

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sevilla**

Núm. 7.856/2013

Se hace saber que en el Recurso Contencioso-Administrativo número 142/2009, promovido por France Telecom España S.A., contra Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Montilla publicada en el B.O.P. número 223 de 26.12.08 reguladora de la Tasa por Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local a favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Suministros de Interés General, se ha dictado por Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera de Sevilla sentencia en 17 de enero de 2013, que ha alcanzado el carácter de firme y cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

Sentencia

Ilmos. Srs. Magistrados:

D. Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

D. Eloy Méndez Martínez y D. Guillermo del Pino Romero.

En Sevilla, a 17 de enero del año 2013.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso seguido en esta Sección Tercera con el número 142/2009, interpuesto por France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange), que ha actuado representada por el Procurador don Ignacio Espejo Ruiz, y asistida de Letrado, contra el Ayuntamiento de Montilla, representado y asistido por el Letrado del Servicio Jurídico de la Diputación Provincial de Córdoba. La cuantía del recurso es indeterminada. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Victoriano Valpuesta Bermúdez, que expresa el parecer de la Sala.

I - Antecedentes de Hecho

Primero. El recurso se interpuso contra la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada inicialmente por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Montilla de 23 de octubre de 2008.

Segundo. En el escrito de demanda la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia por la que se anule dicha disposición normativa de carácter general.

Tercero. En el escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la recurrente, y pidió se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda. Recibido el recurso a prueba, y practicadas las propuestas que fueron admitidas, se dio ocasión a las partes para que formularan sus conclusiones, quedando a continuación las actuaciones conclusas para sentencia. En tal situación se acordó la suspensión del curso de las actuaciones hasta que se resolvieran las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la posible incompatibilidad de las Ordenanzas aprobadas por determinados municipios relativas a la tasa por ocupación o aprovechamiento especial del suelo, vuelo y subsuelo con el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo del 2002.

Cuarto. En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose

señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló.

II - Fundamentos de Derecho

Primero. Constituye el objeto del presente recurso la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada inicialmente por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Montilla de 23 de octubre de 2008, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba de 26 de diciembre de dicha anualidad.

Se alegan en la demanda diversas infracciones del Derecho Interno: Una de carácter formal, como que la Ordenanza incumple los requisitos de publicidad exigidos en el artículo 29.2.a) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, de Telecomunicaciones, al no haber sido remitida a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones para que ésta publique una sinopsis en internet; y otras de carácter sustantivo: En primer lugar, la infracción de la doctrina legal del Tribunal Supremo fijada en sus sentencias de 18 de junio y 16 de julio de 2007 que implica la exclusión de las compañías de telefonía móvil de la tasa regulada en el artículo 24.1.a) del TRLHL. En segundo lugar, se alega que la Ordenanza considera que los operadores de telefonía móvil realizan el hecho imponible de la tasa tanto en relación con las redes e infraestructuras de su propiedad que ocupan dominio público local (circunstancia que la recurrente no discute en absoluto en la medida en que exista tal ocupación), como en relación con las redes ajenas, propiedad de otros operadores. En tercer lugar, se alega que infringe el principio constitucional de capacidad económica proclamado en el artículo 31.1 de la C.E., así como los principios constitucionales conexos (doble imposición, igualdad, interdicción de la confiscatoriedad y de la arbitrariedad de los poderes públicos). En cuarto lugar, se impugna la fórmula de cuantificación de la tasa contenida en el artículo 5 por diversos motivos: A) Porque supone una aplicación encubierta del régimen especial previsto en el artículo 24.1.c) del TRLHL, del cual están excluidas expresamente las operadoras de telefonía móvil. B) Porque vulnera el artículo 24.1.a) del TRLHL al no respetar el valor de mercado que opera como límite cuantitativo de la tasa, en tanto que utiliza indebidamente una fórmula de cuantificación prevista para supuestos de uso especialmente intenso del dominio público local, lo que no se da en el caso de las operadoras de telefonía móvil, y desvincula la base imponible del hecho imponible, del que prescinde. C) Porque el Informe Técnico Económico no justifica que la tasa se adecua al valor de mercado, sino en exclusiva atención a motivos meramente recaudatorios. Y D) Porque el método de cálculo se basa en determinadas asunciones y extrapolaciones de datos obtenidos a nivel nacional, correspondiéndose a un sistema de estimación indirecta, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 24.1.a) del TRLHL y los artículos 50 y 53 de la Ley General Tributaria. Por último, se impugna el sistema de declaración e ingreso de la tasa establecido en el artículo 8 de la Ordenanza, que infringe el artículo 3 de la L.G.T. así como el artículo 120 de este mismo texto legal al exigir a los operadores la presentación de autoliquidaciones trimestrales para proceder al ingreso de la deuda tributaria cuando su cuantía está ya determinada en la propia Ordenanza.

