

Roj: **STS 516/2017 - ECLI:ES:TS:2017:516**Id Cendoj: **28079130042017100075**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **20/02/2017**Nº de Recurso: **184/2015**Nº de Resolución: **288/2017**Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 20 de febrero de 2017

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. **184/2015**, interpuesto por Telefónica, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Gloria Teresa Robledo Machuca, bajo la dirección letrada de D. Ángel García Ruiz, contra el Acuerdo, aprobado el 16 de enero de 2015 por el Consejo de Ministros, que resuelve sobre la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por la mercantil. Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 24 de marzo de 2015, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros aprobado el 16 de enero de 2015, citado en el encabezamiento.

**SEGUNDO** .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, presentado el día 2 de junio de 2015, se hacen las alegaciones oportunas, y se solicita que este Tribunal que, «previos los trámites oportunos (en particular, el planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE), se dicte en su día Sentencia en la que declare nulo, anule o revoque total o parcialmente el acto administrativo objeto de recurso, reconociéndose la procedencia de la indemnización solicitada [1.169.260,21 €], incrementando dicha cantidad en los intereses legales correspondientes».

Expone en su demanda «[q]ue, Telefónica, S.A., entidad a la que el Ayuntamiento de Lérida practicó las referidas liquidaciones, es la sociedad matriz dominante del Grupo Telefónica, por tanto, no es una operadora de telecomunicaciones. Es decir, no realiza ninguna actividad de suministro de servicios de telecomunicación y no es titular de redes de telecomunicación a las que tengan acceso, uso o interconexión otras compañías, ni tampoco lo es de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas. Por tanto, mi representada no pudo nunca ser considerada sujeto pasivo de la referida Tasa ya que no es titular ni dispone ni utiliza ninguna red e instalación que transcurra por el dominio público local ni tampoco es una empresa explotadora ni prestadora de servicios de telecomunicaciones sino una entidad holding» (pág. 2 y 3 de la demanda) añadiendo en los antecedentes de hecho de la demanda que «[...] con fecha 9 de julio de 2013, se presentó por esta parte [ante el Consejo de Ministros] escrito de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador [...] solicitando ser indemnizada -como consecuencia de la exacción de una tasa al amparo un marco normativo estatal relativo a la imposición de las tasas locales en el ámbito de las telecomunicaciones que no respeta las Directivas comunitarias- en el importe de las liquidaciones practicadas por dicho Ayuntamiento por el citado concepto y los referidos ejercicios [ 2002, 2003, 2004, 2005], junto con los correspondientes recargos e intereses de demora abonados, los costes del aval en su día constituido para garantizar el pago del recargo de apremio liquidado y los costes de los procuradores que intervinieron en los diferentes recursos,



importe que ascendió a un total de 1.169.260,21 euros; así como en el importe de los intereses que legalmente correspondan» (pág.3 de la demanda). En los fundamentos de derecho de la demanda expone que «[...] el Ayuntamiento de Lérida exigió a esta parte el abono correspondiente a las liquidaciones relativas a los ejercicios 2002, 2003, 2004 y 2005 [si bien] [c]abe recordar que [...] Telefónica, S.A., entidad a la que el citado Ayuntamiento practicó las referidas liquidaciones no es una operadora de telecomunicaciones, sino que es la sociedad matriz dominante del Grupo Telefónica, razón por la cual, y atendiendo al artículo 1 de la mencionada Ordenanza [su] representada nunca pudo ser considerada sujeto pasivo de la referida Tasa ya que no dispone ni utiliza ninguna red e instalación que transcurra por el dominio público local ni tampoco es una empresa explotadora ni prestadora de servicios de telecomunicaciones (pág. 6 demanda) [...]» precisando que, por los mismos daños, «e[sa] parte [...] también ha presentado solicitud de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Lérida» (pág. 26 de demanda). En las páginas 18 a 22 del escrito de demanda, la actora sintetiza los argumentos del escrito procesal en los siguientes términos:

«[...] 1. En el presente caso se verifican tanto los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TJUE para que pueda apreciarse la responsabilidad por acción u omisión normativa de los Estados miembros, como los requisitos exigidos por la normativa interna.

a) En primer lugar, frente a lo argumentado por el Consejo de Ministros en el Acuerdo de 16 de enero de 2015 en relación con la existencia de una relación de causalidad directa entre el funcionamiento de la Administración y el daño causado, se ha de afirmar que efectivamente existe una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al legislador español en virtud del artículo 13 de la Directiva autorización y el daño sufrido por mi representada. [...] En este sentido mi representada expondrá las razones por las cuales es el Estado legislador quien debe responder del daño causado como consecuencia de unas liquidaciones practicadas al amparo de una ordenanza dictada de acuerdo con las previsiones del TRLRHL, las cuales suponen una indebida transposición de las Directivas comunitarias en materia de telecomunicaciones. Subsidiariamente sólo cabría entender que nos encontramos en presencia de un supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas (estatal y local), en cuyo caso el Consejo de Ministros debería haber reconocido el derecho de mi representada a obtener el resarcimiento de los perjuicios causados y, en su caso, adoptar las necesarias medidas de coordinación con el Ayuntamiento de Lérida para establecer cómo ha de determinarse la responsabilidad concurrente, todo ello en aras del principio de efectividad.

b) En segundo lugar, mi representada justificará que, a pesar de lo sostenido por el Consejo de Ministros que, a este respecto, se remite a lo concluido por el dictamen del Consejo de Estado, es claro que la norma jurídica vulnerada (artículo 13 de la Directiva autorización) tiene por objeto conferir derechos a los particulares al concretar los límites que deben observarse en el sometimiento a gravamen de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local por las compañías que operan en el sector de las telecomunicaciones.

c) En tercer lugar, en contra de lo argumentado por el Consejo de Ministros en relación con el requisito relativo a que la violación del Derecho de la Unión esté suficientemente caracterizada, mi representada entiende que en el presente caso la violación del Derecho de la Unión se encuentra suficientemente caracterizada, puesto que es clara y grave y transgrede, en el supuesto que nos ocupa, el margen de apreciación posible de la Administración, infringiendo manifiestamente los límites impuestos por la norma comunitaria. La violación suficientemente caracterizada por parte del legislador español resulta (i) de la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 en la medida en que declara que resulta contrario al artículo 13 de la Directiva autorización el establecimiento de tasas, o cánones en la terminología de la norma comunitaria, por derechos de instalación de recursos a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil y (ii) también de las Sentencias de esa Sala de 10 y 15 de octubre de 2012 y de 18 de enero de 2013 en las que se ha reconocido que la transposición que el legislador estatal realizó de las Directivas comunitarias es indebida, motivo por el cual debe proceder a la modificación de la misma para que sea compatible con los límites contenidos en el artículo 13 de la Directiva autorización. Además, como después se justificará, concurren todos los indicios que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, han de ser tenidos en consideración para concluir si nos encontramos en presencia de una violación suficientemente caracterizada.

d) En cuarto lugar, mi representada justificará que la conclusión alcanzada por el Consejo de Ministros relativa a que no concurre en el presente caso el requisito de la antijuridicidad del daño causado es de todo punto contraria a Derecho, ello en la medida en que su enfoque relativo a la "intangibilidad de situaciones firmes pese a la declaración de incumplimiento del Derecho comunitario" ha sido sobradamente superado por la jurisprudencia de esa Sala establecida a raíz de la Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2010 (asunto C-118/08 ). De ello son claros exponentes, entre otras muchas, tres Sentencias de 17 de septiembre de 2010 (dictadas en los recursos números 373/2006 , 149/2007 y 153/2007 ).



2. Con carácter subsidiario y sin perjuicio de que en el presente supuesto concurren todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TJUE, los principios de efectividad y equivalencia -y la interpretación que de los mismos ha efectuado la jurisprudencia del TJUE (entre otras, Sentencias del TJUE de 30 de septiembre de 2003, Kobler, C-224/01, de 13 de junio de 2006, Traghetti, C-173/03 y de 13 de marzo de 2007, C-524/04)- deben conducir a la conclusión de que dichos requisitos necesarios para que se entienda que cabe exigir responsabilidad patrimonial a los Estados por una vulneración del Derecho de la Unión, no pueden aplicarse en aquellos casos en que la legislación del Estado miembro en cuestión, como sucede en el caso de España, tiene previsto requisitos menos restrictivos que los establecidos por el TJUE. Lo anterior debería determinar que no proceda exigir en el presente supuesto más allá de los requisitos previstos por la norma interna, la cual no prevé en modo alguno que la violación deba ser suficientemente caracterizada. No obstante lo anterior, para el caso de que esa Sala a la que hoy respetuosamente nos dirigimos albergase dudas sobre esta cuestión, considera esta parte que - resultando relevante para la determinación del sentido del fallo que haya de dictarse en el presente recurso-, vendría obligada a elevar cuestión prejudicial ante el TJUE para que éste se pronuncie sobre el análisis del cumplimiento de las exigencias establecidas por el TJUE cuando existen unos requisitos menos restrictivos en el Estado miembro en cuestión.

