

MARTES, 15 DE ABRIL DE 2014 - BOC NÚM. 73

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE SANTANDER

CVE-2014-5314 *Notificación de auto de planteamiento de cuestión de ilegalidad en procedimiento ordinario 268/2011.*

Doña Ana María Vega González, secretaria judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Santander.

Doy fe: Que en el asunto procedimiento ordinario nº 0000268/2011 seguido en este órgano a instancia de Telefónica Móviles España S. A.U. frente a Ayuntamiento de Camargo, se ha dictado resolución del siguiente tenor literal:

AUTO

Ilmo. Sr. D. Juan Varea Orbea, magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Santander.

En Santander, a 26 de marzo de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el recurso contencioso-administrativo PO 176/2011, recayó sentencia de fecha de 2-9-2013 cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "se estima íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. Aguilera Pérez, en nombre y representación de la entidad Telefónica Móviles España SAU contra la resolución del Ayuntamiento de Camargo de 25-3-2011 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 19-4-2011 que aprueba la liquidación de la Tasa por Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local por Empresas de Telefonía Móvil relativa al 4º trimestre de 2010 y en consecuencia se anula la misma quedando sin efectos la liquidación."

SEGUNDO: Por DO de 7-10-2013 se declaró la firmeza de la resolución. Dado que la estimación del recurso se fundamenta en la apreciación de la disconformidad 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 de ilegalidad ante la Sala del Tribunal superior de Justicia de Cantabria.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En el presente procedimiento, el demandante, empresa que suministra servicios de telefonía móvil, recurre la resolución del Ayuntamiento por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la Tasa por aprovechamiento especial del Dominio Público Local por Empresas de Telefonía Móvil relativa al 4º trimestre de 2010.

Todo el recurso se fundamenta en un recurso indirecto contra la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Camargo (BOC 23-2-2010), folios 139 y ss. reguladora de la "Tasa por Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local por Empresas Explotadoras de Servicios de Suministro de Interés General", concretamente contra los arts. 2, 3 y 5 argumentando que tal regulación es contraria al derecho nacional y al derecho de la DE, tal y como resulta de la STJUE 12-7-2012 y SSTS de 10-10-2012 y 15-10-2012.

CVE-2014-5314

MARTES, 15 DE ABRIL DE 2014 - BOC NÚM. 73

SEGUNDO: Los motivos esgrimidos en la demanda son los mismos que los planteados en el PO 176/2011 en que se impugnaba la liquidación del al 2º y 3º trimestre de 2010, formulando idéntico recurso indirecto contra los mismos preceptos de la Ordenanza. Tales argumentos han consistido fundamentalmente en la inexistencia de hecho imponible, que el hecho imponible grave a los operadores de telefonía móvil con independencia de que sean o no titulares de las 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 del TRLHL y, en particular, por suponer una aplicación subrepticia de la fórmula de cuantificación del art. 24.1.c) TRLHL, de la regla de 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. A su vez, sostiene que la Ordenanza en sus arts. 2 y 3 sería contraria también en este extremo a la normativa nacional, art. 24.1 a) TRLHL, 29.2.a) LG Tel y art. 133.2 CE. Argumenta que solo sería exigible a los operadores de suministros de interés general la tasa del art. 24.1. c) TRLHL pero no la general del apartado a) y los operadores de telefonía móvil están también excluidos de la tasa especial. Añade que, en cualquier caso, la entidad ya paga como operadora de telefonía fija siendo incompatible la exacción por los servicios de telefonía móvil. Otro argumento es que se incluye en el hecho imponible el simple uso de redes ajenas cuando eso no puede implicar el uso o aprovechamiento de dominio público municipal que solo sería achacable al titular que instala la red. Es por ello que no se cumple el hecho imponible siendo nula la determinación del art. 5 de la Ordenanza. Respecto de la cuantificación de la tasa se denuncia vulneración del art. 24.1.c) TRLHL en relación al apartado a), por entender que supone una aplicación encubierta del precepto, que excluye expresamente a las empresas de telefonía móvil, 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 debería atender a los criterios de la letra a), esto es el valor de mercado y los coeficientes y demás elementos de la fórmula usada para cuantificarla no están justificados según ese criterio y suponen una reproducción del criterio de la letra c). También se alega infracción de los arts. 9.3, 14, 31, 103.1 y 133.2 CE y por último, del art. 13 Directiva 2002/20/CE en relación a la cuantificación.

Además, se puede entender que existe otro argumento referido en exclusiva a la liquidación por la aplicación retroactiva de la propia norma, si bien, se trataría de un argumento subsidiario que solo se analizará de entender que la norma municipal es legal, algo que, ya se adelanta, no sucederá a la vista de la respuesta dada por el TSJUE en la materia.

TERCERO: El fundamento del fallo parte 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.

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, Lúdela 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

CVE-2014-5314

MARTES, 15 DE ABRIL DE 2014 - BOC NÚM. 73

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. 1-6917, 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 arts. 2.2 y 3 que regulan el hecho imponible e incluyen el supuesto de uso de redes ajenas, el art. 3.2 al incluir como sujeto pasivo a las empresas explotadoras aún cuando no sean titulares de las redes y el art. 5 que cuantifica la tasa en los supuestos anteriores es contraria a las disposiciones de la Directiva citada que tiene efecto directo.

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 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.

MARTES, 15 DE ABRIL DE 2014 - BOC NÚM. 73

FALLO

SE ACUERDA plantear ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria cuestión de ilegalidad respecto de los arts. 2.2 y 3, 3.2 y 5 la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Camargo reguladora de la "Tasa por Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local a Favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Suministros de Interés General" BOC de 23-2-2010.

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 advirtiéndole 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.

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, 26 de marzo de 2014.

La secretaria judicial,
Ana María Vega González.

2014/5314

CVE-2014-5314