Se alega también por la recurrente en la demanda diversas infracciones del Derecho Comunitario por cuanto impone a los operadores de telefonía móvil una tasa con independencia de que ocupen o no dominio público local, en vez de a los titulares de las redes, por ser los únicos que realizan esa ocupación efectiva; tampoco responde al uso óptimo de las redes de telecomunica-

ciones, finalidad u objetivo que exige expresamente el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo del 2002; y, por último, infringe los principios de transparencia, prohibición de discriminación, justificación y proporcionalidad.

Segundo. El primer motivo impugnatorio aducido por la recurrente, de carácter formal, consiste en que la Ordenanza incumple los requisitos de publicidad exigidos en el artículo 29.2.a) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, de Telecomunicaciones, que dispone que "del texto de las ordenanzas fiscales municipales que impongan las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales contempladas en el artículo 24.1.c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y del de cuantas disposiciones de naturaleza tributaria afecten a la utilización de bienes de dominio público de otra titularidad se deberán dar traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que ésta publique una sinopsis en internet", pues entiende que como la Ordenanza impugnada no ha sido remitida por el Ayuntamiento a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones para que ésta publique esa sinopsis de la misma en internet, esta omisión vicia de nulidad su tramitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

Este motivo, como resuelve la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 8 de enero de 2011 (rec. 1369/2009), ha de ser desechado pues "debe considerarse que esa comunicación en modo alguno trasciende a la validez y eficacia de la disposición general. El mismo artículo 29.2 exige dar traslado de dichas disposiciones a la Comisión Nacional, pero no con la finalidad de que ésta proceda a una publicación, aprobación o convalidación de dicha disposición, a modo de ejercer alguna competencia respecto a la legalidad intrínseca de la disposición, sino a los solos efectos de que proceda a la publicación de una "sinopsis", es decir, un resumen de la misma. De ahí que ese trámite sea subsiguiente a la aprobación de la Ordenanza conforme a la normativa tributaria, en este caso de régimen local, procediendo el trámite de comunicación cuando la misma ya es plenamente eficaz. Y ciertamente que a ello obedece la interpretación finalística de la norma, porque como se deja constancia en la misma Exposición de Motivos de la Ley de 2003 y la Orden de 2008, la finalidad de esa comunicación no es sino la de hacer efectiva la exigencia que se impone por las Directivas Comunitarias en pro de una transparencia en la liberalización del mercado de las telecomunicaciones promovida por la Unión".

Tercero. En segundo lugar, se alega por la demandante que el artículo 24 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, establece dos tipos de tasas: Una tasa general en el apartado 1.a) por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público; y una tasa especial en el apartado 1.c) 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, cuantificable en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas; que únicamente la tasa especial resultaría exigible a las empresas de te-

lefonía móvil, pero como quiera que el mismo precepto excluye de ese régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil, tal exclusión "no puede implicar que se reconduzca" a tales empresas a tributar por el régimen general previsto en el apartado 1.a) si no es con infracción de la doctrina legal del Tribunal Supremo fijada en sus sentencias de 18 de junio y 16 de julio de 2007.

Tampoco este motivo puede prosperar. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de junio de 2008 (rec. 941/2007) expone lo siguiente: "En lo que aquí interesa, la STS de 18 de junio de 2007 –que desestima el recurso de casación en interés de Ley número 57/2005, interpuesto por el Ayuntamiento de Laspuña-- declara en la letra D) de su fundamento cuarto: "La actual declaración expresa de compatibilidad de la tasa especial de aprovechamiento de dominio público local. El artículo 24.1.c) LHL, cuando se paga la tasa del 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación anual en el término municipal, declara la exclusión expresa de la exacción de otras tasas derivadas de la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. Y, al mismo tiempo declara compatible la tasa referida tasa especial "con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que la empresas a que se refiere este párrafo c) deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23.1.b) de esta Ley". Por consiguiente, parece que se trata de dos tasas diferentes: aplicable una, modalidad especial de la tasa, a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, en cuanto utilicen privativa o aprovechen especialmente el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales; y otra, modalidad general de la tasa, aplicable a todos los demás supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en los que no concurra alguna de las dos circunstancias mencionadas, subjetiva empresa explotadora de servicio de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario u objetiva suelo, subsuelo o vuelo de vías públicas municipales".

