PROCURADORIA CARMEN RIBAS BUYO
Mi Ref.: A7149
F. Notificación: 22/07/15
Abogado: HELENA LUCIO VICIANA S.Ref.:
Fine plazo:

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 8 DE BARCELONA.

Procedimiento ordinario número 28/2014-B.
Partes: Telefónica Móviles España, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Francisco Javier Manjarín Albert y defendida por el Letrado Antonio Puentes Moreno, contra Ayuntamiento de Terrassa, representado por la Procuradora de los Tribunales Carmen Ribas Buyo y defendido por la Letrada municipal Helena Lucio Viciana.

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

Sentencia número 216 de 2015.

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de julio de dos mil quince.

Juan Antonio Toscano Ortega, magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y provincia, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo y que le confieren la Constitución y las leyes, pronuncia en nombre de Su Majestad El Rey la presente sentencia en los autos del recurso contencioso administrativo número 28/2014-B, interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Francisco Javier Manjarín Albert y defendida por el Letrado Antonio Puentes Moreno, contra Ayuntamiento de Terrassa, representado por la Procuradora de los Tribunales Carmen Ribas Buyo y defendido por la Letrada municipal Helena Lucio Viciana. Tras la ampliación del recurso, la actuación administrativa impugnada consiste en la resolución número 4129 de 7 de mayo de 2014 del Teniente de Alcalde del Área de Hacienda y Servicios Generales, Ayuntamiento de Terrassa, por la que se

ILTRE. COLEGIO PROCURADORES DE BARCELONA
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ
21-07-15 22-07-15
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

acuerda: "*Desestimar la solicitud de la reclamación patrimonial formulada por Antonio Puentes Moreno en nombre y representación de Telefónica Móviles España, SA por los daños sufridos por el reclamante por el cobro de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general en el expediente de de referencia T7S0013, correspondiente al ejercicio 2006, con número de recibo OS200600007635 y por un importe de 412.184,16 € que fue abonado el día 4 de abril de 2011, por causa que según aquello dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 12 de julio de 2012, que resolvió que no es posible la aplicación de un canon a empresas que no sean titulares de recursos para prestar servicios de telefonía móvil, concurren los requisitos para solicitar indemnización por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992. Esta desestimación se considera procedente porque, en razón de los informes que obran en el expediente, no se tiene por probada la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público correspondiente y los daños alegados por el reclamante*".

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Por la representación procesal y defensa letrada de Telefónica Móviles España, S.A., se interpone el presente recurso contencioso administrativo, presentado en fecha 17 de enero de 2014 y registrado en el Juzgado con el número 28/2014-B, "*contra la desestimación presunta por silencio negativo de la solicitud de indemnización en procedimiento de responsabilidad patrimonial por vulneración del Ordenamiento Comunitario planteada por mi representada frente al Ayuntamiento de Terrassa*".

El recurso se admite a trámite mediante decreto de 20 de enero de 2014. Se tramitan los presentes autos conforme a lo dispuesto para el procedimiento

ordinario general en la vigente Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO. Por escrito presentado en fecha 29 de abril de 2014 se deduce la correspondiente demanda. Tras relacionar los Hechos y los Fundamentos de Derecho que estima aplicables, la representación procesal y defensa letrada de la mercantil recurrente concluye con el suplico al Juzgado que "*dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente el presente recurso, se acuerde: 1. Declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Terrassa por infracción del Derecho Comunitario, ordenando, consecuentemente, el pago de la indemnización solicitada a favor de mi representada por importe de 412.184,16 euros más los intereses de demora correspondientes. 2. Condenar en costas al Ayuntamiento demandado*".

TERCERO. La representación procesal y defensa letrada de la Administración demandada, en el escrito de contestación a la demanda presentado en fecha 3 de junio de 2014, expone los Hechos y Fundamentos de Derecho que considera de aplicación y acaba por interesar del Juzgado el dictado de "*sentència desestimant en tots els seus termes el recurs contenciós administratiu, es confirmi l'acte administratiu recorregut i es condemni al recurrent al pagament de les costes del present procediment*".

CUARTO. Por auto de 1 de julio de 2014 se acuerda la ampliación del recurso a la resolución expresa de 20 de mayo de 2014.

QUINTO. Por escrito presentado en fecha 24 de noviembre de 2014 la representación procesal y defensa letrada de la parte actora amplía la demanda a la resolución expresa. Tras relacionar los Hechos y los Fundamentos de Derecho que estima aplicables, interesa del Juzgado el dictado de "*Sentencia por la que, estimando íntegramente el presente recurso,*

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

se acuerde: 1. Anular la resolución expresa del Teniente de Alcalde del Área de Hacienda y Servicios Generales del Ayuntamiento de Terrassa de 20 de mayo de 2014, por la cual se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por mi representada en relación con la liquidación en concepto de Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil correspondiente al Ejercicio 2006. 2. Declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Terrassa por infracción del Derecho Comunitario, ordenando, consecuentemente, el pago de la indemnización solicitada a favor de mi representada por importe de 412.184,16 euros más los intereses de demora correspondientes. 3. Condenar en costas al Ayuntamiento demandado".

SEXTO. La representación procesal y defensa letrada de la Administración demandada, en el escrito de contestación a la ampliación a la demanda presentado en fecha 16 de diciembre de 2014, expone los Hechos y Fundamentos de Derecho que considera de aplicación y acaba interesando del Juzgado el dictado de "*sentència desestimant en tots els seus termes el recurs contenciós administratiu, es confirmi l'acte administratiu recorregut i es condemni al recurrent al pagament de les costes del present procediment*".

SÉPTIMO. Por decreto de 9 de enero de 2015 se fija la cuantía del recurso en 412.184,16 euros. Por auto de 27 de enero de 2015 se acuerda recibir el pleito a prueba con pronunciamiento sobre las pruebas propuestas. Tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, las representaciones procesales y defensas letradas de las partes actora y demandada presentan los escritos de conclusiones en fechas 15 de mayo y 15 de junio de 2015, respectivamente. Por providencia de 3 de julio de 2015 se declaran las actuaciones conclusas para sentencia con citación de las partes.

