

VIERNES, 15 DE FEBRERO DE 2013 - BOC NÚM. 32

## 8.PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

### 8.2.OTROS ANUNCIOS

#### JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE SANTANDER

**CVE-2013-2018**    *Notificación de resolución en procedimiento ordinario 626/2010.*

Doña Gema Gómez Laredo, secretaria judicial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1 de Santander,

Doy fe: Que en el asunto procedimiento ordinario número 0000626/2010 seguido en este órgano a instancia de France Telecom España, S. A., frente al Ayuntamiento de Torrelavega, se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

AUTO

Ilustrísimo señor don Juan Varea Orbea, magistrado juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 1.

En Santander a 25 de enero de 2013.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el recurso contencioso administrativo P0 626/2010 recayó sentencia de fecha de 9/11/2012 cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: «Se estima íntegramente la demanda presentada por la procuradora señora Camy Rodríguez Hesles, en nombre y representación de la entidad France Telecom España, S. A., contra la resolución del Ayuntamiento de Torrelavega de 11/10/2010 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 6/8/2010 que aprueba la liquidación de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas de telefonía móvil relativa al segundo trimestre de 2010, y, en consecuencia, se anula la misma, quedando sin efectos la liquidación.»

Segundo.- Por DO de 20/12/2012 se declaró la firmeza de la resolución. Dado que la estimación del recurso se fundamenta en la apreciación de la desconformidad a derecho de una disposición general municipal y, careciendo este órgano de competencia objetiva para conocer del recurso directo contra la misma, se dio cuenta a efectos de plantear la pertinente cuestión e ilegalidad ante la Sala del Tribunal superior de Justicia de Cantabria.

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- En el presente procedimiento, el demandante recurrió la Resolución del Ayuntamiento de Torrelavega de 11/10/2010 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 6/8/2010 que aprueba la liquidación de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas de telefonía móvil relativa al segundo trimestre de 2010.

CVE-2013-2018

VIERNES, 15 DE FEBRERO DE 2013 - BOC NÚM. 32

Todo el recurso se fundamenta en un recurso indirecto contra la Ordenanza Municipal del ayuntamiento de Torrelavega reguladora de la «Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local por Empresas Explotadoras de Servicios de Telefonía Móvil», concretamente contra los arts. 2, 3, 4 y 5, argumentando que tal regulación es contraria al derecho nacional y al derecho de la UE, tal y como resulta de la STJUE 12/7/2012. Precisamente y en virtud de esta doctrina, el Ayuntamiento se ha allanado a la pretensión, lo que supone la estimación de la demanda y, en el fondo, de la pretensión indirecta contra la disposición de carácter general.

Segundo.- Los motivos esgrimidos en la demanda han consistido fundamentalmente en dos, la infracción del derecho interno y la infracción de la normativa comunitaria en la materia. Respecto de las primeras, se alega la infracción del art. 24 TRLHL y doctrina fijada en las SSTS de 18 de junio y 16 de julio de 2007 y art. 31.1 CE. También alega que no se realiza el hecho imponible y no justifica la cuantificación de la tasa ni en el texto ni en el informe técnico económico. Igualmente, impugna el régimen de declaración e ingreso del art. 5 de la Ordenanza por infracción de los arts. 3 y 120 LGT.

En resumen, se argumenta que la Ordenanza sería contraria a la normativa nacional, art. 24.1 a) y c) TRLHL y art. 29.2 c) Ley 32/2003 GT, dado que los servicios de telefonía móvil quedan excluidos del régimen especial del apartado C) y es inaplicable la tasa general del apartado a) citados. Siendo ambas regulaciones incompatibles entre sí. También sería contrario a derecho la regulación del hecho imponible, sujeto pasivo y cuantificación de la tasa de los arts. 2, 3 y 4 pues el hecho imponible sólo puede referirse a la ocupación de dominio público con redes de propiedad del operador pero no por utilización de redes ajenas. También se alega infracción de los arts. 9.3, 14, 31, 103.1 y 133.2 CE. Respecto de la cuantificación de la tasa se denuncia vulneración del art. 24.1.c) TRLHL en relación al apartado a), por carecer de motivación suficiente conforme al art. 25 TRLHL y arts. 19 y 20 LTPP, por no atender al valor de mercado de la utilización o aprovechamiento del dominio público local, en contravención del art. 24 1 a) TRLHL, al no justificarse en forma alguna la cuantía de la misma. Así, se afirma que la tasa excede del valor de mercado y que los coeficientes y demás elementos de la fórmula usada para cuantificarla no están justificados. Por último, considera contrario a derecho el régimen de declaración e ingreso del art. 5 de la Ordenanza.

