



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº2 DE MALAGA

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª, Málaga

Tel.: 951939072 Fax: 951939172

N.I.G.: 2906745020160002796

Procedimiento: Procedimiento ordinario 373/2016. Negociado: MC

Recurrente: ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

Letrado:

Procurador: JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante:

Letrados:

Procuradores: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Codemandado/s:

Letrados:

Procuradores:

Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

### SENTENCIA Nº 225 /2.019

*EN NOMBRE DE S.M. EL REY*

En la ciudad de Málaga a 28 de Mayo de 2019.

Vistos por mí, Dña. Marta Romero Lafuente, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número DOS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 373/16 tramitado por el de Procedimiento Ordinario interpuesto por ORANGE ESPAGNE S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL representada por el Procurador D. José Cecilio Castillo González contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por el Procurador D. José Manuel Páez Gómez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución dictada con fecha 11 de abril de 2016 por el Jurado Tributario del Excmo. Ayuntamiento de Málaga en el que se acordó desestimar la reclamación económico-





administrativa interpuesta contra las liquidaciones correspondientes a la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública municipal o terrenos de uso público correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre del ejercicio 2014 y primer trimestre del ejercicio 2015.

Reclamado y recibido el expediente administrativo, se formuló demanda conforme a las prescripciones legales y con alegación de los hechos y fundamentos de derecho que constan en la misma, solicitó se dicte sentencia en la que se estimen sus pretensiones.

**SEGUNDO.**- Se dio traslado de la demanda a la Administración demandada que contestó alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y habiéndose recibido el procedimiento a prueba se formularon conclusiones por las partes quedando los autos pendientes del dictado de resolución.

**TERCERO.**- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- La actora basa su recurso esencialmente en que tanto la Ordenanza que está en el origen de la presente controversia, y que se impugna indirectamente en el presente procedimiento, de la que se deriva la liquidación recurrida como el artículo 24 del TRLHL deben ser declarados contrarios al Derecho Comunitario y concretamente al artículo 13 de la Directiva de Autorización tal y como ha reconocido la Sentencia del TJUE de 12 de Julio de 2012 ya que, en concreto la Ordenanza, autoriza en contra de las imposiciones del Derecho Comunitario, el establecimiento a los operadores de una tasa que se exige con independencia de que ocupen o no dominio público, no responde al uso óptimo de las redes de telecomunicaciones, y además infringe en todo caso los principios de transparencia, no discriminación, justificación y proporcionalidad.





Por la Administración demandada se solicitó que se dicte una sentencia conforme a derecho ya que la Ordenanza Fiscal nº 41 de Málaga sólo en lo que respecta a la tasa relativa a la utilización y/o aprovechamiento del subsuelo, suelo y vuelo efectuado por las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil ha sido anulada por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 27 de Enero de 2014.

**SEGUNDO.-**Una vez delimitados los términos del debate hay que decir en primer lugar que la Sentencia dictada por el TJUE, Sala Cuarta, con fecha 12 de julio de 2012 concluyó que: “ El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 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.....**

En consecuencia debemos concluir que los Ayuntamientos sólo podrán cobrar tasas municipales por el uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal a los operadores de redes de telecomunicaciones titulares de instalaciones pero no a los operadores interconectados o con derechos de acceso que se limiten a usar las instalaciones de otras empresas para prestar sus servicios.” debiendo destacarse así una vez llegados a este punto que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Salamanca en la Sentencia dictada con fecha 31 de marzo de 2016 entendió en un asunto idéntico al que nos ocupa que: “ .... El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la vista de la Sentencia y auto a que hace referencia la recurrente lo que ha hecho precisamente es **reconocer que no se opone al Derecho Comunitario la aplicación de la tasa a los operadores que sean propietarios de los recursos, de las redes utilizadas para prestar sus servicios** , de tal forma que la conclusión a la que debemos llegar es la procedencia de la tasa liquidada a la recurrente sin que su exigencia suponga la infracción del Derecho Comunitario alegado por ésta.” siendo además que el Tribunal Supremo ha entendido también que sólo se puede establecer un gravamen como el que nos ocupa a quien sea titular de la red por la ocupación que de la misma deriva no siendo posible exigirlo a quien no siendo titular de la red se conecta a la misma para poder prestar el servicio de telefonía.





TERCERO.- Llegados a este punto hay que destacar asimismo que el Tribunal Supremo ha dictado sentencia con fecha 27 de Enero de 2014 en los autos de recurso de casación nº 2248/13 interpuestos por France Telecom España S.A.U. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del TSJA con fecha 15 de abril de 2013 en el recurso 279/2008 contra la Ordenanza Fiscal nº 41 del Ayuntamiento de Málaga que ha declarado nula en sus artículos 2, 3 y 5 por lo que siendo que las liquidaciones impugnadas en los presentes autos derivan de los citados preceptos resulta que procederá estimar sin más el presente recurso y anular las liquidaciones impugnadas.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/98, en su redacción dada por Ley 37/2011, en vigor desde 31 octubre 2011, no procede hacer expresa imposición de costas ya que existían serias dudas de derecho y además la Administración no se ha opuesto a las pretensiones de la recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

**QUE ESTIMANDO** el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por ORANGE ESPAGNE S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL representada por el Procurador D. José Cecilio Castillo González contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA procede anular las liquidaciones impugnadas, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas de este procedimiento.





Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en ambos efectos, por plazo de quince días en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, y aclaración en el plazo de dos días ante éste Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad Banco de [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrense Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo

*"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*





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*intimidación, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*

