

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

RECURSO ORDINARIO (LEY 1998) 177/2018

Partes: **VOYER**

C/ AJUNTAMENT DE GIRONA

En aplicación de la normativa española y Europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.

S E N T E N C I A N º 163

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE:

Dª. MARIA ABELLEIRA RODRÍGUEZ

MAGISTRADO/AS

D. FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ RUIZ

D. JOSÉ LUIS GÓMEZ RUIZ

En la ciudad de Barcelona, a quince de febrero de dos mil diecinueve.

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 177/2018, interpuesto por **VOYER** S.L., representado por el Procurador D. IVO RANERA CAHIS, contra **AJUNTAMENT DE GIRONA**, representado por el Procurador D. IGNACIO ANZIZU PIGEM.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FRANCISCO JOSÉ GONZALEZ RUIZ, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador IVO RANERA CAHÍS, actuando en nombre y representación de la mercantil [redacted], se interpuso en fecha 22 de febrero de 2018 recurso contencioso administrativo contra la disposición administrativa municipal que se citará en posterior Fundamento de Derecho Primero de esta resolución.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado la parte recurrente, llegado su momento, el trámite de demanda conferido a la misma, en la que en virtud de los hechos y los fundamentos de derecho que allí constan interesó la declaración de nulidad de la disposición administrativa objeto del presente recurso, al tiempo que, emplazada seguidamente para contestar a la demanda, la parte demandada presentó escrito ante este órgano judicial el pasado día 28 de noviembre de 2018, por el que solicitó, una vez constatado su error de inclusión de la ordenanza fiscal de referencia en el expediente general correspondiente de modificación de todas las ordenanzas fiscales para el ejercicio fiscal 2018, dada la previa anulación de la misma en sede jurisdiccional por Sentencia firme núm. 504/2015, de 7 de mayo, dictada por esta misma Sala y Sección en el recurso ordinario núm. 324/2011, que se diera por finalizado el recurso contencioso administrativo de autos, tras lo cual quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de día y hora para votación y fallo, lo que así se efectuó en las actuaciones para el día 13 de febrero de 2019, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

TERCERO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto procesal del presente recurso contencioso administrativo reside en las pretensiones formalizadas por las partes en el proceso en torno a la impugnación jurisdiccional directa por la mercantil actora de la modificación puntual del artículo 4 de la Ordenanza fiscal del ayuntamiento aquí demandado, reguladora de la tasa municipal por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas que presten servicios de telefonía móvil para el ejercicio fiscal 2018, definitivamente aprobada mediante acuerdo plenario municipal

de 18 de diciembre de 2017, con efectos a partir del 1 de enero de 2018, y publicada en el BOP de Girona núm. 243 de fecha 22 de diciembre de 2017 (Anexo II escrito interposición recurso; folios 48 y ss. expdte. advto.).

En su demanda rectora de autos la parte recurrente solicitó que se dictare una sentencia estimatoria de su recurso y anulatoria de la disposición administrativa recurrida por su manifiesta disconformidad a derecho, atendida la previa anulación firme en sede jurisdiccional de la ordenanza fiscal que modifica y del método de cuantificación de la tasa establecido en su artículo 4.3 modificado, peticionando asimismo la condena en las costas procesales de la parte demandada.

SEGUNDO.- Como quiera que por la representación procesal y defensa letrada de la parte demandada se presentara en el trámite procesal de contestación a la demanda escrito de constatación del error padecido por la corporación local demandada con la inclusión de la modificación de la ordenanza fiscal de referencia en el expediente municipal general de modificaciones de ordenanzas fiscales municipales para el ejercicio 2018, con la consiguiente solicitud por ello de finalización del proceso, lo que no puede ser calificado, cabalmente, sino como allanamiento procesal de la parte demandada a la pretensión de la demanda, y no apreciándose tras el examen del expediente administrativo de autos y de la modificación de la disposición administrativa aquí recurrida la concurrencia en este supuesto procesal de infracción manifiesta alguna del ordenamiento jurídico aplicable por razón de dicho allanamiento, excepción legal puntualmente prevista por el ordenamiento jurídico procesal aplicable como eventualmente obstativa, en su caso, a la efectividad del principio dispositivo que rige esta materia *-nemo invitus agere cogatur-*, y a tenor de lo previsto a tal respecto por el artículo 75 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procederá dictar aquí sentencia de conformidad con la pretensión anulatoria de la parte recurrente.

