



**INFORME RELATIVO A DIVERSAS CUESTIONES  
PLANTEADAS POR MUNICIPIOS MIEMBROS DEL  
CONSORCIO LOCAL LOCALRET RESPECTO A LA  
INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE  
JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DE 12  
DE JULIO DE 2012 (ASUNTOS PREJUDICIALES  
ACUMULADOS C- 55/11, C-57/11 Y C -58/11) EN LAS  
ORDENANZAS LOCALES APROBADAS CONFORME A  
LA PROPOSTA DE REDACCIÓ PER A LA SUBMISSIÓ  
DE LES EMPRESES EXPLOTADORES DE SERVEIS DE  
TELEFONIA MÒBIL A LA TAXA PER UTILITZACIÓ  
PRIVATIVA O APROFITAMENT ESPECIAL DEL  
DOMINI PÚBLIC LOCAL DEL CONSORCIO LOCALRET**

**Juan Zornoza Pérez**

**Catedrático de Derecho Financiero y Tributario**

---

Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE en adelante) de 12 de julio de 2012 (C-55/11, C-57/11 y C-58/11) el Consorcio local Localret, solicita que se de resouesta en derecho a las cuestiones planteadas por diversos municipios pertenecientes al mismo sobre el impacto que dicha Sentencia ha de tener en las Ordenanzas que en su día aprobaron conforme al modelo contenido en la “Proposta de redacció per a la submissió de les empreses explotadores de serveis de telefonia mòbil a la taxa per utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local” y en las liquidaciones dictadas conforme a las mismas, en muchos casos impugnadas por las empresas operadores en la vía contencioso-administrativa.

Para pronunciarnos a ese respecto, conviene señalar que el Tribunal Supremo, con arreglo a lo previsto en el artículo 269 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el “TFUE”), planteó las siguientes preguntas prejudiciales:



- (i) *¿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 una normativa nacional que permite exigir un canon por derechos de instalación de recursos sobre el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía móvil?*
- (ii) *Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, las condiciones en las que el canon es exigido por la Ordenanza local controvertida ¿satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación que dicho precepto exige, así como la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos concernidos?*
- (iii) *¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo?*

Preguntas a las que la STJUE de 12 de julio de 2012 ha dado las siguientes respuestas:

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 recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.*

2) *El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos*



*incompatible con dicho artículo.*

1. A la vista de tales respuestas, para pronunciarnos respecto a las distintas cuestiones que se nos plantean, conviene comenzar señalando que el Tribunal Supremo ha dictado ya un buen número de Sentencias (SSTS de 10 de octubre de 2012, Recursos 861/2020 y 4307/2009; 15 de octubre de 2012, Recurso 1085/2010; 8 de noviembre de 2012, Recursos 4265/2009, 4267/2009, 4313/2009, 4452/2009, 4543/2009, 4566/2009, 5483/2009, 6891/2009 y 710/2009; 16 de noviembre de 2012, Recursos 4040/2009, 4512/2009, 5485/2009, 6074/2009, 330/2010, 585/2010 y 1399/2010, 23 de noviembre de 2012, Recursos 3916/2009, 6363/2009, 1599/2010, 4334/2010, 7006/2010, 2287/2011, 2443/2011, 4585/2011 y 6427/2011; 7 de diciembre de 2012, Recursos 2313/2010, 3889/2010, 3998/2010, 4007/2010, 6731/2010, 1795/2011, 2613/2011, 2800/2011, 3506/2011, 6221/2011 y 2128/2012; en que, en lo fundamental, señala que:

i) Como ha dicho de manera expresa el Tribunal Supremo, a partir de la STS de 10 de octubre de 2012, la STJUE de 12 de julio de 2012: *“obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para ajustarse a lo parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002”*.