"Por su parte, la STS de 16 de julio de 2007, que estimó el recurso de casación en interés de la Ley número 26/2006, interpuesto por el Ayuntamiento de Reus, dijo en lo que aquí interesa: "Como tuvo ocasión de señalar esta Sala en la reciente sentencia de 18 de junio de 2007, puede conceptualmente distinguirse una tasa general, referida a la utilización o aprovechamiento especial o exclusivo de bienes de dominio público, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público (artículo 24.1.a. LHL), y otra especial, en la que la utilización privativa o aprovechamiento especial se refiere específicamente al 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, cuantificable en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas (artículo 24.1.c. LHL). Criterio, a este respecto, que quedó apuntado en la sentencia de 20 de mayo de 2002, y luego ha sido reiterado en ulteriores pronunciamientos relativos a Ordenanzas reguladoras de la tasa por aprovechamiento especial de dominio público local (SSTS de 9, 10 y 18 de mayo de 2005 y de 21 de noviembre de 2005). Ahora bien, como advierte el Abogado del Estado, el he-

cho imponible de la tasa de que se trata no es la indefinida prestación por empresas explotadoras de servicios de telecomunicaciones, en un término municipal, de cualquier servicio, salvo el de telefonía móvil, sino, en los términos que se ha señalado, el aprovechamiento especial del dominio público local singularizado en el suelo, subsuelo o vuelo de vías públicas municipales. Por consiguiente, la doctrina legal procedente es: "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 (...)"

Más adelante, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de junio de 2008 añade: "El señalado párrafo del artículo 24.1.c) TRLHL ("No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil") hace explícita referencia al régimen especial de cuantificación, de lo que en ningún caso puede concluirse, con desconocimiento de esos términos legales, que la exclusión haga referencia a toda la tasa en general, sino más bien lo contrario, esto es, que se excluyen los servicios de telefonía móvil del régimen especial de cuantificación lo que, al menos implícitamente, significa que estarán incluidos en el régimen general de cuantificación de la tasa, el previsto en la letra a) del mismo precepto legal, siempre que tenga lugar la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local para la prestación de aquellos servicios de telefonía móvil (...) La doctrina legal contenida en la STS de 16 de julio de 2007 hace explícita referencia a la "salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil". La diferencia entre tasas que apunta la STS de 18 de junio de 2007 ("parece que se trata de dos tasas diferentes: ... modalidad especial de la tasa, a las empresas explotadoras ...; y otra, modalidad general de la tasa...") se hace, como dice la STS de 16 de julio de 2007, a efectos "conceptuales" (...) En definitiva, no podemos compartir la tesis de la demanda de que la exclusión del régimen especial de cuantificación de la tasa del artículo 24.1.c) TRLHL de los servicios de telefonía móvil signifique la exclusión para tales servicios del régimen general de cuantificación de la tasa, cuando efectivamente se produzca su hecho imponible y afecte al dominio público local, incluido el suelo, subsuelo y vuelo".

Cuarto. Esto dicho, para resolver los demás motivos aducidos en la demanda, se ha de hacer constar que se acordó la suspensión del presente recurso porque el Tribunal Supremo, a partir de los autos de 28 y 29 de octubre y 3 de noviembre de 2010, decidió plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea diversas cuestiones prejudiciales por suscitársele las dudas de sí, tratándose de cánones por los derechos de instalación de recursos en propiedades públicas o privadas, por encima o por debajo de las mismas, y dada la dicción del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo del 2002, "cabe someter a ese tributo, no sólo al operador titular de la red, que la instala en esas propiedades, bajo o sobre ellas, sino también a los operadores que meramente reciben servicios de interconexión y que, por ende, tienen acceso a la red y la usan", y, "para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE",

se resuelva si "las condiciones en las que el canon es exigido por la ordenanza fiscal controvertida, satisfacen los principios de objetividad, proporcionalidad y no discriminación que dicho precepto exige, así como la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos concernidos", y, por último, si "cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo"; es decir, sobre aspectos o cuestiones sobre las que versa también el presente recurso.

Pues bien, en su respuesta al reenvío prejudicial el Tribunal de Justicia (sentencia con fecha 12 de julio de 2012 -asuntos acumulados C-55/11, 57/11 y 58/11-) pone de manifiesto, sintéticamente, que el artículo 13 de la 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. Por otra parte, habiendo quedado sin objeto la segunda cuestión prejudicial planteada, el Tribunal de Justicia aborda la respuesta a la tercera cuestión reconociendo que el artículo 13 de la Directiva tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo.