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

OCTAVO. En la sustanciación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Se impugna inicialmente por la mercantil recurrente "*la desestimación presunta por silencio negativo de la solicitud de indemnización en procedimiento de responsabilidad patrimonial por vulneración del Ordenamiento Comunitario planteada por mi representada frente al Ayuntamiento de Terrassa*". Tras la ampliación del recurso por auto de 1 de julio de 2014 la actuación administrativa impugnada consiste en la resolución número 4129 de 7 de mayo de 2014 del Teniente de Alcalde del Área de Hacienda y Servicios Generales, Ayuntamiento de Terrassa, por la que se acuerda: "*Desestimar la solicitud de la reclamación patrimonial formulada por Antonio Puentes Moreno en nombre y representación de Telefónica Móviles España, SA por los daños sufridos por el reclamante por el cobro de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general en el expediente de de referencia T7S0013, correspondiente al ejercicio 2006, con número de recibo OS200600007635 y por un importe de 412.184,16 € que fue abonado el día 4 de abril de 2011, por causa que según aquello dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 12 de julio de 2012, que resolvió que no es posible la aplicación de un canon a empresas que no sean titulares de recursos para prestar servicios de telefonía móvil, concurren los requisitos para solicitar indemnización por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992. Esta desestimación se considera procedente porque, en razón de los informes que obran en el expediente, no se tiene por probada la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público correspondiente y los daños alegados por el reclamante*".

Administració de justícia a Catalunya - Administración de justicia en Cataluña

Administració de Justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

En la demanda rectora de autos, ampliada a la resolución expresa, la representación procesal y defensa letrada de la mercantil recurrente interesa del Juzgado el dictado de "*Sentencia por la que, estimando íntegramente el presente recurso, se acuerde: 1. Anular la resolución expresa del Teniente de Alcalde del Área de Hacienda y Servicios Generales del Ayuntamiento de Terrassa de 20 de mayo de 2014, por la cual se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por mi representada en relación con la liquidación en concepto de Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal, a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil correspondiente al Ejercicio 2006. 2. Declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Terrassa por infracción del Derecho Comunitario, ordenando, consecuentemente, el pago de la indemnización solicitada a favor de mi representada por importe de 412.184,16 euros más los intereses de demora correspondientes. 3. Condenar en costas al Ayuntamiento demandado*". En defensa de sus pretensiones, en síntesis, tras la exposición de antecedentes, sistematiza la demanda en los motivos del recurso que ordena y rubrica como sigue. 1. "*Incumplimiento de la normativa comunitaria. Origen del daño*". 2. "*De la concurrencia de los requisitos para el otorgamiento de la indemnización solicitada. Doctrina del Tribunal de Justicia de la UE y del Tribunal Supremo*": A) "*La norma jurídica tiene por objeto conferir derechos a los particulares*". B) "*Que se trate de una violación del Derecho Comunitario suficientemente caracterizada*". C) "*Relación de causalidad*".

Por su parte, la representación procesal letrada de la Administración demandada contesta a la demanda y acaba interesando del Juzgado el dictado de "*sentència desestimant en tots els seus termes el recurs contenciós administratiu, es confirmi l'acte administratiu recorregut i es condemni al recurrent al pagament de les costes del present procediment*". Se opone a los

motivos del recurso como sigue. 1. "*No aplicació directa al supòsit de fet de la sentència del TJUE de 12 de juliol de 2012*". 2. "*Titularitat de la xarxa: relació directa indubtable entre Telefónica Móviles España, SAU i Telefónica de España, SA*". 3. "*L'Ajuntament de Terrassa no té potestat legislativa: inaplicació al supòsit de la jurisprudència del TS sobre responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador*". 4. "*No concorren els requisits que estableix la jurisprudència dictada per el TJUE per a considerar l'existència de responsabilitat patrimonial*": A) "*La norma jurídica vulnerada no té per objecte conferir drets als particulars*". B) "*No ens trobem davant d'una violació del Dret Comunitari Suficientment Caracteritzada*". C) "*Manca la relació de causalitat directa entre la infracció del dret comunitari i el dany sofert per l'actora*". 5. "*El dictamen emès en data 24 d'abril de 2014 per la Comissió Jurídica Assessora confirma la proposta de resolució d'aquest Ajuntament*".

SEGUNDO. No habiéndose opuesto por las partes litigantes en el proceso óbice de procedibilidad alguno que impida el conocimiento de las cuestiones de fondo que las mismas suscitaron en el debate procesal, procede atender en esta sentencia para la adecuada resolución de las pretensiones procesales formuladas a los motivos del recurso articulados en la demanda y a los correlativos motivos de oposición alzados de contrario en contestación a la misma, aun no necesariamente por el mismo orden expositivo utilizado al efecto por las partes litigantes por razón aquí de una mejor sistemática resolutiva que, sin embargo, de adecuada respuesta a los mismos.

En dicho sentido, debe ahora anotarse que, como es ya bien sabido por las partes aquí litigantes, son ya varias las ocasiones en las que distintos órganos judiciales de este orden contencioso administrativo se han visto enfrentados a la obligación de resolver sobre pretensiones jurisdiccionales fundadas en lo esencial en los mismos o en muy similares motivos impugnatorios a los aquí formalizados por la mercantil recurrente en los presentes autos con ocasión de

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

otras tantas impugnaciones jurisdiccionales deducidas anteriormente por la misma entidad mercantil aquí actora contra distintas actuaciones municipales desestimatorias de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por vulneración del Derecho Comunitario en relación con las liquidaciones en concepto de tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil.

De entre dichas resoluciones judiciales, se traen aquí por ejemplo las sentencias número 21/2015, de 29 de enero de este Juzgado número 8 de Barcelona (procedimiento abreviado número 45/2014-B; que a su vez sigue la sentencia número 243/2014, de 3 de noviembre, del Juzgado número 15 de esta misma clase y capital dictada en el procedimiento abreviado número 48/2014-C), y sobre todo la número 304/2015, de 24 de abril, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Décima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación número 24/2015), con fallos coincidentemente desestimatorios del correspondiente recurso jurisdiccional. En dicho sentido, suscrito y compartido el criterio al respecto por parte de este juzgador en tales resoluciones judiciales debe reproducirse íntegramente en esta resolución como fundamento propio de la misma los fundamentos de aquellas sentencias, entre otras razones por la necesaria efectividad de los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica que en caso contrario quedarían comprometidos, principios estos por cuya mayor efectividad debe velar el órgano judicial y que, entre otros extremos, demandan de todos los órganos judiciales, con carácter general, igual solución jurisdiccional para casos procesalmente en lo esencial idénticos en aras, a su vez, a la necesaria efectividad del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (entre muchas otras, sentencias del Tribunal Constitucional números 2/2007, de 15 de enero, y 147/2007, de 18 de junio, o por más modernas las sentencias del Tribunal Constitucional números 31/2008, de 25 de febrero, y 13/2011, de 28 de febrero), no difiriendo el supuesto

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

particular ahora enjuiciado de los casos allí considerados más que en las distintas circunstancias objetivas y subjetivas propias de cada supuesto particular y singular que en nada alteran las mismas conclusiones desestimatorias deducibles en esta sede impugnatoria.