ii) Como consecuencia de ello, los tribunales españoles y, en particular, los Juzgados de lo contencioso-administrativo y las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, ante los que se



encuentren planteados recursos contra liquidaciones de la tasa o contra las Ordenanzas reguladoras de la misma, si siguen la línea marcada por las Sentencias del Tribunal Supremo que se han citado, bastantes para sentar jurisprudencia al respecto, previsiblemente procederán a:

- a) Declarar la nulidad del o los preceptos de las Ordenanzas que incluyan en el hecho imponible de la tasa la utilización o aprovechamiento de instalaciones o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de las mismas, porque la extensión del hecho imponible a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil resulta contraria al artículo 13 de la Directiva autorización.
- b) Declarar la nulidad del o los preceptos de las Ordenanzas que atribuyan la condición de sujeto pasivo de la tasa de telefonía móvil a las operadoras de telefonía móvil con independencia de que sean, o no, titulares de las redes o instalaciones en el dominio público local, a condición de que accedan a las mismas en virtud de derechos de uso, acceso o interconexión.
- c) Declarar la nulidad del precepto de las Ordenanzas que regule la cuantía de la tasa, porque desde la Sentencia de 15 de octubre de 2012 (Recurso 1085/2010), se ha entendido que debía seguirse la opinión de la Abogado General, en el sentido de que *"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 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". La STJUE no asumió dicha postura que, sin embargo, según la citada STS " es compartida por la Sala, lo que impide aceptar 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, considerando tanto las llamadas con destino a teléfonos fijos como a móviles como recoge la Ordenanza, y además, utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cuanto pueden conllevar a desviaciones en el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso del dominio público local obtenido en cada concreto municipio".*

**iii)** Ello supondrá, en consecuencia, tanto la nulidad de las liquidaciones eventualmente impugnadas, como la de las Ordenanzas en que se fundamentan.

**2.** Pues bien, partiendo de dicha situación, procede dar respuesta a las cuestiones que se nos han planteado, para lo cual debe señalarse que establecida la doctrina que se ha descrito por el TJUE y aplicada en la forma que lo ha hecho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los Juzgados de lo contencioso-administrativo y las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, ante los que se encuentren planteados recursos contra liquidaciones de la tasa o contra las Ordenanzas reguladoras de la misma, sólo dispondrán de dos posibilidades; a saber:

**i)** Plantear una nueva cuestión prejudicial, en el caso de que alberguen dudas no tanto respecto al contenido de la STJUE de 12 de julio de 2012, sino respecto a la compatibilidad, o no, con la Directiva de autorización de alguno de los extremos de la regulación de la tasa que les corresponda analizar; o

**ii)** Aceptar el valor de la interpretación dada a la Directiva por el TJUE y, por lo tanto, extraer las correspondientes consecuencias en orden a la declaración de nulidad de las liquidaciones u Ordenanzas de que se trate.



De hecho, en los procesos contencioso-administrativos que se habían suspendido con motivo del planteamiento de la cuestión prejudicial por el Tribunal Supremo, a partir de sus Autos de 29 de noviembre de 2009, los Tribunales competentes han procedido a levantar la suspensión y a dictar ya sentencias que en la práctica totalidad de los casos que nos son conocidos se orientan en el mismo sentido, anulando las liquidaciones y las Ordenanzas correspondientes, con un alcance distinto según el modelo de Ordenanza pero, en todo caso, haciendo imposible el gravamen de los operadores de comunicaciones electrónicas móviles que no sean titulares de redes tendidas en el dominio público municipal de que se trate.

Y no sólo eso, sino que la generalidad de los fallos que nos son conocidos han seguido la línea marcada por el Tribunal Supremo, anulando las normas de cuantificación de la tasa, lo que conduce a la inaplicabilidad de las Ordenanzas, incluso aunque existan empresas que dispongan de redes tendidas en el dominio público local, porque al haberse anulado tales normas de cuantificación de la tasa, su aplicación en la práctica resulta imposible. Es más, seguramente lo hubiera sido en todo caso, dado que los estudios técnico-económicos que se elaboraron para justificar que las tasas se correspondían con el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio, tenían en cuenta tanto el empleo de redes propias como el acceso o interconexión a las de terceros, por lo que es dudoso que pudieran aplicarse, sin corrección alguna, para calcular una tasa que se debe corresponder sólo con la utilización de las redes propias o de titularidad de cada operador.