Recordemos que en el presente caso la cuestión prejudicial se toma en principio en obligación -ex artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)- dado que esa Sala, a la que tenemos el honor de dirigimos, representa la última instancia jurisdiccional nacional en este asunto.

De esta forma, de no plantearse la referida cuestión prejudicial, mi representada entiende que se estaría perpetuando una violación del Derecho de la Unión, lo que determinaría una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, impidiéndose al órgano con competencia para pronunciarse sobre el alcance de los principios comunitarios de efectividad y equivalencia (el TJUE) poder pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por todo lo anterior, en contra de lo sostenido por el Consejo de Ministros, procede admitir la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por mi representada y reconocer la indemnización solicitada por mi mandante [...].»

**TERCERO.-** Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada, el abogado del Estado presenta, el día 6 de julio de 2015, escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica se desestime «el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando el acuerdo del Consejo de Ministros recurrido, por ser plenamente ajustado a Derecho, todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente».

**CUARTO .-** Recibido el pleito a prueba y practicada toda la admitida por la sala, se concedió a las partes plazo para conclusiones, trámite que fue evacuado por todas ellas.

Mediante diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2015, se declara concluso el recurso y pendiente de señalamiento.

**QUINTO .-** Se señaló para votación y fallo del recurso el día 7 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra el Acuerdo aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de enero de 2015 por el que se rechaza la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por Telefónica, S.A., en reclamación de una indemnización de 1.169.260,21 euros, incrementando dicha cantidad en los intereses legales correspondientes, por perjuicios causados por infracción del Derecho de la Unión Europea, siendo dicha suma equivalente a las liquidaciones por tasas (incluido el principal, intereses de demora, recargos) y otros gastos de defensa procesal en la impugnación de varias liquidaciones, que le fueron giradas por el Ayuntamiento de Lleida a la mercantil demandante, Telefónica S.A., en concepto de Tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, en aplicación de unas Ordenanzas fiscales aprobadas por el Ayuntamiento de Lleida, que giró las liquidaciones tributarias, en el ámbito de la imposición local, regulado por el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo .

**SEGUNDO .-** *Las liquidaciones tributarias que están en el origen de la reclamación de responsabilidad patrimonial.*

En el origen de la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente procedimiento se encuentran, según explica la demanda, las liquidaciones tributarias que el Ayuntamiento de Lleida giró a la



hoy demandante, Telefónica S.A., por tasas municipales por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. La recurrente, Telefónica S.A., según reconoce la propia demanda «no es una operadora de telecomunicaciones, sino que es la sociedad matriz dominante del Grupo Telefónica», constando que el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las liquidaciones se declaró inadmisibile por extemporáneo por auto de 4 de octubre de 2010 del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 1 de Lleida, en procedimiento contencioso administrativo 289/2010 (folio 117 al 12 del expediente administrativo), resolución que fue confirmada en sentencia de 19 de mayo de 2011 dictada en recurso de apelación 265/2010 por la sección primera de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (folios 125 a 130 del expediente administrativo). Sobre el alcance de esta circunstancia, la de girarse las liquidaciones a un empresa que no es operadora de telefonía móvil, ni fija, ni se puede calificar en definitiva, de empresa operadora de telecomunicaciones, volveremos más adelante al analizar el pretendido nexo de causalidad entre el perjuicio patrimonial invocado y la legislación estatal.

Una reclamación de responsabilidad patrimonial análoga a la ahora planteada ha sido resuelta por sentencia 2463/2016, dictada por esta Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 17 de noviembre de 2016, en la que se abordan todas las cuestiones planteadas en el presente litigio.

**TERCERO.-** *El título de imputación de la responsabilidad del Estado que invoca la demanda, y el ejercicio simultáneo de acción de reclamación de responsabilidad patrimonial por infracción del Derecho de la Unión Europea contra el estado y contra el ayuntamiento que giró las liquidaciones por tasas.*

La actora, con independencia de la reclamación por responsabilidad patrimonial que dirigió a la Administración General del Estado, y que es objeto del presente litigio, ha presentado reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Lérida que giró las liquidaciones por tasas que están el origen de su acción de responsabilidad del Estado.

Aunque la mercantil no se extiende en ello, constan en la demanda que dicha reclamación ante el Ayuntamiento se fundamentan en que la ordenanza a cuyo amparo se giraron las liquidaciones eran también contrarias al Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, la razón de dirigir la reclamación contra el Estado es que, aunque a juicio de la demandante las ordenanzas fiscales municipales son contrarias al Derecho Europeo, también lo sería la legislación del Estado sobre las tasas municipales en cuestión, siendo éste el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado que solicita. Así, afirma la parte que «esa Sala se ha pronunciado en los mismos términos en el seno de los múltiples recursos interpuestos por operadoras de telefonía móvil frente a Ordenanzas como la aprobada por el Ayuntamiento de Lérida, habiendo declarado a estas alturas la ilegalidad de cientos de Ordenanzas aprobadas por otros tantos Ayuntamientos. Asimismo, esa Sala se ha pronunciado también en muchos de los referidos recursos nuevamente sobre la necesidad de modificar el TRLRHL a resultas de los pronunciamientos del TJUE» (pág. 11 de la demanda). En definitiva, entiende que si las mentadas ordenanzas son contrarias al Derecho de la Unión Europea, como sostiene, ello trae causa de que la utilización que el legislador hizo de la facultad del art. 13 de la Directiva Autorización vulneró los límites y presupuestos a que la directiva sujeta la posibilidad de imponer cánones por «instalación de recursos». De esta forma, sitúa la responsabilidad única y exclusivamente en el Derecho nacional que invoca como contrario al Derecho Europeo, concretamente, en el Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL).

Y a los anteriores planteamientos, la actora añade que en todo caso, y dada la forma compuesta en que intervienen el Estado y el Ayuntamiento para llevar a efecto la imposición local de tasas por utilización de dominio público, debe declararse por el Tribunal una suerte de responsabilidad solidaria del Estado con el Ayuntamiento, que sustenta con la invocación el art. 140 de la LRJAPyPAC, y art. 18 del Real Decreto 429/1993.

Este planteamiento exige, en primer lugar, determinar con precisión cuál es el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado en que fundamenta su reclamación la demandante. Para ello, será conveniente hacer una serie de puntualizaciones sobre cómo se articulan las actuaciones del Estado y de los Ayuntamientos y demás entidades locales en la imposición de tasas del tipo de las que originan el perjuicio reclamado, para entender mejor cual es el ámbito de competencias y responsabilidades del Estado y de los Ayuntamientos.

Los tributos locales se regulan en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo). El TRLRHL es una norma básica aplicable en todo el territorio nacional, dictada al amparo del art. 149.1.18.a) de la Constitución y reguladora de materia de la competencia exclusiva del Estado, como es el sistema tributario local y la participación de las Entidades Locales en los tributos del Estado, según se desprende de los arts. 133 y 142 de la Constitución, respetando los límites derivados de los regímenes financieros forales o especiales y de los Tratados internacionales. La ordenación del sistema financiero local llevada a cabo por el TRLRHL hace





efectivos los principios constitucionales de suficiencia y autonomía local. El TRLRHL, en su art. 2, reconoce las tasas como uno de los tributos propios de las Entidades Locales, junto con las contribuciones especiales y los impuestos. Dentro de los tributos propios de las Entidades Locales, el TRLRHL distingue, por un lado, los impuestos que solo pueden ser exigidos por los Ayuntamientos y, por otro lado, las tasas y contribuciones especiales que pueden ser exigidas por cualquier Entidad Local. A su vez, el TRLRHL sólo establece como tributos obligatorios los tres Impuestos enumerados en el artículo 59.1 (Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre Actividades Económicas e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica). El resto de impuestos, así como las tasas y contribuciones especiales, son de exacción voluntaria para las Entidades Locales.

Pues bien, al amparo de lo dispuesto en el TRLRHL, y en uso de su autonomía financiera, numerosos Ayuntamientos españoles aprobaron las correspondientes ordenanzas fiscales para exigir la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a las empresas de telefonía móvil, tanto si eran propietarias de las redes tendidas en el dominio público local, como si solo eran titulares de derechos de acceso o interconexión.

**CUARTO-** *Los requisitos de la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea.*

La responsabilidad patrimonial del Estado por violación del Derecho de la Unión es una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que requiere, en síntesis, tres condiciones que por sí mismas son suficientes para determinar la responsabilidad del Estado miembro:

- i. Que la norma infringida tenga por objeto conferir derechos a particulares.
- ii. Que la violación esté suficientemente caracterizada.
- iii. Que medie relación de causalidad entre la infracción y el daño sufrido.