Expresan los Fundamentos de Derecho Primero y Segundo de la precitada sentencia número 21/2015 dictada por este Juzgado en fecha 29 de enero de 2015:

"***PRIMERO.*** *La actuación administrativa impugnada en este proceso consiste en "la desestimación presunta por silencio negativo de la solicitud de indemnización en procedimiento de responsabilidad patrimonial por vulneración del Ordenamiento Comunitario planteada por mi representada frente al Ayuntamiento de Les Franqueses del Vallès".*

En la demanda rectora de autos, ratificada en el acto de juicio oral, la defensa letrada de Telefónica Móviles España, S.A., solicita del Juzgado el dictado de "Sentencia por la que, estimando el presente recurso, se acuerde: 1. Declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Les Franqueses del Vallès, ordenando el pago de la indemnización solicitada de 6.744,00 euros más los intereses que procedan. 2. Condenar en costas a la Administración demandada". A tales pretensiones se opone en la contestación a la demandada el Letrado del Ajuntament de Les Franqueses del Vallès y del Organisme de Gestió Tributària de la Diputació de Barcelona, que acaba solicitando del Juzgado el dictado de sentencia por la que "es desestimi íntegrament el present recurs, amb imposició a l'actora de les costes causades".

SEGUNDO. *Ciertamente, viene acreditado en autos que a la fecha del dictado de la presente al menos una sentencia firme dictada por Juzgado unipersonal de este mismo orden y capital, concretamente la sentencia número 243/2014, de 3 de noviembre (recurso 48/2014-C) del Juzgado número 15, aportada por el Letrado de las partes demandadas, resuelve en lo esencial idéntica controversia a la de autos, no en vano coinciden tanto las defensas letradas de las partes (aquella sentencia resuelve el recurso interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A., contra Ajuntament de Ripollet, siendo parte asimismo el Organisme de Gestió Tributària de la Diputació de Barcelona) como los motivos de la demanda y de oposición centrados en lo sustancial en la concurrencia de violación del derecho comunitario "suficientemente caracterizada". Se reproduce seguidamente el expeditivo Fundamento de Derecho Tercero de dicha sentencia favorable a la tesis de la demandada:*

"En el presente caso, hemos de desestimar las pretensiones actoras, pues si bien nadie discute el contenido de la Sentencia del TJUE de 12-7-12 y ulteriores sentencias que conforman jurisprudencia (art 1.6 Cc) del TS, SSTS de 10 y 15-10-12 dictadas en consonancia con las directrices marcadas por la sentencia antes referida del TJUE, no es menos cierto que para que nazca la responsabilidad patrimonial reclamada por la actora por existencia de una declaración judicial de normativa interna contraria al "acquis communataire" europeo, ha de estarse al caso concreto, esto es, se ha de

Administració de Justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

analizar que "la vulneración sea lo suficientemente caracterizada", ponderando criterios tales como la amplitud del margen de apreciación a las Autoridades nacionales en materia interpretativa y aplicativa de la norma litigiosa; el carácter excusable o no de un posible error de Derecho en que haya podido incurrir el Estado nacional miembro; la actitud de las Instituciones europeas; la intencionalidad o involuntariedad en la comisión de la infracción y por ende, en la causación de los daños origen de responsabilidad; el grado de claridad y precisión de la norma infringida, etc. Pues bien, bajo estos parámetros hemos de concluir el no otorgamiento de indemnización alguna a la parte actora, ya que, la norma violada no era lo suficientemente clara interpretativamente hablando y buena prueba de ello es que tras el dictado de la Sentencia del TJUE de 12-7-12 se planteó por el Juzgado de lo C-A nº 17 de Barcelona nueva cuestión prejudicial solicitando aclaración de la interpretación puesta de relieve por el TJUE. A mayor abundamiento, la propia Comisión Europea sostiene una interpretación diferente a la mantenida por el TJUE, y por último el legislador español es equívoco cuando redactó el art 24.2.c) del TR de la Ley reguladora de las Haciendas locales del 2004.

Si a todo ello unimos los propios actos llevados a cabo por la actora no cabe sino desestimar sus pretensiones indemnizatorias. En efecto, la parte demandante no impugnó en su momento la ordenanza fiscal municipal del 2007 de forma directa; tampoco ha prosperado su recurso judicial interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo C-A nº 1 de Barcelona (confirmada por la Superioridad por sentencia de 10-6-10) de 8-6-09 deducido contra la liquidación de la tasa de autos correspondiente al primer trimestre de 2007, etc. Finalmente, del documento nº 1 aportada por la demandada al Plenario (dictamen 155/14 de la Comissió Jurídica Assessora adscrita a la Generalitat de Catalunya) se constata la no prosperabilidad de pretensiones como las que ha planteado en nuestro pleito la actora, acogiendo íntegramente este Juzgador en tanto que acertados fundamentos, los razonamientos jurídicos expuestos en tal dictamen".

No puede resultar ajeno a la presente resolución dicho pronunciamiento y la fundamentación de dicha sentencia, en lo sustancial compartida por este Juzgado, por la necesaria efectividad de los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica, principios éstos por cuya mayor efectividad debe velar el órgano judicial y que, entre otros extremos, demandan de todos los órganos judiciales, con carácter general, igual solución jurisdiccional para casos procesalmente en lo esencial idénticos en aras, a su vez, a la necesaria efectividad del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley (entre muchas otras, sentencias del Tribunal Constitucional números 2/2007, de 15 de enero, y 147/2007, de 18 de junio, o por más modernas las sentencias del Tribunal Constitucional números 31/2008, de 25 de febrero, y 13/2011, de 28 de febrero), no difiriendo el supuesto particular ahora enjuiciado del caso allí considerado más que en las distintas circunstancias objetivas y subjetivas propias de cada supuesto particular y singular que en nada alteran la misma conclusión desestimatoria deducible en esta sede impugnatoria. En efecto, también en el supuesto de autos, a la luz del comportamiento de todos los agentes intervinientes que detalla en la contestación a la demanda el Letrado de las partes demandadas, cabe concluir la no concurrencia de una violación suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario que ampare la pretensión actora de reclamación de responsabilidad patrimonial instada ante el Ajuntament de Les Franqueses del Vallès. Conclusión ésta no desvirtuada por el hecho acreditado por la actora de que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Tarragona haya resuelto por satisfacción extraprocesal el recurso

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

33/2014 interpuesto por la actora contra el Ajuntament de Salou sobre una reclamación de responsabilidad en lo sustancial idéntica a la de autos. Tampoco por la cita en el trámite de conclusiones de la actora de una sentencia de un Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Valencia, al parecer favorable a la tesis por dicha parte aquí sostenida (sentencia no aportada a las actuaciones, según se manifiesta por ser tan reciente que todavía no ha sido notificada a todas las partes de ese proceso). En cualquier caso, quiere significar este Juzgado que lo instado por la actora en vía administrativa es una reclamación de responsabilidad patrimonial, que no las facultades revocatorias de la Administración (por tanto, sin vinculación de este Juzgado de otras sentencias suyas anteriores en las que se examina el principio de Derecho Comunitario de cooperación, en relación además a una materia distinta a la tributaria –función pública, concretamente el abono de trienios de funcionarios interinos-, por ejemplo en sentencias números 307/2013, de 8 de noviembre, y 94/2014, de 3 de abril)".