Siendo realistas, carece de sentido apelar tales fallos o interponer recursos de casación contra los mismos, porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha citado hace que sus posibilidades de progresar sean prácticamente nulas.

**3.** Ahora bien, como ya hemos dicho, está siempre abierta la posibilidad de plantear una nueva cuestión prejudicial, en el caso de que los jueces y Tribunales llamados a resolver alberguen dudas, no tanto respecto al contenido de la STJUE de 12 de julio de 2012, sino respecto a la compatibilidad, o no, con la Directiva de autorización de alguno de los extremos de la regulación de la tasa que les corresponda analizar.



En todo caso, conviene señalar que el planteamiento de esa hipotética cuestión no carece de problemas, dado que no existe obligación para los órganos jurisdiccionales de acudir al TJUE, aun tratándose de órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso conforme al derecho interno, cuando: a) la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, Asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, Asunto *Francovich y Bonifaci*, C-6 y 9/90); y b) cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE de 6 de octubre de 1982, Asunto *Cilfit*, 283/81). Quiere decirse con ello, que el planteamiento de una eventual cuestión prejudicial debe alejarse de la ya resuelta por el TJUE en su Sentencia de 12 de julio de 2012, so pena de que el TJUE considere que se trata de una cuestión ya resuelta con fuerza de cosa juzgada. Pero en la medida en que así sea, no resultará sencillo que en un eventual nuevo planteamiento, si se admitiera la cuestión, el TJUE pudiera revisar su doctrina sobre la imposibilidad de someter a gravamen a quienes no son titulares de las redes tendidas en el dominio público local.

Sea como fuere, esa nueva cuestión prejudicial ha dejado de ser una hipótesis, tras el Auto de 8 de enero de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona, que con ocasión de un litigio relativo a la tasa establecida por el Ayuntamiento de la Roca del Vallés, ha decidido plantear cuestión prejudicial. El planteamiento es algo confuso, porque inicialmente parece referirse a la tasa que grava la utilización del dominio público local por parte de empresas explotadoras de servicios de suministro de interés general, con lo que no resultaría aplicable a las empresas de telefonía móvil. No obstante, la cuestión que se plantea incidiría directamente sobre la tasa que nos interesa, porque se dirige a determinar si es posible, o no, diferenciar en el artículo 13 de la Directiva de autorización entre cánones por los derechos de instalación de recursos, que se corresponderían con los generados por el otorgamiento de un derecho para instalar un recurso en una propiedad pública o privada y, de otro lado, cánones generados por el uso de una propiedad pública o privada, que serían distintos



de los anteriores y, por tanto, no comprendidos en el artículo 13 de la Directiva de autorización.

De este modo, en definitiva, parece replantearse con una fórmula distinta si la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 se refiere sólo a los cánones por la cesión u otorgamiento de los derechos de instalación de recursos, como el Juzgado entiende, o también a los cánones por el uso. Y el Juzgado es consciente de ello, por lo que intenta justificar que *"esta cuestión prejudicial no implica plantear en los mismos términos, ni tampoco en términos similares, la que fue resuelta en la indicada Sentencia de 12/07/2012..."*, para terminar planteando al TJUE las siguientes preguntas prejudiciales:

*"1.- Si la limitación de la aplicabilidad de los cánones del artículo 13 de la Directiva (autorización) únicamente a los titulares de las redes de telecomunicaciones, en la forma que ha sido entendida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12/07/2012, puede extenderse a cualquier otra retribución o contraprestación que los titulares de propiedades públicas o privadas reciban como contraprestación por la instalación en sus terrenos o propiedades de recursos de redes de telecomunicación.*