Sobre el alcance de estos requisitos en el régimen de la responsabilidad patrimonial derivada de la violación del Derecho de la Unión, la actora niega la exigibilidad del requisito de que la infracción del Derecho de la Unión Europea resulte suficientemente caracterizada, y para ello invoca que, en virtud del principio de equivalencia y efectividad, no podrían requerirse condiciones más estrictas para este régimen de responsabilidad, la originada por infracción del derecho de la Unión Europea, que las establecidas por el derecho español para la responsabilidad del estado legislador. Sobre esta cuestión volveremos luego. Importa ahora recordar cuales son las bases de la responsabilidad patrimonial del Estado miembro de la Unión Europea (en adelante, UE) por infracción del derecho de la UE. Nos serviremos para ello, por su reconocida trascendencia y por ser las que reiteran numerosos pronunciamientos posteriores, de las expresadas en los apartados 38, 42, 43, 44, 45, 51, 55, 56 y 57 de la sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 5 de marzo de 1996 (TJCE 1996, 37), dictada en los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93 (Brasserie du Pêcheur SA), llamando la atención, ya desde ahora, que son las reflejadas en los tres últimos las que guardan directa relación con aquel punto central. Dicen así todos ellos:

«[...] 38. A este respecto procede recordar que, si bien el Derecho comunitario impone la responsabilidad del Estado, los requisitos necesarios para que dicha responsabilidad genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado (sentencia Francovich y otros, antes citada, apartado 38).

[...]

42. Por otra parte, los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho comunitario no deben, a falta de justificación específica, diferir de los que rigen la responsabilidad de la Comunidad en circunstancias comparables. En efecto, la protección de los derechos que los particulares deducen del Derecho comunitario no puede variar en función de la naturaleza nacional o comunitaria de la autoridad que origina el daño.

43. El régimen establecido por el Tribunal de Justicia sobre la base del artículo 215 del Tratado, especialmente a propósito de la responsabilidad originada por actos normativos, tiene en cuenta, entre otros aspectos, la complejidad de las situaciones que deben ser reguladas, las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos y, más particularmente, el margen de apreciación de que dispone el autor del acto controvertido.

44. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad ha sido elaborada precisamente teniendo en cuenta la amplia facultad de apreciación de que disponen las Instituciones para la aplicación de las políticas comunitarias, en especial respecto a actos normativos que impliquen opciones de política económica.



45. En efecto, la concepción restrictiva de la responsabilidad de la Comunidad en el ejercicio de su actividad normativa se explica por el hecho de que, por una parte, el ejercicio de la función legislativa, incluso cuando existe un control jurisdiccional de la legalidad de los actos, no debe verse obstaculizada por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general de la Comunidad exija adoptar medidas normativas que puedan lesionar los intereses de particulares y, por otra parte, por el hecho de que, en un contexto normativo caracterizado por la existencia de una amplia facultad de apreciación, indispensable para la aplicación de una política comunitaria, la Comunidad sólo incurre en responsabilidad si la Institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades ( sentencia de 25 de mayo de 1978 , HLN/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209, apartados 5 y 6).

[...]

51. En tales circunstancias, 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.

[...]

55. En cuanto al segundo requisito, tanto por lo que se refiere a la responsabilidad de la Comunidad con arreglo al artículo 215 como en lo que atañe a la responsabilidad de los Estados miembros por violaciones del Derecho comunitario, el criterio decisivo para considerar que una violación del Derecho comunitario es suficientemente caracterizada 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.

56. A este respecto, entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente puede tener que considerar, debe señalarse el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario.

57. En cualquier caso, 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.

[...].»

Finalmente, precisemos que la responsabilidad del estado miembro por infracción del derecho de la unión europea no se limita a la responsabilidad por infracción derivada de normas jurídicas contrarias al Derecho de la Unión Europea, sino que se extiende a la obligación de reparar los perjuicios causados por cualquier autoridad del estado miembro, incluyendo decisiones administrativas, pero sin descartar la responsabilidad por infracción derivada de decisiones judiciales ( sentencia del TJCE, Pleno, de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/2001, Gerhard Köbler contra Austria ).

**QUINTO.-** *El requisito de que la infracción del Derecho de la Unión Europea sea suficientemente caracterizada es exigible, y no resulta excluido en virtud de los principios de equivalencia y efectividad propios del derecho de la Unión Europea. Improcedencia de plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre el alcance de dichos principios en relación al régimen jurídico interno del Reino de España por otros supuestos de responsabilidad del Estado, como son los derivados de leyes declaradas inconstitucionales.*

Entiende la parte recurrente que el requisito de la infracción "violación suficientemente caracterizada", exigida por la jurisprudencia del TJUE como uno más de los requisitos precisos para que nazca la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por los daños causados por el incumplimiento del Derecho de la Unión, deja de ser necesaria si no es requerida en el régimen jurídico interno del Estado concernido. A juicio de la actora, así se desprende de la doctrina del TJUE, concretamente sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, (Frankovich y Bonifaci), asunto C-224/01 (Gerhard Köbler) y especialmente la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2010 , asunto C-118/08 (Transportes Urbanos).

Este planteamiento ha sido rechazado ya por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y cabe citar al respecto jurisprudencia muy reciente, concretamente la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2014 (rec. cas.



núm. 390/2012 ). Se trata, pues, de una posición muy sólida de este Tribunal que considera esta cuestión perfectamente clara.

En efecto, ya desde la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 enero 2012 (rec. cont.-adv. núm. 588/2010 ) hemos afirmado la misma doctrina, contraria al planteamiento de la recurrente, y por tanto, y en virtud de la doctrina del acto claro, es de todo punto innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE que solicita, al no existir el menor atisbo de duda de la esencial diferencia sustantiva entre la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea, y la que deriva de los supuestos de leyes declaradas inconstitucionales.

Como se explica en la citada sentencia de esta Sala de 18 enero 2012 , cit., «[l]a jurisprudencia comunitaria a la que se refiere el primero de dichos argumentos, incluida la que refleja aquella sentencia de 26 de enero de 2010 (TJCE 2010, 21), dictada en el asunto C-118/08 en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Supremo, debe ser entendida en el sentido que resulta de las siguientes precisiones: A) Los presupuestos de procedibilidad aplicables a los recursos en los que el objeto y elementos esenciales son similares, no deben diferir por la circunstancia de que unos se basen en la violación del Derecho de la Unión y otros en la del Derecho interno. B) Puede éste, sin que a ello se oponga aquél, establecer un régimen jurídico interno en el que la responsabilidad patrimonial del Estado nazca cuando se cumplan o concurren requisitos menos restrictivos que los que aquella jurisprudencia fija como necesarios para que opere ese instituto de la responsabilidad patrimonial. Y C) Pero si la obligación de indemnizar se basa en que los daños o perjuicios han sido causados por la vulneración del Derecho de la Unión, sí son requisitos sustantivos o materiales necesarios y a la vez suficientes los que ella señala de modo reiterado, a saber: que la norma del Derecho de la Unión violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares; que su violación esté o sea suficientemente caracterizada; y, además, que exista una relación de causalidad directa entre tal violación y el perjuicio sufrido por estos.

El rigor con que la actora interpreta esa jurisprudencia, deduciendo de ella que no es necesario para que surja el deber de indemnizar que la violación de la norma comunitaria sea una de tal grado o entidad que la haga merecedora del calificativo de suficientemente caracterizada, por no ser una exigencia similar la que cabe ver cuando hemos enjuiciado supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por daños o perjuicios causados por la aplicación de una norma con rango de ley luego declarada inconstitucional, no puede ser compartido. A diferencia de la precisión que hemos reflejado en la letra A) del párrafo anterior, que sólo constituye un límite a la autonomía procesal de que gozan los Estados miembros impuesto por el igual trato que en estos debe recibir el Derecho de la Unión en comparación con el suyo propio. Y a diferencia de la reflejada en la letra B), admisible porque permite disfrutar de un régimen jurídico interno de responsabilidad patrimonial más favorable. A diferencia de ambas, repetimos, aquel rigor se opone, en sí mismo, al principio de aplicación uniforme del Derecho de la Unión, y olvida, además, que la constatación del requisito de la antijuridicidad del daño depende, cuando es causado por la aplicación de un acto o norma ilegal, del margen de apreciación razonado y razonable reconocible a su autor al interpretar la norma violada, mayor o menor, claro es, en función de la naturaleza y características de ésta. De ahí, en buena lógica, que desde esa perspectiva del margen de apreciación en que debe descansar la imputación de la antijuridicidad del daño, no sean necesariamente y en todo caso términos iguales, en los que el margen deba ser el mismo, la Constitución de cada Estado miembro y el Derecho de la Unión común a todos ellos.