Y sobre todo enseña la más arriba citada sentencia número 304/2015, de 24 de abril, de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Décima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación número 24/2015), en sus Fundamentos de Derecho Primero a Quinto:

"***PRIMERO.*** *Constituye el objeto del presente recurso de apelación la Sentencia de 17 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 24 de los de esta Villa, en el Procedimiento Ordinario seguido ante el mismo con el número 92/2014, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., contra la resolución de 4 de diciembre de 2013, del Concejal Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Fuenlabrada, por la que se desestimó la reclamación de indemnización formulada el 14 de marzo de 2013, en concepto de responsabilidad patrimonial, en relación con la liquidación por tasa de los ejercicios de 2004, 2005 y 2006, por importe de 1.172.664,36 euros (incluyendo el importe de apremio 106.605,85 euros correspondientes a la premio), prevista en la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Fuenlabrada.*

Frente a la citada Sentencia se alza en esta instancia jurisdiccional TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A., solicitando que se admita el recurso de apelación y se revoque la Sentencia de instancia, y, en definitiva, se declare la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento de Fuenlabrada por infracción del derecho comunitario, ordenando el pago de la indemnización solicitada por importe de 1.172.664,36 euros, más los intereses de demora correspondientes, así como la improcedencia de la condena en costas a la recurrente al existir serias dudas de hecho y de derecho; de forma subsidiaria se solicita que, en el caso de que se considere que no existen serias dudas de hecho o de derecho, se limiten las costas al importe de 2.100 euros, y que se condene en costas al ayuntamiento demandado, tanto en el presente recurso de apelación como del recurso contencioso administrativo. En apoyo de dicha pretensión, y, en esencia, se insiste por la apelante en la concurrencia de los requisitos precisos para la declaración de la responsabilidad patrimonial y del reconocimiento de su derecho a obtener la indemnización solicitada; la existencia de "violación

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

suficientemente caracterizada" del derecho comunitario como requisito exigido por la jurisprudencia; infracción del artículo 106.2 de la Constitución así como de lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, y la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de marzo de 1996, asuntos Brasserie du Pecheur y Factortame, C-46/93 y C- 48/93; reitera la apelante que el ayuntamiento de Fuenlabrada, en aplicación de su ordenanza fiscal que regula la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de las empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, emitió el día 22 de agosto de 2007 liquidación en relación con la tasa, correspondiente a los ejercicios 2004, 2005 y 2006, causante del daño objeto de la presente litis; que dicha liquidación fue posteriormente exigida por vía de apremio; que la actora es un operador de telefonía móvil que no ostenta la titularidad de las redes instaladas en el dominio público local radicado en el término municipal de Fuenlabrada; que la aplicación de la tasa de aquellos operadores que prestan sus servicios de telefonía móvil sin ostentar la titularidad de las redes instaladas fue declarada contraria al derecho comunitario por sentencia de 12 de julio de 2012 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ; que la recurrente y apelante no tenía ninguna obligación de soportar la tasa que se le exigió al no ser titular de los recursos instalados en el dominio público local; que como consecuencia de la Sentencia de 12 de julio de 2012 solicitó del ayuntamiento de Fuenlabrada una indemnización por responsabilidad patrimonial y por el daño antijurídico causado, concretado en la cuantía del año en el importe de la tasa abonada correspondiente a los ejercicios 2004, 2005 y 2006, más el recargo del apremio (1.066.058,54 euros del principal más la cantidad de 106.605,85 euros el recargo de apremio), más los intereses de demora; que concurren los requisitos que han de estar presentes para que nazca la obligación de indemnizar por el Estado infractor, en el presente caso el ayuntamiento de Fuenlabrada como ente territorial que forma parte del Estado y sujeto responsable de la violación comunitaria; que, contrariamente a lo que se afirma en la sentencia apelada, concurre el requisito de la existencia de una violación suficientemente caracterizada dado que la infracción del derecho comunitario cometida por el ayuntamiento de Fuenlabrada al aplicar la tasa controvertida, ha de ser calificada como tal (habida cuenta de que: se extralimitó en su protestad reglamentaria al establecer un cuarto supuesto de tasa lo amparado por la Directiva 2002/20/CE que conlleva una doble imposición tanto los titulares de redes como a los titulares; al dictar las liquidaciones causantes del daño no por los límites impuestos por el derecho comunitario a pesar de la existencia de jurisprudencia previa del TJUE y, en concreto, la sentencia de 18 julio 2006 ; e inobservancia de la sentencia del TJUE de 12 julio 2012 al no haber procedido de oficio, ni a instancia de parte, a reparar el daño); que el propio ayuntamiento admite que existía una sentencia anterior en un supuesto similar y que parece que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 24 pretende corregir lo ya admitido por la administración que conocía la controversia existente sobre la tasa; que, teniendo en cuenta lo que falla la sentencia del TJUE del 18 de julio de 2006 , es evidente que estamos ante un caso idéntico en lo sustancial en la medida en que se trataba de un supuesto en el cual se pretendía grabar de nuevo por el uso privado de la red cuando ya había sido abonada la correspondiente tasa por el titular de la red; que desde el primer momento siempre ha advertido al ayuntamiento que el tributo era ilegal y que no estaba sujeta al pago de la tasa, habiendo sido clara desde siempre su oposición la cual era conocida por el ayuntamiento; que con motivo del recurso de reposición previo a la reclamación económico administrativa ya expresó que las liquidaciones en cuestión infringían el