*2.- Si tales retribuciones y los sujetos pasivos de las mismas se determinan por la ley interna del Estado".*

A la vista del pronunciamiento del TJUE que hemos citado de manera repetida, no cabe ser optimistas respecto al futuro de la nueva cuestión prejudicial, que podría no ser admitida. En todo caso, vale la pena el intento de volver a plantear ante el TJUE esa diferencia que, por cierto, se suscitó ya en la primera cuestión prejudicial, aunque ni la Abogada General ni el TJUE se pronunciaron de manera contundente a ese respecto. Porque la distinción entre cánones o derechos de instalación y los cánones o derechos de uso nos parece crucial y posible a la vista de la Directiva de autorización que, además, no es una Directiva de armonización fiscal y, por ello, no puede interpretarse de manera extensiva, como si supusiera un límite al establecimiento de cualquier derecho de uso de propiedades públicas o privadas por parte de los operadores de telecomunicaciones.





4. A la vista de esa nueva cuestión prejudicial, la situación podría verse alterada de manera sustancial, al menos si fuera admitida por el TJUE. Porque en ese caso, sería posible solicitar nuevas suspensiones en los litigios todavía pendientes, a la espera de la incidencia que pueda tener el futuro fallo al respecto del TJUE.

Sin embargo, no creemos que ese comportamiento resulte prudente, porque lo cierto es que la tasa por utilización y aprovechamiento del dominio público local por parte de los operadores de telecomunicaciones móviles ha quedado dañada de muerte tras la STJUE de 12 de julio de 2012 y las múltiples sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado respecto a las mismas, siempre en el mismo sentido. En efecto, incluso en el caso de que se obtuviera la suspensión de los litigios todavía en curso -lo que no parece sencillo, por lo menos hasta que el TJUE no admita de manera expresa la nueva cuestión prejudicial- y la pregunta prejudicial planteada fuera resuelta en sentido favorable a los intereses locales, admitiendo la posibilidad de exigir una tasa por el uso de las propiedades públicas que realizan -utilización privativa de los propietarios y aprovechamiento especial de quienes no lo son- las empresas de telecomunicaciones móviles, no creemos que se pudiera mantener la legalidad de las Ordenanzas en todos sus extremos y, por tanto, la de las liquidaciones dictadas.

Porque incluso si el TJUE matizara su doctrina y la existencia de la tasa que nos interesa se considerase posible desde la perspectiva de la Directiva de autorización, todavía habría de resolverse la nulidad del régimen de cuantificación que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y esta nulidad no es fácil de reparar, porque el Tribunal Supremo no la deduce de la STJUE de 12 de julio de 2012, que no se refirió a esa cuestión, como tampoco lo hace la nueva pregunta prejudicial planteada por el Juzgado contencioso-administrativo 17 de Barcelona. Por ello, incluso si la pervivencia de las Ordenanzas fuera posible en lo que se refiere al gravamen de los operadores que nos titulares de las redes tendidas en el dominio público local, todavía perviviría la nulidad de sus normas de cuantificación, con la consecuencia de que resultarían inaplicables en la práctica. Porque es muy probable, a la vista de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que se considerase desproporcionado el sistema de cuantificación de la tasa, en particular debido que los informes técnico-económicos que



se elaboraron para su aprobación han tenido en cuenta tanto la utilización de redes

Por ello, la decisión a adoptar depende del nivel de riesgo que cada municipio esté dispuesto a asumir, teniendo necesariamente en cuenta que:

i) Todavía no se conoce si el TJUE admitirá la cuestión prejudicial planteada hace sólo unos días o, como puede suceder, la rechazara por entender que la pregunta que se le formula ha sido ya resuelta en la Sentencia de 12 de julio de 2012.

