la de 21.01.2021, “ocupación del dominio público municipal por los operadores de servicios de telefonía fija e internet”, hecho este que, dada la redacción de la OF, queda incluido en el epígrafe impugnado que, por ello, infringe el artículo 24.1.c) TRLHL y debe ser anulado a fin de excluir a tales operadores de dicho epígrafe.

El Ayuntamiento puede establecer y exigir tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los



bienes del dominio público municipal, pero de acuerdo con lo previsto en la CE y leyes (artículo 57 TRLRHL, 31.1 y 133 CE). Y el artículo 24.1.c) TRLHL contiene una previsión legal categórica: impide o prohíbe que las ordenanzas municipales puedan acudir alternativa, o subsidiariamente, a la regla de fijación de la cuota del apartado a). Tras la STJUE de 21.01.2021, es claro, que el efecto directo del Derecho comunitario no se opone a la fijación de la tasa a ocupación del dominio público por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil y acceso a internet en atención a los ingresos brutos anuales por lo que, no la tasa en sí, sino su exigencia en los términos que regula el artículo 4.4.I.4 de la OF n. 30, es contrario a la legalidad vigente, motivo por el que ha de anularse.

La infracción del principio de reserva de Ley fue acogida por diversos TSJ, incluso en el marco anterior al de la STJUE de 2021, que podía conducir a la no tributación de determinados operadores por la ocupación del dominio público local. Así, la sentencia del TSJ de Castilla y León de 18.05.2020, recurso 210/2019, que reproduce el TSJ de Andalucía en la de 29.10.2020, recurso 92/2018, señala: " No se discute que los servicios de telefonía fija son de interés general ex artículo 2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en cuya virtud " 1. Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia", de ahí que, en principio y como sostiene la sociedad recurrente, en tanto que empresa explotadora de servicios de suministro de interés general le sería de aplicación " en todo caso y sin excepción alguna" el método especial de determinación del importe de la tasa fijado en el apartado c) del artículo 24.1 del TRLRHL, es decir, " el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas", y no, por tanto, el método general del apartado a) aplicado por la Ordenanza impugnada y referido al " valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público".

Es igualmente indiscutible que la STS de 16 de julio de 2007, citada por la recurrente, estimatoria del recurso de casación en interés de la Ley núm. 26/2006 interpuesto por el





Ayuntamiento de Reus, declaró como doctrina legal que: « la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil».

Ahora bien, cabe señalar, de un lado, que dicha doctrina legal se dictó en relación con la Sentencia de 9 de febrero de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Tarragona, que había estimado de aplicación preferente - singularmente en cuanto a las tasas por ocupación del dominio público- la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, frente a la Ley Reguladora de Haciendas Locales, por ser aquélla ley especial y posterior, preferencia que el Tribunal Supremo corrige en el sentido ya expuesto y, de otro, que dados los términos del debate el Alto Tribunal no enjuició en esa ocasión la posible incompatibilidad entre el artículo 24.1.c) del TRLRHL y la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 (Directiva Autorización), análisis que sí efectuó la Sentencia de esta Sala y Sección de 29 de mayo de 2017, firme por no recurrida, recaída en la cuestión de ilegalidad núm. 306/2017 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de los de Valladolid en relación con un recurso contencioso-administrativo interpuesto por ORANGE ESPAÑA, S.A.U., y que declaró la ilegalidad, entre otros preceptos, del artículo 53. sobre cuantificación de la tasa, de la Ordenanza del Ayuntamiento de Valladolid en la redacción que resultaba del Acuerdo adoptado el día 7 de octubre de 2014 (" los sujetos pasivos, sean o no titulares de la red, la cuantía de la tasa, sin excepción, está constituida por el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal").

En esta sentencia dijimos lo siguiente: « Es cierto que la STJUE, en congruencia con los términos en que se plantearon



las cuestiones prejudiciales, se refieren a la inexigibilidad del canon por derechos de instalación (o de mera utilización o explotación, según el Auto que la complementa) de recursos en una propiedad -en ese caso pública-, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, prestan servicios de telefonía móvil, entendiéndose las expresiones "recursos" e "instalación" como 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, y en este sentido la STS de 10 de octubre de 2012 señaló que «En aplicación de esta doctrina habrá que entender que sólo los operadores de telefonía móvil quedarán liberados del pago de la tasa municipal cuestionada; no así, el resto de operadores de servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, televisión, servicios de datos...). 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...».