Así las cosas, y siguiendo en esto las múltiples sentencias del Tribunal Supremo dictadas una vez otorgada tales respuestas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede la anulación de los artículos 2 y 3 de la Ordenanza impugnada: El primero, en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa el aprovechamiento especial del dominio público local cuando se utilicen antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales "con independencia de quien sea el titular de aquéllas"; y el segundo, en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa a las empresas explotadoras o prestadoras de telefonía móvil que afectan a la generalidad o una parte importante del vecindario "tanto si son titulares de las correspondientes redes" que transcurran por el dominio público local "como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas".

Quinto. En cuanto a la cuestión relativa a la regulación en el artículo 5 de la Ordenanza fiscal impugnada de la base imponible y cuota tributaria del servicio de telefonía móvil, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado ya sobre la disconformidad a Derecho de la regulación de la cuantificación de la tasa que se contiene en ordenanzas como la que ahora nos ocupa. En efecto, en su sentencia de 15 de octubre de 2012 (recurso de casación número 1085/2010) señalaba que el pronunciamiento anulador había de extenderse al precepto de la ordenanza regulador de la cuantificación de la tasa, y ello por las siguientes razones: "Por otra parte, la anulación tiene que alcanzar también al artículo 4 de la Ordenanza, al partir la regulación de la cuantificación de la tasa de la premisa de que todos los operadores de telefonía móvil realizan el hecho imponible, con independencia de quien sea el titular de las instalaciones o redes que ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, que no se adecúa a la Directiva autorización, debiendo recordarse, además, que la Abogada General, en las conclusiones presentadas, ante la cuestión prejudicial planteada, sostuvo 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". Esta conclusión, aunque no fue examinada por el Tribunal de Justicia por las razones que señala, 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".

En el caso que enjuiciamos, el informe técnico sobre la fórmula de cálculo de la tasa impugnada, en su apartado "criterios y parámetros" para determinar la cuantía de la tasa por servicios de telefonía móvil, sostiene que para cuantificar el valor de la utilidad obtenida por el aprovechamiento especial del dominio público, cuando se presta el servicio de telefonía móvil, el parámetro más idóneo "es la estimación de los ingresos que las empresas pueden obtener por la prestación de servicios de telefonía móvil en el municipio". Y dice también que es parámetro complementario del anterior "el análisis del valor catastral del suelo de naturaleza urbana del municipio" y "la estimación de un porcentaje de mínimo aprovechamiento económico". En un caso idéntico, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 18 de septiembre de 2012 (rec. 1801/2010) señala: "El artículo 24.1 LHL disciplina el importe de las tasas por utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, distinguiendo entre dos métodos netamente diferenciados: El primero de ellos, el del apartado a), tiene "como referencia" el valor de mercado hipotético de los bienes afectados si "no fuesen de dominio público"; el del apartado c) señala como base de cálculo "los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas". Esta segunda opción, ciertamente, matiza o rebaja el elemento sinalagmático propio de las tasas como figura tributaria; parece que el legislador se conforma con un dato significativo, el que las empresas suministradoras ocupen o se aprovechen del dominio público local, centrándose en la capacidad económica que manifiestan tales empresas con los ingresos obtenidos en el municipio. El método de cálculo del apartado a) del artículo 24.1 LHL, que toma como referencia el valor de mercado, plantea sin duda dificultades al proyectarlo a la actividad de las operadoras de telefonía móvil. Esto obligará a los Ayuntamientos a un esfuerzo de indagación y de razonabilidad cuando expliquen el valor de mercado del aprovechamiento especial, lo que es una labor ardua -no se nos oculta- pero no insuperable, sin que estemos de acuerdo con que dicho valor sea una referencia meramente teórica, pues si fuera así el legislador de 2002 se habría acomodado a un cálculo que atendiera a los ingresos, a la capacidad económica de las operadoras de móviles, lo cual fue descartado de manera expresa y específica. El apartado a) del artículo 24.1 LHL empareja hasta cierto punto el valor de la ocupación de bienes y el de su aprovechamiento especial. Aunque no equipare uno y otro, está descartando para ambos supuestos un sistema de valoración convencional -arbitrario en alguna medida-, como ocurre con el contemplado en su apartado c). El valor de la ocupación y/o aprovechamiento de bienes debie-