ii) Sólo en el caso de que la cuestión prejudicial se admita será posible obtener la suspensión de los litigios pendientes, aunque ello ni siquiera es seguro respecto a los pendientes ante el Tribunal Supremo, que puede entender que no subsisten dudas respecto a la compatibilidad de la tasa con el ordenamiento comunitario, fallando en consecuencia.

iii) Únicamente en el improbable supuesto de que el TJUE modificara su criterio respecto a la posibilidad de gravar a quienes no son titulares de redes y, además, en el orden puramente interno, el Tribunal Supremo estuviera dispuesto a admitir la legalidad de las normas de cuantificación de la tasa, sus liquidaciones y las Ordenanzas que las legitiman se considerarían acordes a derecho.

A la vista del conjunto de factores considerados, pese a que el planteamiento de la nueva cuestión deja una puerta abierta para la satisfacción de los intereses locales, lo cierto es que deben valorarse los costes que para los Ayuntamientos afectados puede suponer el proseguir los litigios en curso: a) en aquellos en que se encuentren impugnadas liquidaciones en términos de devolución del coste de los avales y eventuales condenas en costas que, desde luego, serían difíciles de sostener si se llegara a aceptar la nueva cuestión prejudicial; b) en aquellos en que se encuentren impugnadas las Ordenanzas en términos de una eventual condena en costas. Porque los beneficios esperables no son muchos, al menos en tanto no se modifique el criterio de nuestra jurisprudencia, establecido reiteradamente por el Tribunal Supremo y que muchos TSJ habían mantenido antes incluso de la STJUE respecto a la validez de las normas de



cuantificación de las tasas que nos ocupan.

Por ello, no debe descartarse el allanamiento o la satisfacción extraprocésal, modificando las Ordenanzas en cuanto al régimen de cuantificación, por si en la nueva cuestión prejudicial se llegara a admitir por el TJUE el gravamen de los operadores de telefonía móvil que no tengan redes propias por el aprovechamiento que realizan del dominio público local.

**5.** Si los Ayuntamientos afectados optaran por poner fin a los procedimientos judiciales en curso, sin esperar a que se dicte la correspondiente sentencia, podría optarse por el allanamiento o, de manera alternativa, por la satisfacción extraprocésal.

En cuanto a lo primero, no parece requerir mayores explicaciones, pues la STJUE y su entendimiento por parte del Tribunal Supremo constituyen a nuestro entender motivo más que suficiente para que los Ayuntamientos demandados en procesos contencioso-administrativos se allanen a las pretensiones de las empresas operadoras y para que, en su caso, allí donde actuaran como recurrentes, apelando frente a eventuales pronunciamientos previos que les hubiesen sido desfavorables, desistan de los recursos correspondientes. Desde luego, el allanamiento es la solución más sencilla en todos los supuestos de procesos dirigidos directamente contra las Ordenanzas refuladoras de la tasa, ya que su declaración de nulidad en vía administrativa, por parte de los Ayuntamientos afectados, solo parece posible a través del procedimiento de revisión de oficio de disposiciones de carácter general, cuya complejidad y duración, dada la necesidad de obtener el dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, implicaría retrasar en el tiempo la resolución de estos casos, con los consiguientes costes.

En lo que se refiere a la satisfacción extraprocésal, en principio parece técnicamente posible incluso sin necesidad de que se declare con carácter previo en vía administrativa la nulidad de la Ordenanza, al menos en aquellos procesos en que se discutan las liquidaciones tributarias de la tasa. En efecto, en dichos casos podría parecer posible la revocación de actos de gravamen del artículo 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT en adelante), por considerar que se realiza,



como dice dicho precepto, "*en beneficio de los interesados*". A tal efecto, debe recordarse que concurre causa de revocación, de acuerdo con el citado artículo de la LGT, entre otro casos que no se dan aquí, "*(C)uando se estime que infringen manifiestamente la ley*"; motivo en que deben incardinarse los vicios por infracción de derecho material o sustantivo, siempre que sean manifiestos. Y podría estimarse que pese a la dificultad para determinar lo que sea una infracción manifiesta de ley, dicha circunstancia se produce cuando existe una contravención de la Directiva de autorización como la que ha proclamado el TJUE al afirmar la imposibilidad de gravar a quienes no son titulares de las redes tendidas en el dominio público local.

Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia relativa al antiguo artículo 154 a) de la antigua LGT, que empleaba idénticos términos, podría conducir a resultados diversos. Porque el Tribunal Supremo (por ejemplo Sentencia de 16 de marzo de 2004; RJ 2004\2273) entiende que dicha infracción manifiesta equivale a "*el quebrantamiento claro y patente de un precepto positivo con categoría de Ley formal y alcance sustantivo*". No obstante, existen varios pronunciamientos de la Audiencia Nacional que podría llevar a cuestionar dicha posibilidad, teniendo en cuenta que, pese a que no hay dificultad para entender que la infracción de una Directiva comunitaria equivale a la infracción de ley, la Audiencia Nacional tiene dicho que no existe infracción manifiesta de ley en los actos firmes dictados al amparo de normas o disposiciones que se anulan por resoluciones judiciales. (Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2007). Es más, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2009, se ha pronunciado en un caso semejante al que nos interesa, entendiendo que no debía revisarse por infracción manifiesta de ley una liquidación del IVA por ser contraria a la Sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2005. En este sentido, la citada Sentencia entiende que la revisión o, en nuestro caso, revocación de una liquidación por infracción manifiesta de ley, exige que la vulneración lo sea de carácter claro y terminante, sin que existan dudas de interpretación y considera que la existencia de una Sentencia del TJUE no supone que una interpretación contraria constituya manifiesta infracción de la Ley o de la Directiva comunitaria afectada, pues ello supondría reconocer a la citada sentencia el carácter de fuente legislativa de la que carece. No se trata de poner en duda la eficacia



de las sentencias del TJUE, sino sólo de reconocer -según la Audiencia Nacional- que sus efectos no pueden afectar a liquidaciones que quedaron.

Esa referencia de la Sentencia de la Audiencia Nacional permite entender que su doctrina no sería aplicable al caso que nos ocupa, porque de lo que aquí se trata es de revocar liquidaciones que se encuentran impugnadas y sobre las que se discute ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, en mi opinión, nada se opondría a aplicar la revocación de actos tributarios del artículo 219 de la LGT a las liquidaciones de la tasa que nos ocupa, porque ni se trata de liquidaciones firmes ni la doctrina de la Audiencia Nacional, dado el contexto en que se estableció, es fácil de trasladar al supuesto que aquí interesa. Dicha revocación constituiría una satisfacción extraprocesal que cualquiera de las partes podría comunicar al Tribunal que conozca de los recursos para que declare terminado el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción.

En todo caso, la estrategia a seguir por cada Ayuntamiento dependerá de la situación en que se encuentren los recursos contra sus Ordenanzas y/o liquidaciones, ya que la satisfacción extraprocesal sólo parece posible respecto a las segundas, mientras que seguir el procedimiento de declaración de nulidad de disposiciones generales seguramente supondría dilaciones poco aconsejables. De ahí que convenga entablar diálogo con las empresas operadoras, para hacerles ver que la revocación de las liquidaciones implica reconocer la inaplicabilidad de las Ordenanzas, con independencia de que finalmente sean anuladas en las sentencias que se dicten aplicando la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada tras la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012.

E insistimos, es posible también apostar por las suspensiones, tras el planteamiento de la nueva cuestión prejudicial del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 17 de Barcelona, pese a que albergamos serias dudas respecto a las posibilidades de que progrese.