En esta misma línea, aquel rigor ya fue implícitamente desautorizado por cuatro sentencias de este Tribunal Supremo posteriores a aquella del TJUE de 26 de enero de 2010 , que la tuvieron en cuenta, que declararon, como no podía ser de otro modo, su carácter vinculante y que, pese a ello, analizaron si la infracción del Derecho de la Unión, en los casos que enjuiciaban, merecía o no ser calificada como "violación suficientemente caracterizada". Sentencias, tres de ellas, de fecha 17 de septiembre de 2010, dictadas en los recursos números 373/2006 (RJ 2010 , 8095), 149/2007 (RJ 2010 , 7998 ) y 153/2007 (RJ 2011, 679). Y la cuarta de 17 de diciembre del mismo año (RJ 2011, 711), dictada en el recurso núm. 488/2007» (FD Cuarto).

Procede, pues, rechazar este argumento, al tratarse de una cuestión que está perfectamente clara, y no existe el menor fundamento para plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre el extremo que pretende la parte actora (en este sentido, STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto CILFIT y sentencia dictada en el asunto da Costa, STJCE de 27 de marzo de 1963 , asunto da Costa).

Sentada esta conclusión, y para el debido examen del primer y esencial requisito, el de la infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea, que la recurrente considera acreditada por la STJUE de 12 de julio de 2012, y las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 , 15 de octubre de 2012 y 18 de enero de 2013 , en cuyos procedimientos se plantearon las cuestiones prejudiciales resueltas por la del TJUE de 12 de julio de 2012, será conveniente que continuemos con el examen de estos antecedentes jurisprudenciales, para determinar el alcance preciso de sus pronunciamientos sobre la eventual infracción del



Derecho de la Unión Europea por la legislación del Estado que denuncia la recurrente, teniendo en cuenta las características del marco normativo en que se desenvuelve la imposición de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

**SEXTO.-** *Los antecedentes jurisprudenciales sobre la infracción del Derecho Europeo en materia de telecomunicaciones por la imposición local de tasas municipales por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. Las cuestiones prejudiciales y la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012.*

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 12 de julio de 2012, resolvió sobre tres cuestiones prejudiciales acumuladas elevadas por el Tribunal Supremo en otros tantos recursos de casación contra ordenanzas municipales por tasas por ocupación del dominio público.

Los antecedentes son los siguientes. La Sección Segunda de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que tramitaba el recurso de casación núm. 4307/2009, contra sentencia desestimatoria de recurso contencioso administrativo contra Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalía, por la que se aprueba la Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, mediante Auto de 28 de octubre de 2010 sometió al Tribunal de Justicia de la Unión cuestión prejudicial, que se extendía a tres cuestiones, de las que el TJUE contestó la primera y tercera, considerando carente de relevancia la segunda atendido el contenido de la respuesta a la primera cuestión. Estas fueron las cuestiones planteadas:

1ª) ¿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 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?

2ª) Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado, artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, 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?

3ª) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo?».

En idénticos términos, si bien con referencias a otras ordenanzas se plantearon otras dos cuestiones prejudiciales en los recursos de casación núms. 4592/2009 -recurso contra la sentencia recaída en el recurso planteado por France Telecom S.A. frente a la ordenanza reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada por el Ayuntamiento de Torremayor (Badajoz)-, y 861/09, seguido contra la sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por contra la ordenanza fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil en el término municipal de Tudela.

Las tres cuestiones prejudiciales fueron acumuladas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, en un único procedimiento (asuntos acumulados C-55/11, 57/11 y 58/11) en el que dictó sentencia con fecha 12 de julio de 2012 en la que declaró lo siguiente:

«[...] En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1º 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.

2º 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. [...]».

Reanudados los procedimientos en que se habían planteado las cuestiones prejudiciales, se dictaron las sentencias de fecha 10 y 15 de octubre de 2012 y 18 de enero de 2013 (rec. cas. núms. 4307/2009, 4070/2010 y 4592/2009, respectivamente). Concretamente en la de 10 de octubre de 2012, por citar la primera en el tiempo, una vez expuesto el criterio sentado por el TJUE en su contestación al reenvío, anula diversos preceptos de las ordenanzas local, y en su FD Tercero, se expresa en los siguientes términos:





«[...] A la vista de lo que antecede procede estimar este motivo de casación, lo que conlleva, a su vez, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con la consiguiente anulación de los siguientes preceptos de la Ordenanza impugnada del Ayuntamiento de Santa Amalia:

a) Del artículo 2.2 en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquellos elementos a las que implícitamente se refiere el artículo 2.2 de la Ordenanza en el inciso final "con independencia de quién sea el titular de aquéllas" (de las antenas, instalaciones o redes). La extensión del hecho imponible a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, resulta contraria al artículo 13 de la Directiva autorización.

b) Del artículo 3.2 en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa de telefonía móvil a las empresas o entidades explotadoras a que se refiere el apartado 1 del propio artículo 3, "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúen los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas" [...].»

A continuación de estas declaraciones, que atañen directamente a la disposición allí impugnada, ordenanza fiscal municipal, la sentencia hace otras consideraciones más generales, que la demanda destaca reiteradamente en apoyo de su pretensión de que la infracción del Derecho Europeo es atribuible al legislador estatal, en el TRLRHL. Así dice la sentencia citada: «[...] La solución a que se llega es consecuencia inmediata de la sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 que obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLRHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para ajustarse a lo[s] parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002. [...]» (FD Tercero).

Esta misma observación se puede encontrar en las distintas sentencias dictadas la Sección Segunda de esta Sala, sobre ordenanzas municipales del mismo tipo que las anuladas en las sentencias descritas, y así cabe citar sin ánimo de exhaustividad, las sentencias de 18 de enero de 2013 ( rec. cas. núm. 4592/2009), de 10 de noviembre de 2014 ( rec. cas. núm. 985/2014 ) y de 27 de septiembre de 2013 ( rec. cas. núm. 1250/2013 ), entre otras muchas. Y con base en estas apreciaciones que hemos transcrito, que la recurrente considera interpretativas del alcance de la STJUE de 12 de julio de 2012, la actora considera que se acredita la existencia de infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea por el legislador estatal.

Pero, contrariamente a lo pretendido por la parte demandante, no puede afirmarse que exista en ninguna de estas sentencias, ni en las del Tribunal Supremo que se acaban de citar, ni en la del TJUE de 12 de julio de 2012, una declaración explícita de que el derecho estatal a que se contrae el título de imputación que plantea la actora, esto es, el TRLRHL, sea contrario al Derecho de la Unión Europea. La anulación se circunscribió en todo caso a ordenanzas, y no se planteó ni se declaró la inaplicabilidad del derecho estatal, concretamente del citado TRLRHL. Sobre esto profundizaremos más adelante.

**SÉPTIMO.-** *El planteamiento principal de la demanda es que la infracción del derecho europeo se ha producido por la Regulación de las tasas municipales en el Real Decreto Legislativo 2/2004, Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.*

La actora reconoce que las liquidaciones tributarias por tasas municipales traen causa de las correspondientes ordenanzas municipales en que se aprobó y reguló su imposición, ordenanzas que no somete al menor análisis ni crítica más allá de la genérica, limitándose a transcribir algún precepto y decir que serían contrarias al Derecho Europeo.

Y es que para la demandante no son las ordenanzas fiscales municipales, que no duda en reputar contrarias al Derecho Europeo, el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado que solicita. Antes bien, afirma la actora que el origen y la causa del daño sufrido por su representada no puede hallarse, como pretende el Consejo de Ministros, en las Ordenanzas aprobadas por el Ayuntamiento, sino que ha de encontrarse en el texto normativo estructural del ámbito de la imposición municipal, es decir, en el TRLRHL. En definitiva, afirma que si las mentadas ordenanzas son contrarias al Derecho Europeo, como sostiene, fue porque la utilización que el legislador hizo de la facultad del art. 13 de la Directiva Autorización vulneró los límites y presupuestos a que la directiva sujeta la posibilidad de imponer cánones por «instalación de recursos». Con ello sitúa la



responsabilidad única y exclusivamente en el Derecho nacional que invoca como contrario al Derecho Europeo, concretamente, en el Real Decreto Legislativo 2/2004 (TRLRHL).

En definitiva, la recurrente viene a afirmar que el legislador debió de introducir un límite expreso o delimitación negativa del hecho imponible, excluyendo explícitamente del gravamen por la tasa por utilización de dominio público local a las empresas de telefonía móvil que hacen uso de redes tendidas en el mismo, sin ser titulares de las redes acceden a las mismas por derechos de uso, acceso o interconexión, lo que implicaría que no habrían ocupado mediante el correspondiente recurso o infraestructura (red) el dominio público local.