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

derecho comunitario; al folio 148 del expediente administrativo ya consta el informe jurídico emitido por el ayuntamiento de Fuenlabrada, así como a los folios 186 y 53, de donde se deriva que se había puesto ya de manifiesto la infracción del derecho comunitario como consecuencia de la liquidación de la tasa, estimando, por tal motivo, errónea la interpretación de la sentencia apelada; que no se puede supeditar la existencia de una violación suficientemente caracterizada a la actuación por parte del administrado de impugnar o no el acto lesivo ya que es suficiente una infracción manifiesta y clave del ordenamiento jurídico europeo por parte de la administración; el auto dictado por el TJUE, de 30 enero 2014 ; que es evidente que el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE no otorga al ayuntamiento de Fuenlabrada, en el ejercicio de sus competencias normativas, margen de apreciación alguno en la trasposición de la Directiva ya que en la misma se establecen taxativamente los únicos presupuestos respecto de los cuales será admisible la aplicación de un canon por los órganos de los estados miembros, norma que se considera precisa y clara por lo que, su trasposición, no ofrecía duda alguna; el legislador comunitario no otorga un margen de apreciación tan amplio a los estados miembros como para establecer un cuarto supuesto no contemplado en la Directiva; que en caso de duda no resulta lógico la aprobación de un tributo que deben soportar los administrados tal y como ha ocurrido en el presente caso en el que sea visto obligada a abonar un tributo declarado ilegal y cuyo importe no le ha sido devuelto; que el ayuntamiento ha tenido oportunidad de paralizar el procedimiento de emisión de las liquidaciones cuando tuvo constancia de las dudas que se le planteaban; que la sentencia del TJUE es clara al afirmar que la normativa comunitaria se opone a la aplicación de un canon a los operadores que sin ser propietarios de los recursos los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil; que la administración se ha enriquecido de manera injusta; que la responsabilidad de la que estamos tratando es una responsabilidad objetiva y directa.

Por su parte, el AYUNTAMIENTO DE FUENLABRADA, impugnó el recurso de apelación en atención a las alegaciones que se contienen en su escrito de oposición y solicita se dicte Sentencia desestimatoria del recurso analizado y se confirme la Sentencia de instancia, por ser conforme a derecho.

***SEGUNDO.** La Sentencia apelada después de identificar en el primero de sus fundamentos de derecho la resolución administrativa recurrida, precisando lo que constituye el objeto de recurso contencioso administrativo, y después de realizar una somera identificación de los motivos del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 4 de diciembre de 2013 del Concejal Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Fuenlabrada, y de citar los requisitos que deben de concurrir para el reconocimiento de la indemnización solicitada, de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, con cita expresa de la Sentencia de 5 de marzo de 1996, expresa que el debate se centra en la concurrencia del identificado como "segundo" de los requisitos, de conformidad con dicha doctrina, requisito contenido en la expresión "que la violación del derecho comunitario esté suficientemente caracterizada"; y, a continuación cita, y, en parte transcribe, la Sentencia del TJUE, Pleno, de 5 de marzo de 1996 nº C- 46/199 , nº C-48/1993, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 4ª, de 11 de junio de 2013, recurso 10/2012 , y, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003 ; en el cuarto de sus fundamentos de derecho razona el rechazo de las alegaciones formuladas por la actora en su demanda y al no compartir los criterios expresados en la misma.*

TERCERO. *Una consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la que son fieles exponentes sus Sentencias de 25 de junio y 24 de julio de 1996 , viene declarando que el recurso de apelación contencioso-administrativo tiene por objeto depurar el resultado procesal obtenido con anterioridad, de suerte que el contenido del escrito de alegaciones de la parte apelante ha de consistir precisamente en una crítica de la sentencia impugnada, que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en la primera instancia por otro distinto, siendo, por tanto, el recurso de apelación un remedio procesal que se concede a las partes para combatir aquellos fallos que se consideran contrarios a sus intereses, actuándose, a su través, una pretensión revocatoria que, como toda pretensión procesal, requiere la individualización de los motivos que le sirven de fundamento, a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada, y, por ello, se viene declarando con machacona reiteración que, al reproducirse en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de apelación el contenido del escrito de demanda, o al limitarse aquél, simplemente, a dar por reproducidos todos los argumentos vertidos ante el Tribunal de instancia, sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, se incurre, en realidad, en una práctica omisión de las alegaciones correspondientes a las pretensiones deducidas, o intentadas deducir, en la segunda instancia, omisión que, aunque no sea enteramente equiparable al abandono del recurso, sí conduce a desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, siempre que ésta no consagre una infracción legal que pueda ser corregida sin menoscabo del carácter rogado del proceso, toda vez que, si bien el recurso de apelación traslada al Tribunal ad quem el total conocimiento del litigio, no está concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia ante un Tribunal de distinta jerarquía, sino como una revisión de la sentencia apelada tendente a depurar la resolución recaída en aquél, y, de ahí, la necesidad de motivar la pretensión de que la sentencia apelada sea sustituida por otra diferente, pues, aunque ante el Tribunal ad quem siga combatiéndose el mismo acto que se impugnaba ante el Juzgador a quo, lo que se recurre en apelación son, ciertamente, los pronunciamientos de éste último, y, por ello, y en consecuencia, el ignorar tales pronunciamientos y eludir todo análisis crítico en torno a los mismos puede conducir a la desestimación del recurso.*

En el caso que venimos analizando aún cuando la representación procesal de la administración demandada viene a denunciar en su escrito de oposición al recurso de apelación cierta reiteración en la que estima incurre la actora al expresar los motivos en atención a los cuales solicita la revocación de la sentencia de instancia, es lo cierto que tampoco llega a articular una pretensión desestimatoria del recurso de apelación en atención a una defectuosa técnica en la redacción del escrito de apelación. Tal proceder puede derivarse, posiblemente, del reconocimiento de que la cuestión sobre la que, en definitiva, pivota la decisión de la cuestión controvertida se refiere a una cuestión interpretativa y sobre la que las partes, en los escritos rectores del procedimiento, vienen a insistir sosteniendo su pretensión. Por ello, si bien en el escrito de apelación contiene referencias concretas a la sentencia apelada y a la razón de decidir la sentencia apelada, que no se comparte, ciertamente y en definitiva, las razones expuestas en los escritos de apelación y de oposición a la apelación, como en los escritos de demanda y de contestación a la demanda, insisten en una reiteración de los argumentos en los que se sustenta la pretensión. Así, la representación

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

procesal del ayuntamiento demandado, en el tercero de sus fundamentos de derecho, viene a decir que parte de las manifestaciones realizadas por la apelante no son más que una reiteración de lo ya dicho en fases precedentes sin que nada nuevo aporte al debate, pero dicha parte confiesa abiertamente que, a fin de no incurrir en la misma reiteración, se remite a lo dicho en su escrito de contestación a la demanda, no sin antes referirse al enriquecimiento injusto que supondría para la compañía actora reconocerle el derecho a obtener la indemnización que solicita porque, alega, una determinada parte de la cantidad solicitada en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial ha sido por ella abonada como consecuencia de su pasividad, en concreto, la cantidad relativa al recargo de apremio y representada por la cantidad de 106.605,85 euros, y, por otra parte, porque otra determinada parte de la cantidad solicitada por el mismo concepto, la cantidad relativa al gasto que ya se hubiera deducido como consecuencia del pago del alquiler de la infraestructura utilizada, resultaría doblemente percibido.

