



Roj: **STSJ CAT 1744/2015 - ECLI:ES:TSCAT:2015:1744**

Id Cendoj: **08019330012015100137**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2015**

Nº de Recurso: **287/2009**

Nº de Resolución: **3/2015**

Procedimiento: **Recurso ordinario (Ley 1998)**

Ponente: **MARIA PILAR GALINDO MORELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) 287/2009

Partes: TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.

C/ AJUNTAMENT DE SANT CUGAT DEL VALLES

SENTENCIA Nº 3

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Dª . PILAR GALINDO MORELL

MAGISTRADOS

Dª . ANA RUFZ REY

D. JOSÉ LUIS GÓMEZ RUIZ

En la ciudad de Barcelona, a ocho de enero de dos mil quince.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN PRIMERA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo nº **287/2009**, interpuesto por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A., representado por el/la Procurador/a D. FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT, contra AJUNTAMENT DE SANT CUGAT DEL VALLES, representado por el/la Procurador/a D. JORDI FONTQUERNI BAS.

Ha sido Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Dª . PILAR GALINDO MORELL, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el/la Procurador/a D. FCO. JAVIER MANJARIN ALBERT, actuando en nombre y representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la ORDENANZA FISCAL Nº 19 DEL AJUNTAMIENTO DE SANT CUGAT DEL VALLÉS, REGULADORA DE LA "TAXA PER APROFITAMENT ESPECIAL DEL DOMINI PUBLIC LOCAL, A FAVOR D'EMPRESSES EXPLOTADORES DE SERVEIS DE SUBMINISTRAMENTS D'INTERES GENERAL" PARA EL EJERCICIO 2009, PUBLICADA EN EL BOP DE BARCELONA Nº 313, ANEXO II, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2008..



SEGUNDO: Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, y continuado el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

TERCERO: En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En relación con análogas Ordenanzas reguladoras de la tasa impugnada, las mismas, en lo que se refiere a la telefonía móvil, vienen siendo anuladas parcialmente por el Tribunal Supremo en los preceptos que atribuyen la condición de sujeto pasivo de la tasa regulada a las empresas o entidades que no sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, aunque sean titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas; y que regulan el importe de la tasa [Cfr., por todas, las diez sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2013 (Recursos de casación 6550/2009, 6559/2009, 5709/2009, 6581/2009, 5260/2010, 5789/2009, 5489/2009, 5880/2010, 89/2010 y 5190/2010) y las catorce de 22 de febrero de 2013 (Recursos de casación 6511/2009, 5594/2009, 503/2010, 5302/2009, 592/2010, 5502/2009, 6101/2009, 6471/2009, 5631/2009, 6531/2009, 5596/2009, 6112/2009, 5602/2009 y 5603/2009)].

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante auto de 30 de enero de 2014, se ha pronunciado sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 17 de Barcelona, reiterando el pronunciamiento contenido en su sentencia de 12 de julio de 2012, que sirvió de base al Tribunal Supremo para la indicada anulación.

Dada la posición institucional del Alto Tribunal y el valor de su jurisprudencia y doctrina legal [artículos 123.1 de la Constitución, 53.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1.6 del Código Civil y 88.1.d) y 100.7 de la vigente LJCA], así como en virtud de los principios de primacía y vinculación del Derecho de la Unión Europea, es obligada la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO: Los términos de nuestra sentencia habrán de ceñirse a los pronunciamientos de dichas sentencias del Tribunal Supremo, con anulación de los preceptos relativos a las cuestiones señaladas (condición de sujeto pasivo a quienes no sean titulares de las redes; e importe de la tasa).

Por otra parte, en la práctica totalidad de los recursos pendientes ante esta Sala sobre Ordenanzas fiscales acerca de idéntica materia, los Ayuntamientos demandados o bien se han allanado formalmente (art. 75 LJCA), o han reconocido extraprocesalmente las pretensiones de la parte demandante (art. 76 LJCA), o, por fin, han comunicado a la Sala la voluntad de llevar a cabo una u otra actuación, aun sin cumplir íntegramente los requisitos formales exigidos legalmente para ello; lo cual abunda en la conclusión estimatoria del recurso que ha quedado expresada.

TERCERO: En virtud de lo expuesto será obligada la anulación de la Ordenanza fiscal objeto de autos en los términos señalados, con la consiguiente estimación del presente recurso contencioso-administrativo.

Por fin, conforme a la previsión del art. 139.1 LJCA, tanto en su redacción originaria como en la vigente procedente de la Ley 37/2011, no procede pronunciamiento especial alguno sobre las costas procesales, dada la ausencia de temeridad o mala fe en ninguna de las partes y la presencia de serias dudas de derecho en el presente caso (*iusta causa litigandi*), como resulta, en todo caso, del Auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2013 (JUR 2013\ 52947), que al rechazar condenar en costas al Ayuntamiento que desistió del recurso de casación contra sentencia confirmando una de tales Ordenanzas, destaca que « el art. 74.6 LJCA señala que el desistimiento no implicará necesariamente la condena en ellas. Para llegar a esa condena haría falta la concurrencia de temeridad o mala fe en el recurrente que desiste, y tales circunstancias no se dan en el presente caso, pues dadas las dificultades de interpretación a las que se prestaba el tema debatido, no habría que considerar temeraria la interposición del recurso, habida cuenta de que, incluso, hubo que plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea ».

FALLAMOS:

ESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento demandado en cuanto se refiere a la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local por empresas de dicha telefonía móvil, y ANULAMOS, por no ser conformes a derecho, los preceptos de dicha Ordenanza que: 1.º) Atribuyen la condición de sujeto pasivo de tal tasa a las empresas o entidades que no sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, aunque sean titulares de



derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas; y 2.º) Regulan el importe de la misma tasa. Sin expresa declaración en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con indicación de que contra la misma cabe recurso de casación en los términos y plazos del art. 89 LJCA, y luego que gane firmeza líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevar aquélla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