Ello, siendo efectivamente así que mediante la Sentencia firme núm. 504/2015, de 7 de mayo, dictada por esta Sala y Sección en el recurso ordinario núm. 324/2011, ya se acordó en su parte dispositiva que: *"(...) debemos estimar y estimamos el presente recurso contencioso-administrativo número 324/2011 interpuesto por la entidad Vodafone España, S.A. contra la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Girona, reguladora de la "tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, por empresas que presten servicios de telefonía móvil", publicada en el B.O.P. de Girona núm. de 21 de diciembre de 2010, que se anula por no ser conforme a Derecho; sin expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento."*

TERCERO.- En cuanto a las costas procesales, y en ausencia de previsión legal

expresa al respecto en el artículo 75 de la Ley Jurisdiccional, deberá estarse aquí al régimen general establecido para los supuestos procesales de allanamiento de la parte demandada por los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción -esto es, a la efectividad del denominado principio del vencimiento mitigado, instaurado en este especializado orden jurisdiccional tras reforma del segundo de ellos operada por la Ley 37/2011-, y sin perjuicio de lo establecido sólo supletoriamente para los supuestos procesales de allanamiento de la parte demandada por el artículo 395.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, sólo aplicable en este especializado orden jurisdiccional contencioso administrativo con dicho carácter supletorio por el mandato legal expreso de la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y del artículo 4 de la LEC antes citada (STS, Sala 3ª, de 29 de junio de 2015, rec. 404/2014; ATS, Sala 3ª, de 11 de abril de 2013, rec. 341/2012, y ATS, Sala 3ª, 12 de febrero de 2018, rec. 6080/2017), anotándose aquí que el allanamiento se ha formalizado en autos antes de contestar a la demanda, sin que, por otra parte, proceda tampoco pronunciamiento especial de condena en las costas procesales ocasionadas en este recurso por no apreciarse la mala fe o temeridad necesarias al efecto en ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo 108/2017 interpuesto por la entidad mercantil bajo la representación procesal y la defensa letrada especificadas en el encabezamiento de la presente resolución, contra la modificación puntual de la ordenanza fiscal municipal a la que se refieren los antecedentes de la misma, por resultar ésta disconforme a derecho en los términos del allanamiento procesal producido en autos y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO del acuerdo plenario municipal del ayuntamiento demandado aquí recurrido, en el particular del mismo que se refiere a la aprobación definitiva de la modificación puntual del artículo 4 de la indicada Ordenanza fiscal reguladora de la tasa municipal por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas que presten servicios de telefonía móvil para el ejercicio fiscal 2018, disposición que se anula y deja sin efecto en esta sede impugnatoria jurisdiccional en dicho extremo; sin imposición de costas

Notifíquese esta resolución a las partes, con la indicación de que contra la misma cabe la interposición de recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante este órgano judicial en el plazo de treinta días

a contar desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución, conforme a lo previsto por los artículos 86, ss. y concordantes de la Ley Jurisdiccional, siguiendo al efecto las indicaciones dadas por Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado mediante Acuerdo de 19 de mayo de 2016 del Consejo General del Poder Judicial en el BOE núm. 162, de fecha 06-07-2016, sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y, luego que gane firmeza la misma, líbrese una certificación de ella y remítase, junto al expediente administrativo de autos, al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar oportuno recibo.

A la firmeza de la presente resolución procederá que por este Tribunal se ordene la publicación de su fallo y precepto anulado en el mismo periódico oficial en el que lo fuera la disposición anulada -Boletín Oficial de la provincia de Girona-, conforme a lo previsto al respecto por el artículo 72.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada 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.