**6.** Las cosas son más claras en el caso de los Ayuntamientos cuyas Ordenanzas han sido ya anuladas, por haberse allanado tras la Sentencia del TJUE. En efecto, en esos casos



las liquidaciones correspondientes, siempre que hubieran sido impugnadas, deben ser objeto de revocación, al amparo del artículo 219 de la LGT y mediante el procedimiento previsto en él y desarrollado en los artículos 10 y siguientes del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

Es irrelevante que la anulación de la Ordenanza se haya producido en un proceso contencioso conducido por una u otra de las empresas operadoras, porque los efectos de dicha nulidad se producen frente a todas ellas. Por ello, por razones de economía procedimental lo que procedería sería la revocación de las liquidaciones discutidas, con independencia de a qué empresa hayan sido giradas y su comunicación al Tribunal que conozca de los recursos, para que declare terminado el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción.

7. El hecho de que en alguna Ordenanza existan algunas diferencias en cuanto al régimen de cuantificación de las tasas y que ello se reflejara en el correspondiente Informe técnico-económico no altera las conclusiones que venimos obteniendo, más que de forma poco sustancial, al menos en este momento. En efecto, todas las Ordenanzas que conocemos someten a la tasa a las empresas operadoras de telefonía móvil con independencia de que sean, o no, titulares de las redes tendidas en el dominio público municipal. Y como es ese elemento el que determina la incompatibilidad de las Ordenanzas con el ordenamiento comunitario, las diferencias en cuanto al régimen de cuantificación son irrelevantes a este respecto, porque incluso si no se anularan las normas de cuantificación, resultaría muy difícil mantener en vigor la Ordenanza para el gravamen de aquellas empresas operadoras que fueran titulares de redes en un determinado término municipal.

La razón es clara, pues de los informes técnico-económicos resulta con claridad que el importe de las tasas, se disponga o no de redes propias, se ha calculado teniendo como referencia el valor del aprovechamiento tanto de las redes propias como de las que no lo son. Por ello, resultaría desproporcionada y seguramente sería anulada por los Tribunales, una liquidación de la tasa girada a una empresa con redes propias en un



municipio cuyo importe se hubiera calculado con unas reglas derivadas de un informe técnico en que se reconozca haber computado también el valor de la utilidad derivada del acceso a redes ajenas.

De hecho, en algún caso ese tipo de alegaciones se ha realizado ya ante el Tribunal Supremo que, sin embargo, en todas las sentencias en que ha debido analizar las normas de cuantificación las ha considerado nulas, por dar lugar a un gravamen desproporcionado. En consecuencia, una maniobra de este estilo, aunque diera lugar a la pervivencia de algunos de los preceptos de la tasa, seguiría sin permitir su aplicación, dado que las normas de cuantificación no son conformes a derecho, al menos en la interpretación de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**8.** En todo caso, ello no impide que los Ayuntamientos deban ponerse a trabajar en el establecimiento de nuevas tasas para las empresas de telefonía móvil que sean titulares de redes propias, empleando técnicas de cuantificación que, al menos para el Tribunal Supremo, no deberían basarse sólo ni primordialmente en los ingresos en el término municipal. A ese respecto, el empleo de cualquier fórmula que utilice los ingresos brutos estará expuesto a dudas sobre su legalidad, salvo que exista una correlación muy visible entre ese elemento y otros igualmente decisivos, que incluso deberían ser seguramente los criterios principales, relacionados con la extensión de la red o la superficie de dominio que se emplea, utiliza o aprovecha. En ese sentido, se podría tomar como referencia la extensión de la red de un operador sujeto al régimen especial del 1,5 (o la media de extensión del conjunto de los operadores), para ir haciendo reducciones en el coeficiente por cada n kilómetros de red de diferencia que tenga el operador de servicios móviles respecto a la media. Sea como fuere, el mero hecho de emplear el elemento ingresos implica de por sí un riesgo, ya que el Tribunal Supremo, olvidando su jurisprudencia previa, ha aceptado como dogma de fe la proclamación de la Abogada general, para extraer consecuencia que nos parecen excesivas pero que no conviene desconocer.