CUARTO. *La jurisprudencia comunitaria, en los términos que se exponen con extraordinaria claridad desde la sentencia de 5 de marzo de 1996 (Brasserie du Pêcheur, c-46/93), posteriormente reiterados en numerosos pronunciamientos, nos recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2015, STS 501/2015 Recurso 161/2013 , " tiene declarado que "el Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y, por último, que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas" .*

En cuanto a esos tres requisitos, el segundo es, ciertamente, el que más dificultades plantea a efectos de su concreción, de suerte que ha sido el propio TJUE el que ha sentado los criterios decisivos que deben seguir los jueces nacionales para considerar que, efectivamente, una violación del Derecho comunitario reúne la condición de "suficientemente caracterizada", señalando que el esencial es el de "la inobservancia manifiesta y grave, por parte tanto de un Estado miembro como de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación", para lo cual habrá de considerarse "el grado de claridad de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades, el carácter intencional o involuntario de la infracción o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la adopción o el mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario" .

Se ha dicho también por ese mismo Tribunal de Justicia que "una violación del Derecho Comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido", que "la obligación de reparar los daños causados a los particulares no puede supeditarse a un requisito, basado en el concepto de culpa, que vaya más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario" y que "una mera infracción del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro puede constituir una violación suficientemente caracterizada, pero no la constituye necesariamente" .

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

Por último, no está de más recordar que, según la repetida jurisprudencia del Tribunal de Justicia, "la obligación, a cargo de los Estados miembros, de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones de Derecho comunitario que les son imputables no puede limitarse únicamente a los daños sufridos con posterioridad a que se haya dictado una sentencia del Tribunal de Justicia en la que se declare el incumplimiento reprochado".

Trasladando estas consideraciones al supuesto analizado puede afirmarse con seguridad que el legislador español (en los artículos 97 y 165 de la Ley del IVA , en la redacción aplicable al caso) no respetaba en su integridad el Derecho europeo en cuanto exigía imperativamente unos requisitos (formales y contables) para la deducción del tributo auto-repercutido yendo más allá de las posibilidades que le otorgaban los artículos 18 y 22 de la Sexta Directiva. Tal infracción, sobre cuya existencia no se suscita controversia entre las partes, fue nítidamente señalada en la sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2008 (Ecotrade, c- 95/07 y c-96/07) en relación con unos preceptos de la legislación italiana prácticamente idénticos en su contenido a los de nuestra Ley del IVA en la redacción anterior al 1 de enero de 2004.

La aplicación de tales preceptos de la ley española produjo al recurrente, como se ha razonado, un daño económico perfectamente cuantificado en la suma a la que ascienden los intereses de demora como consecuencia de la negativa por la Inspección a reconocer el derecho a la deducción como consecuencia del incumplimiento de aquellas obligaciones formales.

*Dicha infracción, como se ha dicho más arriba al reproducir la jurisprudencia comunitaria, no constituye necesariamente una violación suficientemente caracterizada del Derecho europeo que justifique, per se, el derecho a la reparación del daño irrogado, sino que es necesario, además, que deba reputarse como " **manifiesta y grave** ", para lo cual hemos de analizar si concurren en la violación los parámetros que justificarían tal calificación (la claridad de la norma europea conculcada, el margen de apreciación que la Sexta Directiva dejaba al legislador en este punto, la naturaleza del error cometido por las autoridades españolas o la actitud de esas mismas autoridades una vez identificada la infracción).*

Desde esta perspectiva, hemos de anticipar que la Sala no considera que la violación normativa en que se basa la pretensión indemnizatoria pueda calificarse de suficientemente caracterizada".

***QUINTO.** Como se pone reiteradamente de manifiesto a través de los escritos, de demanda y de contestación, y de apelación y de oposición a la apelación, el debate de la cuestión controvertida fundamentalmente se refiere a la que se estima correcta interpretación, de conformidad con la jurisprudencia, de uno de los requisitos cuya presencia debe constatarse para poder declarar la responsabilidad patrimonial por vulneración de la normativa comunitaria, tal y como pretende la parte actora. No existe cuestión acierta en debate acerca de los hechos constatados en el expediente administrativo y que, tanto en la resolución administrativa recurrida como en los informes y dictámenes integrados en el expediente administrativo, se refieren a la fecha de la notificación de la liquidación provisional de la tasa por aprovechamiento del dominio público realizada el día 22 de agosto de 2007 por el ayuntamiento de Fuenlabrada, correspondiente a los ejercicios 2004, 2005 y 2006 por importe de*

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

1.066.058,54 €; que contra la citada liquidación la actora y apelante interpuso recurso de reposición que fue inadmitido por extemporáneo; que frente a dicha resolución se interpuso reclamación económico administrativa ante el tribunal económico administrativo de Fuenlabrada que acordó su inadmisibilidad al estimar que se había planteado frente a un acto administrativo firme y consentido; que, posteriormente, la actora y apelante interpuso recurso contencioso administrativo que fue desestimado por Sentencia de 29 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 13 de los de Madrid ; la sentencia dictada el día de 12 julio de 2012, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea , resolviendo las cuestiones perjudiciales planteadas por el Tribunal Supremo, y según la cual " el artículo 13 de la directiva 2002/20/CE ... debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad privada o pública, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilicen para prestar servicios de telefonía móvil", y según la cual dicho " artículo 13 de la directiva 2002/20/CE tiene efecto directo de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de la resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo"; que como consecuencia de dicha Sentencia el Tribunal Supremo dicta la Sentencia de 10 octubre 2012 (Recurso 4307/2009) anulando una Ordenanza Fiscal similar al caso; dicha doctrina también se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013 (recurso 2783/2010) que estimó un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de febrero de 2010 , que anulaba los artículos 5 y 6 de la Ordenanza del ayuntamiento de Coslada.

Habiéndose formulado reclamación responsable patrimonial el día 14 de marzo de 2013 ante el ayuntamiento de Fuenlabrada, se ordenó en fecha 16 abril 2013 el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial en el curso del cual se emitió dictamen por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, obrante en el expediente administrativo, habiendo concluido dicho expediente por resolución desestimatoria de la reclamación de fecha 4 de diciembre de 2013.