Como consecuencia de este planteamiento, habremos de resolver las siguientes cuestiones:

a) si, como afirma la recurrente, el Derecho estatal incurrió directamente en infracción del derecho Europeo que denuncia la demanda (planteamiento principal de la actora).

b) si aun no infringiéndose el Derecho Europeo por la legislación estatal, el Estado habría de responder de una infracción de aquel Derecho Europeo en que hubieran incurrido los entes locales, al aprobar ordenanzas contrarias al mismo (planteamiento alternativo de la recurrente). Según la demanda, aunque no se apreciara el requisito de que exista infracción del Derecho de la Unión Europea por el TRLRHL (planteamiento principal), o que no sea suficientemente caracterizada, en todo caso, dice, existiría responsabilidad del Reino de España, dado que la infracción suficientemente caracterizada se imputaría a las ordenanzas, debiendo responder el Reino de España de los perjuicios causados, cualquiera que sea el ente, en este caso el Ayuntamiento, autores del acto o disposición que hubieren ocasionado un perjuicio por infracción del derecho de la Unión Europea.

Abordaremos por separado y en su orden ambos planteamientos.

**OCTAVO.-** *No concurre el requisito de la infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea por la legislación estatal sobre la imposición de cánones o tasas por utilización del dominio público local en relación a las redes de telecomunicaciones, ni de los límites que al respecto impone la Directiva " Autorización".*

Afirma la recurrente que existe una relación de causalidad directa entre el daño soportado por Telefónica S.A., como consecuencia de las liquidaciones practicadas por el Ayuntamiento al amparo de las Ordenanzas Fiscales dictadas en el marco normativo habilitado por el TRLRHL, y la infracción de la obligación que incumbía al Estado de asegurar el respeto de las normas contenidas en la Directiva autorización en relación con los cánones por derechos de instalación de recursos, obligación estatal que se habría incumplido mediante una inadecuada transposición. Sin embargo, precisa la demandante que, a su entender, la infracción del derecho de la Unión Europea no se ha producido en la transposición de la Directiva autorización en la legislación de telecomunicaciones, concretamente en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel), sino en el TRLRHL. Así, razona la actora que la LGTel se limitó a transponer a nuestro Derecho interno el régimen contenido en las Directivas comunitarias que integran el denominado "Paquete Telecom" pero sin agotar dicha transposición. De hecho, en su art. 28.2, se remite al régimen general contenido en el TRLRHL al señalar que "será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público». Finaliza este razonamiento afirmando que «[...] el origen de la contravención de las Directivas comunitarias no se encuentra en ninguna Ordenanza municipal, sino que se deriva de la indebida trasposición de las mismas por parte del legislador español mediante el TRLRHL, texto normativo estructural de la imposición municipal en el ámbito de las telecomunicaciones. En concreto, el TRLRHL ha permitido a los entes locales exigir la Tasa por ocupación y aprovechamiento especial del dominio público local a los operadores de telefonía móvil, fueran éstos titulares o no de las redes que ocupan el dominio público municipal. Por ello, la transposición que el Estado español realizó de las referidas Directivas ha resultado ser inadecuada porque contraviene, en particular, lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva autorización, tal y como este precepto ha sido interpretado por el TJUE en su Sentencia de 12 de diciembre de 2012 » (pág. 9 demanda).

Y a continuación, la demanda examina los distintos preceptos del TRLRHL sobre las tasas por utilización de dominio público, y, después de transcribir parcialmente los art. 20.1.a) y el art. 23.1.a y b) del TRLH, introduce la siguiente afirmación: «[...] la violación del Derecho de la Unión en que incurrió el legislador está suficientemente caracterizada. Y ello porque es clara y grave al no haber acomodado el TRLRHL a las exigencias del artículo 13 de la Directiva, en la medida en que de la interpretación conjunta de los artículos 20, 23 y 24 de dicha norma se desprende que el legislador estatal habilita a los entes locales para gravar a los operadores que, sin ser titulares de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, los utilicen para prestar servicios de telefonía móvil [...]» (página 36 demanda).



En definitiva, el recurrente considera que utilizados en el art. 20.1.a) y art. 23.1.a) del TRLRHL los tiempos verbales «utilicen o aprovechen [el dominio público local]» y la expresión «aprovechamiento especial del dominio público local», se «[...] desprende que el legislador estatal habilita a los entes locales para gravar a los operadores que, sin ser titulares de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, los utilicen para prestar servicios de telefonía móvil. [...]» (pág. 36 de la demanda).

Pues bien, esta afirmación carece del menor fundamento lógico ni jurídico. Los verbos utilizar, aprovechar o disfrutar, referidos al objeto -el dominio público local-, no permiten inferir, por su propio significado, que el hecho imponible se pueda realizar por sujeto pasivo distinto de quien, por ser propietario de las redes que se sitúan en el dominio público local, o por debajo o por encima del mismo, es quién aprovecha, utiliza o usa el dominio público local de forma más intensa que la propia de un uso común y general, siendo así que es ese aprovechamiento especial lo que constituye el hecho imponible de la tasa, según los art. 20.1.a) y 23.1.a) del TRLRHL. Los terceros no propietarios que usen esa red ajena, tendida en dominio público local, o por debajo o por encima del mismo, en virtud de derechos de uso, acceso o interconexión pactados o establecidos con el propietario, tan sólo usan la red, no el dominio público.

Nada hay en los preceptos del TRLRHL antes transcritos, que permita afirmar, como hace la demandante, que se vulnera el art. 13, ni tampoco el 12 de la Directiva 2002/20. Apuntala su tesis la recurrente con el razonamiento de que, de no ser así, es decir, de no existir una infracción en lo que se expresa en la norma, la infracción vendría dada por no contener el TRLRHL una mención específica a las empresas que prestan servicios de telefonía móvil, para excluirlas explícitamente del gravamen por tasas por utilización del dominio público, en los casos que accedan a redes de terceros situadas en el dominio público local por derechos de acceso, uso o interconexión. Así, entiende que de la interpretación conjunta de los artículos 20 y 24 del TRLRHL, se desprende que si el legislador hubiera querido excluir el gravamen de los operadores de telefonía móvil que, sin ser titulares de los recursos instalados en el dominio público local, los utilizaran para prestar sus servicios de telefonía, lo que debería haber hecho es introducir la excepción contenida en el artículo 24.1.c) en el artículo 20 del TRLRHL (relativo al hecho imponible) lo que determina que el legislador estatal incurre en responsabilidad como consecuencia de no haber realizado una transposición correcta de la Directiva autorización. Y por otra parte, razona que «[...] si lo que sucedió fue que dicha habilitación o permiso concedido por el legislador estatal a los entes locales lo fue por error o por "olvido", nos encontraríamos en presencia de una negligencia inexcusable por cuanto que la misma ha dado lugar a una vulneración de la Directiva autorización y el legislador español no podría en ningún caso ampararse en dicha negligencia para no reparar los perjuicios causados por la misma» (pág. 49 de demanda).

Este argumento se complementa con la cita reiterada de las sentencias de esta Sala de 10 de octubre de 2012, cit., y de 18 de enero de 2013, cit., que al resolver sendos recursos de casación en los que se había planteado la cuestión prejudicial resuelta por la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, y anular determinados preceptos de las ordenanzas fiscales municipales allí impugnadas, hacen unas aseveraciones que la actora considera crucial para el respaldo de su argumentación. En efecto, se dice en las sentencias de 10 de octubre de 2012 y se reitera en las demás que reproducen idéntico aserto que «[l]a [...] sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 [...] obligará [...] incluso al legislador a modificar el TRLRHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas».

Pero en modo alguno cabe entender esta aseveración como la afirmación de que existe una infracción del Derecho europeo por el TRLRHL, y menos aún con el alcance que pretende la actora, estos es, que se haya afirmado en las sentencias citadas que el TRLRHL incurría en una vulneración directa, y suficientemente caracterizada del derecho de la Unión Europea. En primer lugar, porque ni en las cuestiones prejudiciales, ni en la sentencia de 12 de julio de 2012 en que el TJUE que las resolvió, ni, en fin, en las sentencias dictadas por esta Sala tras la contestación a la cuestión prejudicial, se hace declaración alguna de infracción del derecho de la UE por parte del TRLRHL. Observar, como se hace, que el legislador estatal pudiera incorporar una delimitación negativa del hecho imponible de las tasas, en estos supuestos en examen, en orden a evitar eventuales excesos de las ordenanzas locales, no es afirmar que exista infracción manifiesta y grave en lo que se regula por el legislador estatal. Y no cabe deducir reparo alguno a la legalidad del TRLRHL, pues son las ordenanzas recurridas las que resultan anuladas, ordenanzas que no eran mera reproducción o reiteración del texto del TRLRHL, como tampoco lo son, según admite el demandante, las que se han aprobado por los Ayuntamientos respecto a cuyas liquidaciones tributarias ahora reclama. Las consideraciones sobre la posibilidad de una exclusión legal explícita como la que se suscita en las STS de 10 de octubre de 2012 y las demás citadas, han de ser enmarcadas en el ámbito de la "calidad legislativa" del TRLRHL, habida cuenta del ámbito normativo propio que el principio de autonomía local otorga a los entes locales, en tanto que para el ejercicio de su potestad tributaria derivada, no sólo son competentes para aprobar los concretos actos de imposición de tributos, sino también desarrollar el ejercicio de su potestad reglamentaria, aprobando las correspondientes ordenanzas



tributarias. Pero no se puede afirmar que exista infracción del Derecho de la Unión porque el Estado no hubiera legislado con la prevención de introducir una delimitación negativa del hecho imponible o de la determinación del sujeto pasivo, a modo de cautela para evitar un eventual exceso por parte de los Ayuntamientos, ni hay ninguna razón sólida para considerar que hubiera de hacerlo tras la sentencia del TJUE o las antes citadas del TS, toda vez que también la jurisprudencia cumple la función de interpretar el ordenamiento jurídico ( art. 1.6 del Código Civil ), de manera que no es razonable sostener que, a cada interpretación jurisprudencial, haya de seguir una reforma para introducir en el derecho positivo el criterio jurisprudencial. Esa función la hace la jurisprudencia.

