



Notificado: 24/09/2018

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº1 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745020160005285

Procedimiento: Procedimiento ordinario 731/2016. Negociado: LJ

Recurrente: ORANGE ESPAGNE, S.A.

Letrado:

Procurador: FRANCISCO ABAJO ABRIL

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procuradores: AURELIA BERBEL CASCALES

Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

SENTENCIA Nº 286/2018

En Málaga, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 731/16, sustanciado por el procedimiento previsto en los artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpuesto por la entidad Orange Espagne S.A., Sociedad Unipersonal, representada por el Procurador Sr. Abajo Abril y asistida por la Abogada Sra. Barruz González contra el Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado por la Procuradora Sra. Berbel Cascales y asistido por el Letrado adscrito a sus Servicios de Asesoría Municipal, Sr. Ibáñez Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de la entidad Orange Espagne S.A., Sociedad Unipersonal interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 15 de septiembre de 2.016 por la que se desestima la reclamación económico-



administrativa nº 391/2016 interpuesta contra la resolución de fecha 30 de mayo de 2.016 del Gerente del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Málaga por la que se desestiman los recursos de reposición presentados frente a las liquidaciones nº 2.274.288, 2.274.296 y 2.274.478, relativas a la Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial constituido en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público correspondientes al período impositivo 2º, 3º y 4º trimestres de 2.015.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en el que suplicaba se dictase sentencia por la que estimando el recurso se anulase el acto administrativo impugnado, así como la Ordenanza del Ayuntamiento que le sirve de causa. Dado traslado a la Administración demandada para contestar la demanda lo efectuó mediante escrito en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación solicitaba se dictara sentencia conforme a derecho.

TERCERO.- Fijada la cuantía del presente recurso en 60.760,55 euros, no se recibió el proceso a prueba al proponerse únicamente el expediente administrativo y la documentación ya aportada y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia si bien señalando nuevo plazo para dictar sentencia de conformidad con lo expuesto en el artículo 67.2 de la L.J.C.A. y por las razones que constan en la providencia dictada al efecto.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- La parte recurrente impugna la resolución del Jurado Tributario que desestima su reclamación económico-administrativa interpuesta alegando, como bien resumen en su escrito de conclusiones, que los motivos esenciales por los que plantea el recurso son el considerar que la doctrina establecida por el TJUE en su sentencia de 12 de julio de 2.012 y en el auto de 30 de enero de 2.014 resulta plenamente aplicable también a la telefonía fija, de manera que no puede existir ninguna norma interna que grave a aquellas empresas de comunicaciones electrónicas que, sin ser titulares de las redes, presten sus servicios a través de derechos de uso o interconexión y de igual manera considera que el método de cuantificación previsto en la Ordenanza Fiscal municipal nº 41 es contrario a derecho comunitario, al basarse en un porcentaje de los ingresos obtenidos en el municipio y no responder a los parámetros de objetividad, proporcionalidad y no discriminación, añadiendo que no existen circunstancias sobrevenidas a la resolución impugnada ni carencia sobrevenida de objeto como alega la representación del Ayuntamiento demandado sino que ha de entenderse que el Ayuntamiento se aviene a la nulidad de las liquidaciones en la medida en que se han de utilizar los mismos argumentos que el TS para revocar las liquidaciones practicadas a las empresas de telefonía fija como así lo han hecho diferentes sentencias del TSJ de Andalucía al entender que la doctrina sentada por el TJUE resulta igualmente aplicable a la telefonía fija.

Ante dichas argumentaciones la Administración demandada solicita se dicte sentencia conforme a derecho al entender que al liquidación impugnada procede de la aplicación de la Ordenanza Fiscal nº 41 que se ha visto afectada por la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS de fecha 27 de enero de 2.014 y dadas las circunstancias del caso, solicita que no se impongan las costas procesales al apreciar la existencia de las dudas de derecho a que se refiere el artículo 139 de la LJCA.