En cuanto a la normativa comunitaria, sostiene que el hecho imponible grave a los operadores de telefonía móvil con independencia de que sean o no titulares de la redes que puedan discurrir por el dominio público local y porque el método de cuantificación de la tasa no respeta los criterios de la normativa comunitaria y, en particular, que se garantice el uso óptimo de los recursos, no ser discriminatorio, ser transparente, justificado objetivamente, proporcionado y atender a los criterios del art. 8 Directiva 2002/21. Así, el actor argumenta, en síntesis, que el hecho imponible descrito es contrario a las directivas 2002/20/CE de 7 de marzo, arts. 12 y ss que no permitirían gravar la utilización de redes ajenas, y ello en conexión con las Directivas 19/2002 y 21/2002. Finalmente, invoca la vulneración de los principios de transparencia y proporcionalidad impuestos en la Directiva 2002/20/CE arts. 12, 13 y 15.

Tercero.- El fundamento del fallo parte del allanamiento del Ayuntamiento a la vista de la doctrina fijada en esta materia por el TJCE. Así, en relación a la cuestión planteada por el TS, ante supuestos similares, la STJCE de 12/7/2012 ha dictaminado que «las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación del 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) (DO L 108, p. 21)...»

A continuación, fija el marco normativo a analizar, desde la Directiva 97/13, derogada por la Directiva 2002/21, estudiando sus arts. 11.1, 12, considerandos 30 a 32, art. 13 y también parte de la Directiva 2002/19/CE, art. 12.1.1º. En cuanto a la legislación nacional, se considera la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones que efectúa la trasposición al ordenamiento español del marco de directivas señalad y TRLHL.

VIERNES, 15 DE FEBRERO DE 2013 - BOC NÚM. 32

Partiendo de tal regulación señala que «se desprende de las resoluciones de remisión que, al amparo de la normativa española, varios municipios del Reino de España, entre ellos los Ayuntamientos de Santa Amalia, Tudela y Torremayor, aprobaron Ordenanzas Fiscales que gravan a las empresas con cánones por el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público municipal hecho con el fin de prestar servicios de suministro de interés general, tanto si dichas empresas son propietarias de las instalaciones necesarias para prestar tales servicios y que ocupan materialmente ese dominio como si no lo son. La prestación de servicios de telefonía móvil figura entre los servicios gravados en aplicación de dichas Ordenanzas... el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, redactadas en términos idénticos en los tres asuntos C 55/11, C 57/11 y C 58/11:

«1) ¿El artículo 13 de la 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?

2) Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva [autorización], 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?

3) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva [autorización] efecto directo?»...

Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006, *Nuova Società di Telecomunicazioni* C 339/04 (la Ley 77234/2006) Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, *Telefónica Móviles España* C 85/10 (la Ley 3665/2011) Rec. p. I-0000, apartado 21). Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma...»

Finalmente, dando respuesta a las cuestiones planteadas concluye que «el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

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.»

A la vista de esta doctrina, debe concluirse que la regulación de la Ordenanza, en los preceptos señalados, es contraria a las disposiciones de la Directiva citada que tiene efecto directo. Habiéndose estimado la demanda sobre la base de la estimación del recurso indirecto, procede plantear la cuestión.

Cuarto.- La sentencia ha devenido firme, por lo que, al carecer este órgano de competencia objetiva para conocer del recurso directo contra la Ordenanza municipal, conforme al art. 8.1 LJ y, correspondiendo tal competencia a la Sala en virtud del art. 10.1 a) LJ procede plantear

CVE-2013-2018

VIERNES, 15 DE FEBRERO DE 2013 - BOC NÚM. 32

la pertinente cuestión de ilegalidad ante la Sala del Tribunal superior de Justicia de Cantabria de conformidad con los arts. 26, 27.1 y 123 LJ.

#### FALLO

Se acuerda plantear ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria cuestión de ilegalidad respecto de los arts. 2, 3, 4 y 5 de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Torrelavega reguladora de la «Tasa por Utilización Privativa o Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local por Empresas Explotadoras de Servicios de Telefonía Móvil» BOC 51, de 16/3/2010.

Emplácese a las partes para que, en el plazo de 15 días, puedan comparecer y formular alegaciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, de Cantabria advirtiéndoles que, transcurrido ese plazo no se admitirá la personación.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno y procédase en la forma prevista en el art. 124 LJ.

Lo pronuncio, mando y firmo, de lo que yo, el secretario judicial, doy fe.

El magistrado.

La secretaria.

La anterior resolución se corresponde y coincide bien y fielmente con el original, al cual me remito, y que obra en el procedimiento mencionado en los libros de este Órgano.

Y para que conste y surta los efectos donde proceda, expido y firmo el presente.

Santander, 25 de enero de 2013.

La secretaria judicial,

Gema Gómez Laredo.

2013/2018