La sentencia apelada, analizando la jurisprudencia que en ella se cita, y respecto al que se identifica como segundo requisito "violación suficientemente caracterizada", recoge la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que indica que es el órgano jurisdiccional nacional el que debe apreciar la concurrencia de este requisito, y que ha venido estableciendo unas pautas para orientar a los Tribunales Nacionales, citando como criterios a tener en cuenta en este punto: " a) Nivel de claridad y precisión de la disposición infringida; b) Mayor o menor margen de apreciación de que disponga el Estado miembro en relación con la norma vulnerada; c) Carácter intencionado o involuntario de la infracción y del perjuicio; d) Excusabilidad o inexcusabilidad del error de derecho; e) Que la conducta de una institución comunitaria haya podido contribuir a la infracción del Derecho comunitario en que ha incurrido el Estado miembro. " También recuerda que la infracción tendrá el carácter de suficientemente caracterizada " siempre que el Estado miembro no disponga de margen de apreciación, de modo que cuanto mayor sea éste menor será el riesgo de que la infracción revista aquel carácter. Por el contrario, el riesgo será mayor cuanto más precisas sean las obligaciones impuestas por la norma comunitaria al Estado miembro. Por tanto, si la infracción de la norma es manifiesta, si la interpretación dada por el Estado miembro a la norma comunitaria es inaceptable por manifiestamente errónea,

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

si la jurisprudencia del Tribunal ha aclarado situaciones análogas y por tanto el Estado miembro debía conocer el criterio del Tribunal y la interpretación correcta, es indudable que en estos casos la infracción será suficientemente caracterizada. Por el contrario cuando una norma pueda dar lugar a más de una interpretación conforme con el Derecho comunitario, cuando la norma resulta imprecisa y se ha actuado de buena fe por el Estado miembro, en estos casos no cabe hablar de infracción suficientemente caracterizada hábil para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado miembro ".

Se razona en la instancia el rechazo de la alegación relativa a la analogía de las situaciones que la jurisprudencia del Tribunal haya aclarado y que, por tanto, el Estado miembro debía de conocer el criterio, así como la correcta interpretación de la cuestión controvertida, al estimar que la cuestión ya resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 18 de julio de 2006 resuelve un supuesto distinto al supuesto en ella analizado y habida cuenta de que dicha Sentencia declara que la Directiva se opone a la normativa nacional que sujeta al titular de una licencia individual para el suministro de una red pública de telecomunicaciones al pago de una contribución complementaria por la utilización privada de dicha red y calculada según unos criterios que no se corresponden con los previstos en la Directiva, pero sin que se pueda estimar que la Sentencia de 18 de julio de 2006 realice una interpretación concreta del artículo 13 de la Directiva ni tampoco de la tasa prevista en la Ordenanza municipal; también, porque debe entenderse que dicha cuestión no fue resuelta con anterioridad habida cuenta de que la liquidación de la tasa se giró en el año 2007 y la Providencia de Apremio fue dictada en junio de 2008, resoluciones de fecha anterior a la fecha en la que fue dictada la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finaliza dicho inciso la sentencia apelada refiriendo que tampoco consta que la recurrente alegara esta cuestión ni que impugnara la providencia de apremio por vulneración del Derecho Comunitario.

Evidentemente, la apelante afirma en su recurso de apelación, estamos ante un caso idéntico en lo sustancial al resuelto por la sentencia del TJEU del 18 de julio de 2006.

Sin embargo dicha sentencia se refiere en su fallo al artículo 11 de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997 , relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales, en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, en el sentido de que se opone a una normativa nacional que sujeta al titular de una licencia individual para el suministro de una red pública de telecomunicaciones, por la cual ha pagado una contribución como la contemplada en dicho artículo, al pago de una contribución complementaria por la utilización privada dicha red y calculada según los criterios que no corresponden a los previstos en dicho artículo.

Por tanto, no se puede compartir la razón de la crítica de la sentencia apelada expuesta por la apelante dado que el caso resuelto no se puede considerar idéntico habida cuenta del objeto concreto de la directiva 2002/20/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo cuyo artículo 13 , en cuestión, viene referido a los cánones por derechos de uso y por derechos de instalar recursos, y su contenido y dicción difiere del anteriormente citado artículo 11 de aquella Directiva, de tal manera que el artículo sobre el que se plantea la cuestión prejudicial establece expresamente que "los estados miembros podrán permitir a la autoridad pertinente la imposición de cánones

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

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 ...".

Como expresamente se recoge en el Dictamen del Consejo Consultivo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012 reconoce en su apartado 30 que el Tribunal Supremo, juez nacional y al mismo tiempo juez natural del derecho comunitario, no tenía dudas sobre la interpretación de la Directiva sino que consideraba la tasa conforma la normativa comunitaria, habiendo planteado la cuestión prejudicial, no obstante, al tratarse de un Tribunal cuyas decisiones no admiten ulterior recurso.

También como expresamente se reflexiona en el citado dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la Sentencia del Tribunal de Justicia reconoce que la Directiva Autorización 2002/20/CE no define el concepto de instalación de recursos, ni el concepto de recursos, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a la instalación. Así, también se dice que a esa indeterminación de los conceptos se refiere la propia Abogacía General y si bien al analizar si la utilización de los recursos pertenecientes a otra empresa constituye un hecho que puede dar lugar a la imposición de un canon, cuestión que considera debe ser resuelta negativamente, también se refiere en sus conclusiones a la falta de definición específica en la Directiva Autorización del concepto de recurso o a la instalación de recursos, concluyendo que la lectura del artículo 13 , conjuntamente con otras definiciones de directivas conexas, "sugiere" que el término recurso únicamente puede interpretarse en el sentido de que designa las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de telecomunicación.

La propia Sentencia del Tribunal de Justicia dice (el subrayado es nuestro) "17. En las resoluciones de remisión, el Tribunal Supremo, analizando en primer lugar los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, alberga dudas acerca de la competencia de los Estados miembros para imponer un canon por derechos de instalación de recursos no sólo al operador que es titular de la red de telecomunicaciones electrónicas, sino también a los operadores que únicamente reciben servicios de interconexión y que, en consecuencia, se limitan a acceder a dicha red y a utilizarla. 18 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los cánones controvertidos responden a las exigencias del artículo 13 de la Directiva autorización".

La citada sentencia también expresa que "el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma"; y que en la Directiva autorización no se definen ni el concepto de "instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma", ni el "obligado al pago" del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, señalando a continuación que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima del suelo, y acogiendo las conclusiones de la Abogado General en el sentido de que los términos

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

«recursos» e «instalación» remiten, respectivamente, a las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate. De ello se desprende, se razona, que únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de dichos derechos, que es asimismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella, y, por lo tanto, se señala que no puede admitirse la percepción de cánones como los que son objeto del procedimiento principal que se aplican a los operadores que sin ser propietarios de dichos recursos los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público. En definitiva las consideraciones efectuadas por el Tribunal conducen a responder a la cuestión relativa a la interpretación correcta de lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva autorización, artículo titulado "Cánones por derechos de usoy derechos de instalar recursos", cuya dicción comienza señalando que "Los Estados miembros podrán permitir... la imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias..."

