

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª),
de 28 de junio de 2013 ([ROJ STS 3838/2013](#))

**La regulación, conforme a la normativa comunitaria, de la utilización privativa
o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras
o prestadoras del servicio de telefonía móvil**

En la Sentencia que a continuación comentamos se resuelve el recurso de casación 6106/2010, interpuesto por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de julio de 2010. En la Sentencia recurrida se había resuelto el recurso contencioso-administrativo 302/2009 interpuesto por la compañía France Telecom contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento vasco reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras o prestadoras del servicio de telefonía móvil.

En la Sentencia anterior, la empresa francesa había solicitado la nulidad de la Ordenanza municipal, por entender que esta entraba en plena confrontación con el derecho europeo. Concretamente 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). En su artículo 13, pese a reconocerse la posibilidad de que los Estados miembro de la Unión permitan a las autoridades pertinentes imponer cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos, establece a renglón seguido que dichos cánones no deben ser discriminatorios sino transparentes y estar justificados objetivamente, ser proporcionados al fin previsto y tener en cuenta los objetivos del artículo 8 de la [Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas](#), o Directiva Marco.

Según dicho precepto, relativo a los objetivos generales y principios reguladores, los Estados miembro tienen la obligación de velar por que al desempeñar las funciones reguladoras, las autoridades competentes lleven a cabo una regulación tecnológicamente neutra, fomentando una competencia efectiva en el suministro, contribuyendo al desarrollo del mercado interior y promoviendo los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea.

El Ayuntamiento alavés funda sus pretensiones en este recurso de amparo en lo establecido por diversos preceptos de normas nacionales y forales, como los artículos 2, 24.1.a) y c), 25 y 26 del [Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales](#) o los correlativos de la [Norma Foral de Álava n.º 41/1989, de 19 de julio, de Haciendas Locales](#).

El Tribunal Supremo en su Sentencia se reafirma en su posición ante aquellas Ordenanzas Regulatoras que contradicen lo establecido en el Derecho Europeo con base en las determinaciones contenidas en la anterior [Sentencia de 15 de octubre de 2012](#) (recurso de casación 1085/2010) y según la cual «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».

De esta manera, el Tribunal Supremo vuelve a convertirse en garante del esmeroso cumplimiento del Derecho Europeo por parte de las Entidades Locales al ejercer la potestad reglamentaria que en tan diversos aspectos tienen legalmente reconocida. El Alto Tribunal asegura así la consistencia y la coherencia del ordenamiento jurídico español en un marco jurídico europeo cada vez más integrado, acompañando la labor que lleva a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ya ha tenido ocasión de pronunciarse en asuntos similares, por ejemplo, a través de la [Sentencia de 12 de julio de 2012](#) en los asuntos acumulados C-55/11, 57/11 y 58/11, Vodafone España y otros.

JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ
Profesor Asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
rastrollo@usal.es