Ahora bien, estas reservas del Tribunal Supremo han de enmarcarse, como decimos, en el principio de congruencia en relación con la cuestión en aquel caso planteada por una empresa de telefonía móvil, mientras que, sin embargo, lo decisivo aquí es si la doctrina del TJUE es o no aplicable al resto de las comunicaciones electrónicas, incluidas las de telefonía fija.

Y al entender de la Sala, la Directiva 2002/20/CE se refiere a "la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas" sin excluir a ninguna -tampoco menciona la telefonía móvil-, de ahí que las previsiones sobre tasas administrativas y cánones por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, reguladas en los artículos 12 y 13 sean plenamente aplicables al caso que nos ocupa y, por tanto, las consideraciones jurisprudenciales sobre tales preceptos también sean plenamente extrapolables a la telefonía fija, tanto 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, como respecto a la cuantificación misma del gravamen, y es que:





a) De un lado, y en relación con la ocupación de la propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, el artículo 13 de la Directiva únicamente autoriza la imposición de un gravamen vinculado, primero, a la colocación o instalación física de las infraestructuras y, después, a su titularidad, por lo que no cabe entender amparado por dicho precepto un gravamen municipal como el cuestionado, que se configura al margen o con independencia de las infraestructuras físicas ("con independencia de quien sea el titular de aquéllas" ex artículo 2º.2 de la Ordenanza, sobre hecho imponible; y "...como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas" ex artículo 3º.2, sobre sujetos pasivos). Y

b) De otro, por cuanto con arreglo a una correcta interpretación de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización, un canon no responde a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trate, si se basa, como en este caso -la base imponible se conecta con la "cifra de ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal"- en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa, o en otros parámetros que no guardan relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso "escaso", resultante del uso efectivo que haga dicha empresa de ese recurso", no siendo por tanto factible que para la medición del valor de la utilidad se pueda tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por las llamadas efectuadas y recibidas en el Municipio».

La sentencia de esta Sala y Sección de 29 de mayo de 2017 que acabamos de citar no venía sino a reproducir un criterio adoptado ya desde nuestra Sentencia de 20 de noviembre de 2015 en el recurso 154/15 interpuesto por ORANGE ESPAGNE, S.A., frente a la Ordenanza del Ayuntamiento de Villadepera (Zamora), en la que la cuantía de la tasa se determinaba aplicando el 1,5 por 100 a la base imponible sobre los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida anualmente en el término municipal; la doctrina acerca de que las previsiones sobre tasas administrativas y cánones por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, reguladas en



los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización son plenamente aplicables a la telefonía fija, tanto 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, como respecto a la cuantificación misma del gravamen, también se contiene en sentencias dictadas por otras Salas de lo Contencioso-Administrativo como las de los TSJ de Madrid, Andalucía (sede Granada), Cataluña, Navarra, Baleares o Comunidad Valenciana, pendientes algunas de ellas de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En efecto, el ATS de 31 de mayo de 2017 admitió el recurso de casación núm. 1290/2017 interpuesto contra la STSJ de Navarra de 3 de noviembre de 2016 acordando que: « 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 y de los servicios de internet».

En igual sentido los AATS de 31 de mayo (casación 1352/17); 14 y 21 de junio (casaciones 1383/17 y 1636/17, a la que seguidamente nos referiremos); 6 de julio (casación 2143/17), 20 de julio (casación 389/17); 15 de septiembre (casaciones 2199/17 y 2645/17); 25 y 31 de octubre de 2017 (casaciones 3473/17 y 3985/17); y 7 de febrero (casación 5565/17); y 3 y 10 de octubre de 2018 (casaciones 3725/18, 2323/18, 484/18, 2793/18, 1734/18 y 735/18), referidos a sentencias de los TSJ de Navarra, Madrid, Cataluña y Comunidad Valenciana y también de esta Sala interpuestos por el Ayuntamiento de Salamanca.

Por su parte, el ATS de 12 de julio de 2018, en el recurso de casación núm. 1636/2017 interpuesto frente a la STSJ de Navarra de 15 de noviembre de 2016 -en relación con una Ordenanza que cuantifica la tasa en el 1,5% de los ingresos brutos-, ha acordado lo siguiente:





« Primero. Suspender el procedimiento hasta la resolución de incidente prejudicial.