Por tanto, habida cuenta de que la configuración de la tasa en cuestión también pretendía gravar el uso indirecto del suelo público que efectuaban las operadoras de telefonía que no eran titulares de las instalaciones pero que llegaban a acuerdos de remuneración con los titulares de las mismas, y habida cuenta de esa supuesta "razonabilidad" de la tasa que no solamente contempla como sujeto pasivo al titular del recursos sino también al que utilice el recurso, esto es, la razonabilidad del tributo, ya sea directa o por terceros, y que puede dar lugar a la percepción de una compensación económica al titular del mismo como consecuencia de la utilización por un tercero, la clara y palmaria violación del derecho comunitario que permita calificar la misma de suficientemente caracterizada no parece evidente.

Tampoco desde la perspectiva de la posibilidad de que con anterioridad hubiera sido conocida que la misma cuestión hubiera sido resuelta con anterioridad pues la liquidación de la tasa se realizó en el año 2008 y no fue recurrida por la reclamante a diferencia de los siguientes trimestres de dicho año cuyos recursos permitieron a la actora obtener la devolución.

Finalmente deben rechazarse las alegaciones formuladas por la apelante respecto a que se le hubiera causado indefensión como consecuencia de realizarse en la sentencia apelada una errónea interpretación respecto a la denuncia de la vulneración del derecho comunitario que hubiera sido realizada por la actora con anterioridad y a través de los recursos que hubiera interpuesto contra las liquidaciones provisionales de la tasa por aprovechamiento del dominio público, o con ocasión de la reclamación económico administrativa formulada, es necesario significar que la referencia que se realiza respecto a que se hubiera realizado una anterior denuncia de dicha violación del derecho comunitario por parte de la actora no constituye la razón de decidir y, por tanto, no tiene el alcance que la parte pretende atribuirle al afirmar una supuesta indefensión. En el discurrir de la sentencia apelada, cuyos razonamientos compartimos, no se vincula el análisis del requisito consistente en la violación suficientemente caracterizada de la norma comunitaria, al hecho de que dicha violación si hubiera denunciado con anterioridad por el interesado en cada una de las instancias a las que hubiera tenido ocasión de acudir, ni tampoco se condiciona como presupuesto para poder ejercitar el derecho a solicitar la responsabilidad patrimonial

Administració de justícia a Catalunya - Administración de justicia en Cataluña

de la administración, por lo que la denuncia que en fase de apelación se realiza respecto a la impugnación de la providencia apremio por vulneración del derecho comunitario no puede tener favorable acogida.

Todo lo expuesto conduce a la desestimacion del recurso analizado y a la confirmación de la Sentencia de instancia al descartar que la infracción del ordenamiento comunitario sea suficientemente caracterizada".

Justificándose aquí la larga cita de precedentes anteriores, como antes ya se dijo, en la práctica identidad de fundamentos y pretensiones al respecto deducidas en aquéllas y en esta sede impugnatoria jurisdiccional y que también aquí deben conducir a la desestimación del recurso. Solo añadir como destaca la Letrada municipal en las conclusiones y al hilo de aquella sentencia número 304/2015 de la Sala Territorial de Madrid que el Ayuntamiento de Terrassa no pudo tener en cuenta la sentencia de 18 de julio de 2006 dictada con posterioridad a la publicación de la ordenanza fiscal y el devengo de la tasa.

TERCERO. A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la vigente Ley reguladora de esta Jurisdicción, modificado este último por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, las costas procesales se impondrán en primera o en única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia o en la resolución del recurso o del incidente, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Sin que obste a ello, en su caso, la falta de solicitud expresa de condena en costas por las partes, toda vez que tal pronunciamiento sobre costas es siempre obligado o imperativo para el fallo judicial, sin incurrir por tal razón en vicio de incongruencia procesal *ultra petita partium* (artículos 24.1 de la Constitución española y 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción), al concernir dicha declaración judicial a una cuestión de naturaleza jurídico procesal, de conformidad con el dictado del artículo 68.2 de la Ley jurisdiccional y de una reiterada jurisprudencia tanto constitucional como contenciosa administrativa (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 53/2007, de 12 de marzo, y

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña

24/2010, de 27 de abril; y sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 12 de febrero de 1991). Se recoge así el principio del vencimiento mitigado, que deberá conducir aquí a la no imposición de costas habida cuenta de que la singularidad de la cuestión debatida veda estimar que se halle ausente en el caso actual "*iusta causa litigandi*", de serias dudas de derecho, teniendo en cuenta para ello el contenido de la controversia de autos en los términos expuestos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación, se dicta el fallo siguiente.

FALLO.

Desestimar el presente recurso contencioso administrativo número 28/2014-B, interpuesto por la representación procesal y defensa letrada de Telefónica Móviles, S.A., al no resultar disconforme a Derecho en los extremos controvertidos la resolución número 4129 de 7 de mayo de 2014 del Teniente de Alcalde del Área de Hacienda y Servicios Generales, Ayuntamiento de Terrassa, por la que se acuerda: "*Desestimar la solicitud de la reclamación patrimonial formulada por Antonio Puentes Moreno en nombre y representación de Telefónica Móviles España, SA por los daños sufridos por el reclamante por el cobro de la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general en el expediente de de referencia T7S0013, correspondiente al ejercicio 2006, con número de recibo OS200600007635 y por un importe de 412.184,16 € que fue abonado el día 4 de abril de 2011, por causa que según aquello dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 12 de julio de 2012, que resolvió que no es posible la aplicación de un canon a empresas que no sean titulares de recursos para prestar servicios de telefonía móvil,*

Administració de justícia a Catalunya - Administración de justicia en Cataluña

concurren los requisitos para solicitar indemnización por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992. Esta desestimación se considera procedente porque, en razón de los informes que obran en el expediente, no se tiene por probada la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público correspondiente y los daños alegados por el reclamante". Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso ordinario de apelación, al amparo del artículo 81.1.*a*) de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción, a interponer a través de este Juzgado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en plazo legal máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de recepción de la notificación de esta resolución mediante escrito razonado que debe contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que por razón de la cuantía no cabe interponer recurso de apelación contra la misma.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos y se llevará el original al Libro correspondiente, lo pronuncia, manda y firma Juan Antonio Toscano Ortega, magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y provincia.

PUBLICACIÓN. El magistrado titular de este Juzgado ha leído y publicado la sentencia anterior en audiencia pública en la Sala de Vistas de este Juzgado Contencioso Administrativo en el día de su fecha, de lo que yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

Administració de justícia a Catalunya • Administración de justicia en Cataluña