Y en segundo lugar, cuando la demandante atribuye al TRLRHL la infracción del derecho de la Unión Europea, por no adoptar la prevención de una exclusión explícita como la que se acaba de explicar, se pretende obviar que el ordenamiento jurídico español contiene en la Ley General de Telecomunicaciones una serie de normas que son la transposición de la Directiva 2002/20 y las demás del denominado paquete Telecom, en las que se aborda concretamente el canon que puede autorizarse al amparo del art. 13 de la Directiva 2002/20 . Y la regulación que en dicho texto legal se contiene no suscita ninguna duda, ni siquiera a la actora, acerca de su conformidad con el derecho de la UE. También estas normas legales forman parte del marco legal que habilita a los Ayuntamientos para acordar la imposición en el ámbito de las tasas por ocupación del dominio público local, en tanto que afecten a los servicios de telecomunicaciones, vinculando en consecuencia a aquellas entidades locales.

En efecto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Boletín Oficial del Estado, núm. 264, de 4 de noviembre, p. 38890), según reza en su exposición de motivos, traspuso al derecho español el conjunto de directivas en materia de telecomunicaciones aprobadas en el año 2002, entre ellas las Directivas 2002/19, 2002/20, 2002/21, y 2002/22. Concretamente la LGTel, dispone en su artículo 49:

«1. Los operadores y los titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico o de recursos de numeración estarán sujetos al pago de las tasas establecidas en el ordenamiento jurídico.

2. Dichas tasas tendrán como finalidad:

a) Cubrir los gastos administrativos que [...] c) Los que ocasione la gestión, control y ejecución de los derechos de ocupación del dominio público, los derechos de uso del dominio público radioeléctrico y la numeración. [...]

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, las tasas establecidas por el uso del [...] dominio público necesario para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas tendrán como finalidad la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos, teniendo en cuenta el valor del bien cuyo uso se otorga y su escasez. Dichas tasas deberán ser no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y ser proporcionadas a su fin. Asimismo, deberán fomentar el cumplimiento de los objetivos y principios establecidos en el artículo 3, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

4. Las tasas a que se refieren los apartados anteriores serán impuestas de manera objetiva, transparente y proporcional, de manera que se minimicen los costes administrativos adicionales y las cargas que se derivan de ellos.

[...]».

Por tanto, esta norma legal, que es vinculante para todos los poderes públicos, incluidas las entidades locales, impone unos límites, principios y condiciones al gravamen mediante tasas por ocupación del dominio público que, aplicadas conjuntamente con la regulación del TRLRHL, permite concluir que no cabe apreciar la infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea que invoca la recurrente, sin que sea admisible a estos efectos, disociar el análisis de una norma, el TRLRHL, del conjunto del ordenamiento jurídico, y en particular de la LGTel, que contiene unas reglas específicas para el caso de imposición derivada del tendido de redes de telecomunicaciones en el dominio público. Así, las tasas por ocupación del dominio público quedan delimitadas por su objeto que es, según el art. 49 de la LGTel «[...] la instalación de redes de comunicaciones electrónicas [...]». Luego no permite este precepto entender que se pueda gravar con tasas (cánones en la terminología de las Directivas) algo distinto a la instalación de las redes, de forma que el uso de estas redes, tanto por su titular como por terceros que pudieran acceder por derechos de uso, acceso o interconexión, queda al margen de la habilitación para la imposición de tasas que contiene la LGTel, en transposición de la Directiva 2002/20. Además, se exige que la imposición tenga como exclusiva finalidad «[...] la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos, teniendo en cuenta el valor del bien cuyo uso se otorga y su escasez [...]» de donde se sigue que es únicamente el valor del bien cuyo uso se otorga, es decir, el del dominio público -y no la ventaja o derecho de acceso a las redes de otros operadores tendidas en ese dominio público- el elemento determinante, no sólo de la cuantificación de la tasa o canon, sino principalmente del elemento objetivo o material del hecho imponible de la misma. Y este uso se otorga sólo a la operadora o empresa titular de la red





tendida. Por tanto, no hay ningún elemento en la LGTel que permitiera considerar susceptibles de gravamen los accesos a las redes tendidas en el dominio público local, o por debajo o por encima, efectuadas por terceros operadores no titulares de las redes, en virtud de derechos de uso, acceso, interconexión acordados con la compañía operadora titular de las redes.

En conclusión, no existe infracción del Derecho de la Unión Europea en los términos que sostiene la demanda. La regulación conjunta de la LGTel, junto con el TRLRHL era el marco normativo a que debían sujetarse las entidades locales para imponer cánones o tasas por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma ( art. 13 de la Directiva 2002/20 ). Las ordenanzas fiscales que se aprobaran por las entidades locales debían respetar no sólo el TRLRHL sino también sujetarse a los términos autorizados por el art. 49 de la LGTel, y de la aplicación conjunta de ambas normas, es claro que solo podría gravarse con una tasa municipal los derechos de instalación de recursos en el dominio público local, o por debajo o por encima de la misma.

Dado que no existe infracción del Derecho Europeo por la legislación del Estado a que la actora atribuye tal efecto -TRLRHL-, no cabe afirmar la relación de causalidad entre la legislación estatal y el perjuicio que se dice sufrido por la actora con las liquidaciones por tasas municipales por ocupación del dominio público y resulta innecesario el análisis del resto de los requisitos de la eventual responsabilidad patrimonial del Estado. Con ello queda rechazado el planteamiento principal de la demanda.

**NOVENO.-** *No es objeto del presente recurso analizar la eventual infracción del Derecho de la Unión Europea por las ordenanzas fiscales y liquidaciones efectuadas por el Ayuntamiento a que se refiere la demanda.*

La eventual infracción del Derecho de la Unión Europea y, por tanto, la relación de causalidad con el perjuicio sufrido, podría encontrarse en la actuación del Ayuntamiento de Lérida que aprobó ordenanzas fiscales a cuyo amparo giraron las liquidaciones por tasas, en contradicción con el Derecho Europeo, y en particular, contraviniendo el art. 13 de la Directiva 2002/20 . Este fue el caso declarado por las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre y 15 de octubre de 2012 y las demás citadas anteriormente, y podría quizá apreciarse también en las que ampararon las liquidaciones giradas a la recurrente. Ahora bien, este no es el título de imputación que invoca la demandante, y no podríamos hacer ninguna declaración respecto a si tal o cual ordenanza infringe el derecho de la UE porque la demanda carece del más mínimo desarrollo argumental de las distintas normas de las ordenanzas, menos aún de las eventuales infracciones que respecto al derecho de la UE hubieran incurrido, ni tampoco de los términos en que se le giraron las distintas liquidaciones. No podemos hacer afirmación ni negación de si se ha infringido el derecho de la UE en ninguna de las ordenanzas que se limita a referir en la documentación aportada como anexo en el expediente, porque el recurrente no ha cumplido con la primera y elemental carga que le impone el reparto de cargas procesales propias del principio dispositivo como es alegar, de forma precisa, los hechos constitutivos de su pretensión.

De forma más precisa, en el caso de las liquidaciones giradas a Telefónica S.A. la propia actora reconoce no siendo dicha empresa una empresa operadora de telefonía, ni de comunicaciones electrónicas «[...] [su] representada nunca pudo ser considerada sujeto pasivo de la referida Tasa ya que no dispone ni utiliza ninguna red e instalación que transcurra por el dominio público local ni tampoco es una empresa explotadora ni prestadora de servicios de telecomunicaciones» (pág. 6 de demanda). En consecuencia, reconoce la propia demandante que la lesión patrimonial no deriva de la Ordenanza, sino de unos actos administrativos, las liquidaciones, que la aplicaron indebidamente y fuera del ámbito de delimitación del sujeto pasivo que contenía la propia ordenanza. Por tanto existe una actuación administrativa singular, las liquidaciones, que rompe todo nexo de causalidad entre la supuesta ilegalidad de la ordenanza y el perjuicio patrimonial reclamado. Se trataba, por lo que expone la recurrente, de un acto de liquidación tributaria que no estaría ajustado a la propia ordenanza, por lo que según sus propias alegaciones, no existe vínculo directo entre la supuesta ilegalidad de la ordenanza y el perjuicio causado.