SEGUNDO.- Expuesto el debate en estos términos, se ha de comenzar determinando que este Juzgado ante supuesto similar al





presente ya dictó sentencia en el procedimiento po 482/2010 de fecha 20 de julio de 2.015 tramitado las mismas partes en cuyos fundamentos manifestaba: *“PRIMERO.- Por la mercantil recurrente “ORANGE” se interesó la anulación de las liquidaciones por la “tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el subsuelo, suelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público correspondientes al ejercicio 2007 y ya liquidación definitiva, como la tasa por el ejercicio 2009 (liquidación provisional) así como, indirectamente la anulación de la ordenanza fiscal aprobada por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga. Para ello, dada la profusión por no decir excesiva extensión del escrito inicial de parte, por considerar la misma contraria a derecho comunitario como así lo habían razonado y concluido ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y aplicado el Tribunal Supremo.*

Frente a lo anterior, el Ayuntamiento de Málaga partiendo de las obras de canalización llevadas a cabo por “FRANCE TELECOM” en el municipio y partiendo de resoluciones del propio Tribunal Supremo del año 2009 y anteriores, consideraba que dichas obras y actuaciones estaban sujetas tributariamente a la tasa por las que se giraron las liquidaciones atendida además, su interpretación subjetiva de la resolución señalada del tribunal comunitario.

SEGUNDO.- Pues bien, atendida la profusión de pronunciamientos al respecto, considera este juzgador que, sobre todos ellos, resultan trascendentes los de la Sala III del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 o 23 de noviembre del mismo año (que se dan aquí por reproducidas por ya ser conocidas por ambas partes en otros litigios mantenidos sobre esta cuestión). En dichas resoluciones se toma en consideración el pronunciamiento emitido por la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 el cual resaltaba que el art. 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 impedía interpretaciones en el sentido de 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 sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizaran para prestar servicios de telefonía móvil. Con dichas conclusiones y fallos judiciales la pretensión del Ayuntamiento de Málaga de imponer en su Ordenanza Fiscal nº 41 y girar las liquidaciones de los años 2007 y 2009, a pesar de estar aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de la ciudad, son claramente contrarias a la normativa europea de aplicación y que es rotundamente vinculantes por lo que, por lo ya expuesto, son evidentemente nulas de pleno derecho. Ahora bien, anulada previamente al dictado de la presente, la Ordenanza Fiscal por la que se giraron dichas liquidaciones, resulta



innecesario y no debe estimarse la anulación indirecta pretendida por la recurrente conforme el art. 26 de la Ley Rituaria.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso, debiendo anularse la resolución recurrida y las liquidaciones de los años 2006 y 2008 por haberse girado en virtud de disposición nula por no ajustarse a las disposiciones de Derecho Comunitario directamente aplicables.”

TERCERO.- Igual solución ha de darse a este procedimiento donde además lo Ordenanza en cuestión y que sirve de base para realizar las liquidaciones impugnadas ha sido anulada por sentencia del Tribunal Supremo, sin que sea necesario mayor pronunciamiento en esta instancia y que reclama la parte recurrente puesto que no puede olvidarse que estamos ante una impugnación indirecta y no directa de una disposición general, por lo que una vez desaparecida la normativa que sirvió de base a la liquidación por el motivo o razonamiento que sea, la liquidación ha de anularse puesto que además dicha nulidad de la disposición se produjo antes de efectuar la liquidación y sin que ello signifique como argumenta la representación del Ayuntamiento una carencia sobrevenida de objeto puesto que el objeto de este recurso no es la disposición de carácter general sino las liquidaciones que no constan anuladas en vía administrativa por la Administración pese a la aplicación de una Ordenanza con posterioridad a su declaración de nulidad. Lo pretendido en vía de oposición solo tendría sentido si nos encontramos ante una impugnación directa de la Ordenanza pero no ante la impugnación de un acto de aplicación de la misma como es el caso.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el





mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la Administración demandada si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 3.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso y ello porque no pueden esgrimirse dudas de derecho ante los pronunciamientos judiciales expuestos con anterioridad y conocidos por el Ayuntamiento antes de practicar las liquidaciones.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Orange Espagne S.A., Sociedad Unipersonal, representada por el Procurador Sr. Abajo Abril contra el Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, se anula la resolución impugnada descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución y las liquidaciones de las que trae causa, dejándolas sin efecto, por no ser conformes a derecho. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada con el límite de 3.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/ 2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones [REDACTED] de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con testimonio de esta sentencia.

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