En todo caso, las Ordenanzas que incorporen esos nuevos métodos de cuantificación deberán justificar muy bien en los correspondientes informes los criterios que emplean para la determinación del valor de la utilidad derivada del aprovechamiento. Y no parece desenfocado partir del régimen especial haciendo correcciones en función de la longitud de las redes respecto de las correspondientes a los sujetos pasivos de dicho régimen especial, o la media de las mismas, que es una alternativa a considerar junto las más tradicionales de multiplicar los valores catastrales por coeficientes relacionados con otros elementos necesarios para la prestación de los servicios. Por supuesto, tanto en la definición del hecho imponible como en la delimitación de los sujetos pasivos conviene ser muy escrupulosos para evitar cualquier tipo de problema desde la perspectiva del derecho comunitario. Y, por cierto, a ese respecto, los informes técnico-económicos deberían hacer mención de los principios que consagra la Directiva, para dejar claro desde el principio que se han considerado y sometido a análisis, con el fin de cumplir también las exigencias de ellos derivados.

**9.** Una cuestión recurrente es la relativa a la posibilidad de someter de algún modo al sistema tributario local a la compañía del Grupo Telefónica que presta los servicios móviles, dado que no es titular de redes, sino que utiliza en todos los casos -o al menos eso alega- las redes de Telefónica de España, sujeta al régimen especial de tributación establecido en la ley 15/1987.

Ello no resulta técnicamente posible, dado que, por un lado, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo descartaron que Telefónica debiera incluir en la base de cálculo del régimen especial los ingresos correspondientes a los servicios móviles y que, de otro lado, las redes empleadas para la prestación de servicios móviles se dice que son de la titularidad de otra entidad del Grupo. Ello genera una situación absolutamente insatisfactoria que, sin embargo, es de difícil reparación, porque no será fácil probar que la titularidad de las redes es de Telefónica Móviles. Quizás resultara posible para algunos Ayuntamientos realizar inspecciones técnicas en las estaciones de enlace de los elementos físicos necesarios para las comunicaciones móviles (antes, estaciones base, etc.) con el fin de comprobar a qué redes efectivamente se realizan las





conexiones e intentar demostrar que la titularidad real lo es de la compañía de móviles. Pero al margen de la dificultad de esa tarea, no parece sencillo que se pueda argumentar una titularidad real distinta de la jurídica salvo que las reparaciones y mantenimiento fueran por cuenta de la compañía de móviles o concurrieran otras circunstancias que hicieran visible que se simula que la titularidad de la red es de Telefónica de España para eludir el pago de la tasa.

En definitiva, al margen de una eventual modificación legal del régimen fiscal especial de dicha compañía, que es en sí mismo una anomalía en el momento presente, lo cierto es que la única vía de actuación posible es la realización de tareas de verificación relativas a la titularidad de las licencias necesarias para el tenido, mantenimiento y eventuales reparaciones de las redes, de las formas de conexión a esas redes, etc. para intentar demostrar que la titularidad jurídica de la red se ha situado por razones de conveniencia en la compañía sujeta al régimen fiscal especial, en lugar de en la que realmente la explota. Pero conviene advertir que se trata de un tipo de actuación compleja y sin mayores perspectivas de éxito, porque acreditar la existencia de simulación o fraude a la ley tributaria en un supuesto como este resulta extraordinariamente complejo y requeriría seguir un procedimiento previsto en la LGT pero que no se adecua al ámbito de las entidades locales, como si en esas Haciendas no pudieran producirse suuestos de fraude a la ley como el que creemos que se está produciendo a este respecto.

Tal es nuestro parecer que de antemano sometemos a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Madrid, a 30 de enero de 2013.

Prof. Dr. Juan Zornoza Pérez