De todas formas, señalemos que aunque no fuera así, y la liquidación obedeciera a la configuración normativa de la ordenanza a cuyo amparo se giraron las liquidaciones, también esta Sala ha rechazado ya, en su sentencia de 17 de noviembre de 2016 (rec. contencioso-administrativo 196/2015 ) el planteamiento general, idéntico al que ahora suscita la parte actora, de que aun no infringiéndose el Derecho Europeo por la legislación estatal, el Estado tendría que responder de una infracción de aquel Derecho Europeo en que hubieran incurrido los entes locales, al aprobar ordenanzas contrarias al mismo. Decíamos en la citada sentencia que no puede prosperar tal planteamiento por las siguientes razones «[...] La demandante reclama que el Estado sea responsable también en este caso, aunque no se apreciara el requisito de que exista infracción del Derecho de la Unión Europea por el TRLRHL (planteamiento principal) o que no sea suficientemente caracterizada.[...] [L]a eventual responsabilidad derivada de la infracción del Derecho de la Unión en que se hubiere incurrido al aprobar y aplicar las respectivas ordenanzas y exigir las liquidaciones, debe ser reclamada ante el Ayuntamiento



responsables de aquellas disposiciones y actos, porque con ello también se puede obtener la reparación del perjuicio causado por una eventual vulneración de derecho de la UE [...]» (FD noveno).

Y vamos a desarrollar esta argumentación en los mismos términos que lo hicimos en la citada sentencia de 17 de noviembre de 2016, siguiendo al efecto la doctrina del TJUE que analizamos en el siguiente fundamento de derecho.

**DÉCIMO.-** *La responsabilidad patrimonial del Reino de España como Estado miembro de la Unión Europea, basada en una eventual infracción del derecho de la Unión Europea, no impide a quien se considere perjudicado utilizar las vías de reparación que el Derecho interno ofrece para resarcirse de los eventuales perjuicios causados por otros agentes distintos del Estado.*

La actora afirma que el Estado ha de responder de la infracción del Derecho de la Unión Europea aun cuando la causa del perjuicio sea la actuación del Ayuntamiento al aprobar las ordenanzas que califica de contrarias al derecho de la Unión Europea, y exigir las liquidaciones que, según afirma, le han causado el perjuicio patrimonial reclamado. Para sostener este planteamiento utiliza dos líneas de razonamiento. Por una parte, se dice que el Estado debe responder siempre, aunque la infracción del Derecho de la Unión Europea provenga del Ayuntamiento al aprobar las ordenanzas y liquidar las tasas. Para la recurrente, esta responsabilidad viene impuesta por la posición del estado miembro como garante del respeto y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, y cita al respecto determinada doctrina que vamos a examinar. Y por otra parte, considera que en todo caso estaríamos ante una forma de actuación conjunta y reclama una responsabilidad solidaria del Estado que compartiría con el Ayuntamiento. Ninguno de los dos planteamientos puede ser aceptado.

Respecto al primero, porque el recurrente puede dirigirse contra el Ayuntamiento autor de las ordenanzas y liquidaciones, y con ello obtener una reparación por los perjuicios causados por la eventual infracción del Derecho Europeo que aquellos hubieren causado con sus actos y disposiciones, alcanzando esta acción de responsabilidad a cubrir las obligaciones que incumben al Reino de España en este ámbito, como consecuencia del principio de responsabilidad de los Estados miembros por perjuicios causados por infracción del Derecho de la Unión Europea.

Cuando la relación de causalidad entre la actuación que vulnera el Derecho de la Unión Europea y el perjuicio causado por dicha infracción, proviene de un estado federado, de una región con autonomía, e incluso de una entidad política descentralizada de base territorial, o corporativa, pero en todo caso dotadas de poderes autónomos -como es el caso de las entidades locales- se ha planteado como afecta este reparto de poderes y competencias a la obligación que incumbe a cada Estado miembro en orden a garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho de la UE, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuera aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda en principio hacerse cargo de dicha reparación.

La doctrina del TJUE sobre esta cuestión, especialmente relevante en los estados de estructura federal o descentralizada como es el caso del Reino de España, está contenida en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, cabe citar por su importancia la Sentencia de 1 de junio de 1999 (apartados 61 a 64), del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno) en el caso C-302/97, caso Klaus Konle contra Republik Österreich, que tuvo por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE (ex artículo 5), por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria), en la que se planteaba una cuestión prejudicial, en el marco de una demanda formulada por el Sr. Ildefonso, de nacionalidad alemana, contra la República de Austria para que se condenase a esta última a reparar el daño que le causó la supuesta infracción del Derecho comunitario por la legislación del Land de Tirol en materia de transacciones inmobiliarias. En dicha cuestión prejudicial, y mediante la cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente «61. [...] pide esencialmente que se dilucide si en los Estados miembros de estructura federal la reparación de los daños causados a los particulares por medidas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario debe ser necesariamente asumida por el Estado federal para que se cumplan las obligaciones comunitarias del Estado miembro de que se trata».

Sobre dicha cuestión, el TJCE establece en la citada sentencia cual es la regla general o principio y la matización de su alcance. La regla general es que el Estado no puede ampararse en el reparto interno de competencias y responsabilidades para eximirse de su responsabilidad por infracción del Derecho de la Unión. Así, se afirma en el párrafo 62 que «[i]ncumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuera aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda en principio hacerse cargo de dicha reparación. Por tanto, un Estado miembro no puede invocar el reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento jurídico interno para eximirse de su responsabilidad a este respecto».



Ahora bien, sentada esta regla general, a continuación el TJCE acude a la libertad de los estados miembros para garantizar el cumplimiento de esta obligación, precisando (apartado 63) que «[...] [h]echa esta salvedad, el Derecho comunitario no impone a los Estados miembros ninguna modificación del reparto de competencias y responsabilidades entre las entidades públicas que existen en su territorio. Siempre que los cauces procesales que ofrezca el ordenamiento interno permitan una protección efectiva de los derechos que a los particulares les otorga el ordenamiento comunitario, sin que les resulte más difícil ejercer dichos derechos que aquellos que les otorga el ordenamiento jurídico interno, quedan satisfechas las exigencias comunitarias».

Estos razonamientos llevan al TJCE, en el siguiente apartado de la sentencia citada (64) a responder en los siguientes términos a la cuestión planteada: «En consecuencia, procede responder a la cuarta cuestión que, en los Estados miembros de estructura federal, la reparación de los daños causados a los particulares por normas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario no debe ser necesariamente asumida por el Estado federal para que se cumplan las obligaciones comunitarias del Estado miembro de que se trata».

La citada doctrina se consolida en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno) de 4 de julio de 2000, asunto C-424/97 (Caso Salomone Haim contra Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein), que tiene por objeto una decisión prejudicial solicitada por el Landgericht Düsseldorf (órgano judicial remitente) sobre la responsabilidad de un Estado miembro y, en su caso, de un organismo de Derecho público de ese Estado, por los daños causados por una violación del Derecho comunitario. La cuestión, planteada en el marco de una acción ejercitada por el Sr. Secundino , odontólogo, contra el organismo de Derecho público Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein (Asociación de Odontólogos adscritos a las Mutualidades del Seguro de Enfermedad de Renania del Norte; en lo sucesivo, "KVN"), con objeto de obtener la indemnización del lucro cesante que decía haber sufrido como consecuencia de la violación del Derecho comunitario por parte de dicha Asociación, es del siguiente tenor, en lo que interesa para resolver lo que nos ocupa: «25. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide, en lo sustancial, que se dilucide si el Derecho comunitario se opone a que pueda generarse, además de la responsabilidad del propio Estado miembro, la responsabilidad que incumbe a un organismo de Derecho público de reparar los daños causados a los particulares por las medidas que haya adoptado contraviniendo el Derecho comunitario».

A esta cuestión responde el TJCE recordando la anterior doctrina, incluida la que antes se ha citado (caso Ildefonso ), señalando al efecto lo siguiente:

«26. Con carácter liminar, ha de recordarse que la responsabilidad por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario imputables a una autoridad pública nacional constituye un principio, inherente al sistema del Tratado, que genera obligaciones a cargo de los Estados miembros (véanse las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 , Rec. p. I-5357, apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93 , Rec. p. I-1029, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications, C-392/93 , Rec. p. I-1631, apartado 38; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, C-5/94 , Rec. p. I-2553, apartado 24; de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros, asuntos acumulados C-178/94 , C-179/94 y C-188/94 a C-190/94 , Rec. p. I-4845, apartado 20, y de 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratories, C-127/95 , Rec. p. I-1531, apartado 106).