Segundo. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

Primero. Si la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de telecomunicaciones electrónicas ("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.

Segundo. 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 2002/20/CE 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».

En definitiva, el Tribunal Supremo ha acordado plantear cuestión prejudicial ante el TJUE -en relación con las dos cuestiones que esta Sala y Sección entendió como resueltas desde la Sentencia de 20 de noviembre de 2015 dictada en el recurso núm. 154/15- y ello por estimar que «... (i) la interpretación realizada por el TJUE de las directivas sectoriales en materia de telecomunicaciones y la aplicación que el Tribunal Supremo ha hecho de las mismas ha venido referida a los servicios de telefonía móvil; (ii) de la jurisprudencia del TJUE no se obtiene, indubitadamente, que las limitaciones y condicionamientos que se derivan de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización se apliquen también a los servicios de telefonía fija y de internet y (iii) tampoco existe un pronunciamiento del TJUE -referido a los citados preceptos de la Directiva autorización- sobre la cuantificación de la tasa o canon por la utilización privativa



o aprovechamientos especiales del dominio público desde la perspectiva del respeto -en esa cuantificación- a los principios de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no discriminación que aquellos preceptos de la Directiva recogen», añadiendo el Alto Tribunal que « No consideramos, con la claridad que señala la sentencia recurrida, que resulte aplicable al caso fuera de toda duda la citada Directiva autorización y, sobre todo, que la forma de cuantificar la tasa (en atención a un porcentaje aplicado sobre los ingresos brutos obtenidos por la operadora afectada en el territorio correspondiente) contravenga, también con la nitidez y seguridad que se desprenden de aquella sentencia, las exigencias de transparencia, objetividad y proporcionalidad que derivan de los artículos 12 y 13 de la repetida Directiva».

Con carácter previo cabe significar lo siguiente:

a) Las dudas que el Tribunal Supremo pone de manifiesto en relación, sobre todo, con la cuantificación de la tasa vinculada a los ingresos brutos, no afectan al caso que aquí nos ocupa. El Ayuntamiento de Valladolid, precisamente por seguir la doctrina de esta Sala acerca de la incompatibilidad con la Directiva autorización del método especial de cuantificación de la tasa ex artículo 24.1.c) del TRLRHL respecto de los servicios de telefonía fija, no ha aplicado este método sino que ha acudido a la modalidad general de determinación de la tasa del apartado a) de dicho precepto, por lo que respecto de la concreta Ordenanza objeto de impugnación es irrelevante la decisión que llegue adoptar el Tribunal Supremo una vez resuelta la cuestión prejudicial por el TJUE, sin perjuicio de que, en función de los pronunciamientos que se dictasen, el Ayuntamiento de Valladolid pudiera retomar el criterio de cuantificación de la tasa vinculado a los ingresos brutos en su día anulado por esta Sala.

b) La cuestión litigiosa del primer motivo de impugnación de la Ordenanza se centra, pues, en determinar si el hecho de que el Ayuntamiento de Valladolid no puede en virtud de una sentencia firme de esta Sala aplicar a los servicios de telefonía fija la regla especial de determinación de la tasa del 1,5% de los ingresos brutos del artículo 24.1.c) del TRLRHL -presupuesto fáctico y jurídico del que debemos partir-





, le permite o habilita acudir a la regla general de cuantificación del apartado a) -no previsto para las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general- ya que, en caso negativo, la ocupación actual del dominio público local resultaría gratuita, lo que, a su vez y en la tesis de la Administración local demandada, vulneraría los principios constitucionales de igualdad tributaria y generalidad.