ra indagarse sobre los propios bienes ocupados o aprovechados por las empresas de telefonía móvil, no en sus ingresos, volumen de negocio, ingresos brutos, etc., por mucho que entre los primeros y los segundos haya una relación instrumental, y por mucho que, en opinión de algunos, pueda darse una desproporción entre el escaso valor de ocupación, por un lado, y los amplios beneficios de las operadoras, por el otro. En otras palabras, es imposición legal que los Ayuntamientos cuantifiquen la tasa a la vista de las instalaciones aprovechadas por las operadoras de móviles en el dominio local. Y todo ello aunque sean ciertas y evidentes las necesidades de financiación de los Ayuntamientos y la mayor capacidad económica de las operadoras gravadas. El método de cálculo arbitrado en la Ordenanza impugnada descarta a priori una indagación como la impuesta en el artículo 24.1 a) LHL, pues atiende a los ingresos de las operadoras. Dicho método -tal como denuncia la parte recurrente- no es sino un remedo de aquel otro consistente en calcular los ingresos brutos de explotación que cada operador obtiene en el término municipal".

En consecuencia, no resultando ajustado a Derecho el método de cuantificación al que se refiere el artículo 5 de la Ordenanza que hoy nos ocupa, se impone declarar también la nulidad del citado precepto.

Sexto. Por último, se denuncia también el improcedente régimen de autoliquidación e ingreso que se recoge en el artículo 8 de la Ordenanza, aunque esta alegación ha de ser desestimada. Como afirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Burgos) de 14 de octubre de 2011 (rec. 89/2010): "(...) tanto el artículo 120 de la LGT como el artículo 27 de la LHL facultan al Ayuntamiento para establecer el régimen de autoliquidación en la gestión de las tasas municipales, y a ello se une que la Ordenanza afecta no solo a las empresas que cita el artículo 5 sino a todas las que desarrollen la actividad y cuyos parámetros deben ser puestos en conocimiento de la Administración. Además no puede decirse que la exigencia sea desproporcionada dada la indefinición que de ello resulta acerca de los módulos técnicos y cuantitativos con que el tributo va a calcularse finalmente, debiendo tenerse en cuenta además que, si no ya el del número de sujetos pasivos que, en efecto, puede ser muy limitado, pueden concurrir otras dificultades de gestión liquidatoria que hagan viable y proporcionada la exigencia de la colaboración gestora de las propias Empresas, desde pautas de mayor accesibilidad inicial y facilidad en el manejo de los datos y parámetros que cada Ordenanza libremente establezca. Téngase en cuenta que no existe una obligación de proporción de las obligaciones a no ser en el derecho sancionador, que no se encuentra en la materia examinada y ello además de que tampoco se alegan cuales serían las obligaciones "proporcionadas" ni con relación a qué parámetro haya de establecerse la proporción, razón por la que por mera discrecionalidad de criterio y sin constatada infracción del ordenamiento jurídico pueda estimarse el motivo, para sustituir un criterio por otro".

Se impone, pues, la estimación parcial del recurso sin necesidad de agotar otras consideraciones; debiéndose publicar el fallo de esta sentencia (ex artículo 72.2 L.J.C.A.), en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada.

Séptimo. De conformidad con el artículo 139.1 de la L.J., no procede la condena de ninguna de las partes al pago de las costas causadas.

Vistos los artículos citados, los concordantes, y demás pertinentes de general aplicación.

Fallamos

Que estimando parcialmente el Recurso Contencioso-Adminis-

trativo interpuesto por France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange), contra la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada inicialmente por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Montilla de 23 de octubre de 2008, declaramos la nulidad del artículo 2, en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa el aprovechamiento especial del dominio público local cuando se utilicen antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales "con independencia de quien sea el titular de aquéllas", y del artículo 3, en cuanto atribuye la condición de sujeto pasivo de la tasa a las empresas explotadoras o prestadoras de telefonía móvil que afecten a la generalidad o una parte importante del vecindario "tanto si son titulares de las correspondientes redes" que transcurran por el dominio público local "como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas", así como del artículo 5 regulador de la base imponible y cuota tributaria del servicio de telefonía móvil, por considerar dichos preceptos no ajustados a derecho, orde-

nando la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba del fallo de esta sentencia una vez adquiera la misma firmeza. Sin costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación fundado en los motivos previstos en el artículo 88 de la L.J., el cual habrá de prepararse en el plazo de diez días a contar desde la notificación de esta resolución, previo el depósito que corresponda.

Y a su tiempo, y con certificación de la presente para su cumplimiento, devuélvase el expediente a su lugar de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), se hace público para general conocimiento.

En Sevilla, a 2 de septiembre de 2013. El/La Secretario Judicial, firma ilegible.