27. Tal como han indicado en lo fundamental todos los Gobiernos que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia y la Comisión, y según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho comunitario, sea cual fuere la autoridad pública que haya incurrido en dicho incumplimiento y sea cual fuere aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le corresponda en principio hacerse cargo de dicha reparación (sentencia de 1 de junio de 1999, Ildefonso , C-302/97 , Rec. p. I-3099, apartado 62).

28. Por tanto, los Estados miembros no pueden liberarse de la mencionada responsabilidad ni invocando el reparto interno de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento jurídico interno ni alegando que la autoridad pública autora de la violación del Derecho comunitario no disponía de las competencias, conocimientos o medios necesarios.[...].».

Ahora bien, sentados estos principios generales, así como el marco jurisprudencial, el TJCE, expone en los siguientes apartados unas precisiones, en la línea que se contienen en la sentencia anteriormente citada, caso Konle, declarando que « [...] 29. Sin embargo, de la jurisprudencia citada en los apartados 26 y 27 de la presente sentencia no se desprende que la reparación de los daños causados a los particulares por normas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario deba ser necesariamente asumida por el propio Estado miembro para que se cumplan sus obligaciones comunitarias.

30. En efecto, en lo que atañe a los Estados miembros de estructura federal, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si los cauces procesales que ofrece el ordenamiento interno permiten una protección efectiva



de los derechos que otorga a los particulares el ordenamiento comunitario, sin que resulte más difícil ejercer dichos derechos que aquellos que les otorga el ordenamiento jurídico interno, la reparación de los daños causados a los particulares por normas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario no debe ser necesariamente asumida por el Estado federal para que se cumplan las obligaciones comunitarias del Estado miembro de que se trata (sentencia Konle, antes citada, apartados 63 y 64)».

Y en el apartado 31 sienta el criterio de que estas precisiones son igualmente aplicables cuando se trate de estados miembros en los que determinadas competencias legislativas o administrativas se ejercen de forma descentralizada por entidades territoriales dotadas de cierta autonomía. Reproducimos ahora los apartados 31 a 34 de la sentencia:

«[...] 31 Lo anterior es asimismo aplicable a aquellos Estados miembros, tengan o no estructura federal, en los que determinadas competencias legislativas o administrativas son ejercidas de modo descentralizado por entidades territoriales dotadas de cierta autonomía o por cualquier otro organismo de Derecho público jurídicamente distinto del Estado. En estos Estados miembros, por lo tanto, la reparación de los daños causados a los particulares por medidas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario que haya adoptado un organismo de Derecho público puede ser asumida por éste.

32. El Derecho comunitario tampoco se opone a que pueda generarse, además de la responsabilidad del propio Estado miembro, la responsabilidad que incumbe a un organismo de Derecho público de reparar los daños causados a los particulares por las medidas que haya adoptado contraviniendo el Derecho comunitario.

33. A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, sin perjuicio del derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho comunitario desde el momento en que se reúnen los requisitos de la responsabilidad de un Estado miembro por violación del Derecho comunitario, incumbe al Estado, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, reparar las consecuencias del perjuicio causado, entendiéndose que las condiciones establecidas por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan, en la práctica, imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (sentencias, antes citadas, Francovich y otros, apartados 41 a 43, y Norbrook Laboratories, apartado 111).

34. En vista de lo anterior, procede responder a la primera cuestión que el Derecho comunitario no se opone a que pueda generarse, además de la responsabilidad del propio Estado miembro, la responsabilidad que incumbe a un organismo de Derecho público de reparar los daños causados a los particulares por las medidas que haya adoptado contraviniendo el Derecho comunitario».

Esta doctrina del TJUE resulta muy relevante en el caso del Reino de España, para el caso de daños por infracción del derecho de la Unión Europea causados por actos realizados por las entidades locales. Las entidades locales actúan, en el ámbito de potestad tributaria, en el ejercicio de su autonomía local garantizada constitucionalmente en el art. 140 de la CE, garantía que en el ámbito tributario se refuerza por la mención a los tributos propios de las haciendas locales que establece el art 142 de la CE, si bien bajo los límites que impone el principio de reserva de ley en materia tributaria ( art. 31.3 de la CE ), de manera que las Corporaciones Locales sólo pueden establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes, por lo que careciendo las Corporaciones de potestad legislativa, es el Estado quien debe habilitar legalmente a las entidades locales para exigir, en lo que ahora interesa, las tasas, en tanto modalidad singular de los tributo locales ( art. 133.1 y 2 de la CE y art. 20 del TRLRHL), determinando los elementos esenciales del tributo.

Por otra parte, las Entidades Locales se encuentran sujetas al sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas, garantizado constitucionalmente ( art. 106. 2º de la CE ), sistema de responsabilidad patrimonial que se rige por los mismos criterios, requisitos y procedimiento que la del Estado. Concretamente, en la fecha a que se refiere la presentación de la reclamación de responsabilidad estaba regulada por los art. 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (título X de la LRJAPyPAC), que establecen un régimen normativo sustantivo y procedimental común ( art. 149.1.18º de la CE ), sin que resulte más difícil ni gravoso exigir la reparación a aquellas entidades locales cuando los perjuicios por infracción del Derecho de la Unión Europea se deban a su actuación, que hacerlo al propio Estado.

En definitiva, el ordenamiento jurídico del Reino de España establece un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración local - art. 106 de la CE y título X de la LRJAPyPAC- que es común al régimen de responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la Unión Europea, de manera que no existe obstáculo en el ordenamiento jurídico interno para que puede exigirse ante el Ayuntamiento el resarcimiento de los daños y perjuicios que, en el ejercicio de sus potestades y competencias hubieren causado a los administrados, sin que pueda detectarse ningún elemento normativo sustantivo o procedimental -la recurrente tampoco señala





ningún obstáculo- que haga más difícil obtener ante los mismos la reparación del perjuicio causado por una infracción del derecho de la unión europea que tenga su origen en las ordenanzas que el Ayuntamiento hubieren aprobado para la exacción de la tasas, o en las propias actuaciones de liquidación tributaria. Y prueba de que este régimen de responsabilidad es viable e igualmente efectivo, es que la actora ha simultaneado esta demanda, con la reclamación ante el Ayuntamiento de Lérida, como reconoce en la demanda.

**UNDÉCIMO.-** *Improcedencia de declarar la responsabilidad solidaria del Estado bajo la fórmula de responsabilidad concurrente con el Ayuntamiento responsable de las liquidaciones.*

Finalizamos el examen del planteamiento alternativo de la actora con la segunda vertiente del mismo, en tanto que pretende sea declarada la responsabilidad del Estado en forma solidaria con el Ayuntamiento, pretensión que sustenta en que la concurrencia de ambos en la imposición de tasas municipales origina lo que denomina "gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación", y para ello se sirve del art. 140 de la LRJAPyPAC, y del art. 18 del Real Decreto 429/1993. Este planteamiento debe ser rechazado. No estamos ante el supuesto de gestión conjunta de ningún servicio público o actividad administrativa, por lo que no concurren los presupuestos que podrían permitir la acción de responsabilidad al amparo del art. 140.1º de la LRJAPyPAC. El ejercicio del Estado de sus competencias legislativas, es perfectamente diferenciable de los acuerdos de imposición y exacción de las tasas, que se adoptan por el Ayuntamiento mediante las correspondientes ordenanzas fiscales y los actos de gestión y liquidación de las mismas. Y ya hemos expuesto las razones por las que no cabe apreciar la existencia de una infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea por la legislación del Estado que la actora identifica como determinante del perjuicio. Habiendo quedado descartada la relación de causalidad entre la actuación del Estado y el perjuicio que se dice sufrido, y sin que ello suponga afirmar ni negar que tal relación de causalidad se pueda establecer respecto a la actuación del Ayuntamiento responsable de las ordenanzas y liquidaciones, es evidente que no cabe la aplicación del principio de responsabilidad solidaria que el art. 140. 2º vincula a los supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, sencillamente porque no ha habido tal concurrencia. Por todo lo expuesto, el recurso ha de ser desestimado.

**DUODÉCIMO.-** *Las costas del presente recurso.*

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA, tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, se hace imposición de costas a la parte recurrente, Telefónica S.A., cuyo importe, por todos los conceptos, no puede superar la cantidad de diez mil euros.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

- 1.- Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. **184/2015**, interpuesto por la entidad mercantil Telefónica, S.A. contra el Acuerdo aprobado por el Consejo de Ministros el 16 de enero de 2015 por el que se rechaza la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por la entidad recurrente, en reclamación de una indemnización de 1.169.260,21 euros, incrementando dicha cantidad en los intereses legales correspondientes. Confirmar la resolución del Consejo de Ministros recurrida al ser ajustada a Derecho.
- 2.- Imponer las costas, en los términos previstos en el último fundamento, a la parte recurrente, Telefónica S.A.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.