Y c) El Ayuntamiento demandado denuncia la incongruencia de la sociedad actora en cuanto que, conociendo la anulación judicial de una Ordenanza anterior a instancia de ORANGE ESPAÑA, S.A., por aplicar el apartado c) del artículo 24.1 del TRLRHL, defiende ahora el imperativo legal de su aplicación para postular la nulidad de la nueva Ordenanza dictada al amparo del apartado a). Sin embargo, no es la mayor o menor incongruencia de la estrategia procesal seguida por la recurrente lo que ha de enjuiciar la Sala, sino la legalidad del actuar de la Administración en su vertiente de respeto al principio de reserva de ley tributaria. Dicho de otro modo, no se cuestiona en este primer motivo de impugnación la legitimidad del Ayuntamiento de exigir a ORANGE ESPAÑA COMUNICACIONES FIJAS, S.L., una tasa por los servicios de telefonía fija que presta en el municipio de Valladolid, sino si dicha exigencia en los términos que regula la Ordenanza impugnada se adecúa o no al principio de legalidad en materia tributaria y ello con independencia de que, caso de disconformidad con el ordenamiento jurídico, la lógica consecuencia sea la de la inexigibilidad de la concreta tasa analizada, es decir, la gratuidad -en expresión del Ayuntamiento demandado-, siquiera transitoria, de la ocupación del dominio público local por empresas suministradoras de servicios de interés público sometidos -como el de las telecomunicaciones electrónicas- a la armonización del Derecho comunitario.

Así las cosas, el recurso ha de correr suerte estimatoria sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Respecto del principio de reserva de ley tributaria, por todas, la STC 121/2005, de 10 de mayo, cuestión de inconstitucionalidad 1418-2003, recuerda que «... conforme a constante doctrina de este Tribunal, la reserva de ley en materia tributaria exige que la creación ex novo de un tributo



y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo debe llevarse a cabo mediante ley (por todas, SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5 ; y 150/2003, de 15 de junio , FJ 3). También hemos advertido que se trata de una reserva relativa en la que, aunque los criterios o principios que han de regir la materia deben contenerse en una ley, resulta admisible la colaboración del reglamento, siempre que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley y siempre que la colaboración se produzca en términos de subordinación, desarrollo y complementariedad (entre otras, SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5 ; y 150/2003, de 15 de junio , FJ 3, por ejemplo).

Interesa especialmente resaltar que el alcance de la colaboración del reglamento «estará en función de la diversa naturaleza de las figuras jurídico-tributarias y de los distintos elementos de las mismas» (SSTC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 5 ; y 150/2003, de 15 de julio , FJ 3). En este sentido, hemos puesto de manifiesto «el diferente alcance de la reserva legal, según se esté ante la creación y ordenación de impuestos o de otras figuras tributarias» (STC 19/1987, de 17 de febrero , FJ 4); y, en la misma línea hemos subrayado la especial flexibilidad de la reserva de ley tributaria cuando se trata de las tasas (STC 37/1981, de 16 de noviembre , FJ 4); también hemos insistido sobre este particular al precisar que la colaboración del reglamento con la ley puede ser especialmente intensa en el supuesto de las contraprestaciones que, como las tasas, son fruto de la prestación de un servicio o actividad administrativa (STC 185/1995, de 5 de diciembre , FJ 5); y, en fin, en nuestros últimos pronunciamientos hemos venimos afirmando que resulta admisible una mayor intervención del reglamento en aquellos ingresos «en los que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas» (SSTC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5 ; y 63/2003, de 27 de marzo , FJ 4).

Establecido lo anterior, hay que aclarar, no obstante, que «la mayor flexibilidad de la reserva de ley tributaria respecto de las tasas -y, en general, respecto de todas las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE - no opera de la misma manera en relación con cada





uno de los elementos esenciales del tributo» (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9 ; y 150/2003, de 15 de julio , FJ 3). En esta misma línea hemos señalado que «la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo», sino que «[e]l grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible» y es menor «cuando se trata de regular otros elementos», como el tipo de gravamen y la base imponible (STC 221/1992, de 11 de diciembre , FJ 7). E, igualmente, hemos sostenido que en el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público que se satisfacen por la prestación de un servicio o actividad administrativa, la colaboración del reglamento «puede ser especialmente intensa en la fijación y modificación de las cuantías -estrechamente relacionadas con los costes concretos de los diversos servicios y actividades- y de otros elementos de la prestación dependientes de las específicas circunstancias de los distintos tipos de servicios y actividades. En cambio, esta especial intensidad no puede predicarse de la creación ex novo de dichas prestaciones ya que en este ámbito la posibilidad de intervención reglamentaria resulta sumamente reducida, puesto que sólo el legislador posee la facultad de determinar libremente cuáles son los hechos imponibles y qué figuras jurídico-tributarias prefiere aplicar en cada caso» (STC 185/1995, de 5 de diciembre , FJ 5)».

b) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8, sobre reserva de ley tributaria, de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuya virtud " Se regularán en todo caso por ley: a) La delimitación del hecho imponible, del devengo, de la base imponible y liquidable, la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, así como el establecimiento de presunciones que no admitan prueba en contrario", de la anterior doctrina constitucional resultaría la plena conformidad con el citado principio de reserva de ley la colaboración reglamentaria llevada a cabo por la ordenanzas municipales en orden a la concreción de la base imponible y fijación del tipo de gravamen aplicable a las tasas cuyo hecho imponible viene definido en la ley, es decir, en el caso que nos ocupa, la determinación de los elementos definidores de la cuota tributaria exigible al hecho imponible de la tasa consistente en la utilización privativa o el aprovechamiento



especial del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas, habida cuenta que el hecho imponible viene previamente establecido en el artículo 21 del TRLRHL: " 1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley , podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por: A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local".

A juicio de la Sala esta previsión legal categórica impide o prohíbe que las ordenanzas municipales puedan acudir alternativa, o en este caso más bien subsidiariamente, a la regla de fijación de la cuota del apartado a). Si en consideración al efecto directo del Derecho comunitario la cuota tributaria vinculada a los ingresos brutos resulta incompatible con una concreta Directiva, en este caso 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, no le es dable al Ayuntamiento, con la actual redacción del artículo 24.1.c) del TRLRHL, acudir in extremis a otro método de fijación de la cuota tributaria expresamente excluido de aplicación a las empresas suministradoras de servicios de interés general.

En fin, los principios de igualdad tributaria y generalidad invocados por el Ayuntamiento, y aun de autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y de suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE), no habilitan a tales corporaciones para, al margen de la ley o ante un vacío normativo, pretender fijar y exigir una cuota tributaria a toda costa o a costa de lo que sea; adquiere así singular relevancia la referencia de la STS de 10 de octubre de 2012 a la necesaria modificación del TRLRHL que, aunque proyectada en ese caso sobre la telefonía móvil, esta Sala, en cuanto servicio de comunicaciones electrónicas incluido en el ámbito genuino de la Directiva autorización, ha considerado plenamente aplicable a los servicios de telefonía fija".





Procede, pues, declarar la nulidad del artículo 60, sobre cuota tributaria, de la Ordenanza impugnada -los artículos 57 y 58 no incorporan en sí mismos ninguna objeción de legalidad- al haberse dictado en base a un precepto como el artículo 24.1.a) del TRLRHL no aplicable en ningún caso a las empresas explotadoras de servicios de suministros que, como las de telefonía fija, resulten de interés general”.

Con independencia del criterio seguido por estos Tribunales con anterioridad al dictado de la STJUE de 27.01.2021, el presente recurso ha de estimarse pues, sin impedimento del Derecho comunitario al establecimiento de una tasa que grave la ocupación del dominio público local por empresas titulares de las infraestructuras y red de telecomunicaciones que las utilizan para la telefonía fija e internet, en atención al 1.5% de sus ingresos brutos anuales, la cuantificación que realiza el artículo 4.4.I.4 de la OF n. 30 para estos supuestos, en aplicación de la regla general del artículo 24.1.a) TRLHL, infringe el principio de reserva de Ley, motivo por el que debe anularse en relación a dichos operadores.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional no hacemos especial pronunciamiento sobre las costas procesales al apreciar fundadas dudas de Derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. -Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil “Orange España Comunicaciones Fijas, S.L.” contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vigo de 30.10.2018, por el que se aprueba definitivamente la modificación de la Ordenanza Fiscal (OF) n. 30, reguladora de la “Tasa por aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local”, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra (BOP), número 230, de 29.11.2018.
2. Anular el epígrafe I.4, del apartado 4, del artículo 4 de la mentada Ordenanza Fiscal n. 30 por ser contrario a



Derecho, en cuanto aplica el método de cuantificación de la tasa previsto en el artículo 24.1.a) TRLRHL a empresas titulares de infraestructuras y red de telecomunicaciones que las utilizan para la prestación de servicios de telefonía fija y acceso a internet.

3. No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que, dando cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , se tome en consideración lo dispuesto en el punto III del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2016, sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (B.O.E. del 6 de julio de 2016).

Publíquese una vez firme en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra.

Así se acuerda y firma

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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

