



Roj: **STS 197/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:197**

Id Cendoj: **28079130022013100042**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **11/01/2013**

Nº de Recurso: **230/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 6817/2010,**
STS 197/2013

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: SEGUNDA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Montalvo

Magistrados:

D. Juan Gonzalo Martínez Micó

D. Emilio Frías Ponce

D. José Antonio Montero Fernández

D. Ramón Trillo Torres

En la Villa de Madrid, a once de enero de dos mil trece.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Segunda por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 230/2011, interpuesto por "Vodafone España, S.A.", representada por la procuradora doña María Jesús Gutiérrez Aceves, y por el **Ayuntamiento** de Benissa, representado por la Procuradora doña María Jesús Mateo Herranz, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de octubre de 2010, en el recurso contencioso-administrativo nº 719/2009, interpuesto contra la Ordenanza reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras o prestadoras del servicio de telefonía móvil, del **Ayuntamiento** de Benissa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "Vodafone España, S.A." interpuso con fecha 8 de mayo de 2009 recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra la Ordenanza reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio



público local a favor de empresas explotadoras o prestadoras del servicio de telefonía móvil, del **Ayuntamiento** de Benissa, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante nº 48, de 11 de marzo de 2009.

Segundo.- En su escrito de demanda alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia por la que se anule dicha disposición normativa de carácter general.

La mercantil recurrente igualmente interesaba en su escrito de demanda, para el supuesto de que la Sala albergase dudas sobre la problemática suscitada, el planteamiento por parte del órgano jurisdiccional de una cuestión de inconstitucionalidad o una prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la conformidad de la norma recurrida con el Derecho de la Unión.

El **Ayuntamiento** de Benissa contestó a la demanda, suplicando a la Sala que dictase sentencia desestimando el recurso.

Por último, la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial de Alicante, en nombre y representación de SUMA (Gestión Tributaria-Diputación de Alicante), solicita la desestimación de la demanda, si bien en el Hecho Previo de su escrito de contestación a la demanda solicita la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por no acreditarse por la mercantil recurrente el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones con arreglo a las normas o estatutos que le son de aplicación, conforme al artículo 45.2.d) de la LRJCA .

Tercero.- Tras la tramitación procesal oportuna, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó la Sentencia hoy recurrida cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Vodafone España SA, representado por el Procurador D. Onofre Marmaneu Laguía, y defendido por Letrado, contra Acuerdo del **Ayuntamiento** de Benissa de 4-2- 2.009, que aprobó definitivamente la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil (BOP de 11-3-09), anulando, por contrario a derecho, el art. 5 de la misma. 2.- No hacer expresa imposición de costas".

Cuarto.- Notificada dicha sentencia se presentaron sendos escritos por las representaciones procesales de "Vodafone España, S.A." y del **Ayuntamiento** de Benissa, manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvieron por preparados por providencia de la Sala de instancia, emplazando a las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

El escrito de interposición del recurso de casación de "Vodafone España, S.A." incorpora nueve motivos de casación, los tres primeros al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional y los restantes al amparo del apartado d) del citado precepto:

- 1) Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y de las que rigen los actos y garantías procesales con indefensión para la parte, por infracción del artículo 24 CE , en relación con los artículos 33.1 y 67.1 de la LJCA y 218 LEC ; por incongruencia omisiva de la sentencia impugnada
- 2) Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia con indefensión para la parte, al adolecer la sentencia de la motivación necesaria, con infracción, entre otros, del artículo 248.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , 67 LJCA , 218 LEC y 24 y 120.3 CE .
- 3) Por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y de las que rigen los actos y garantías procesales, causando indefensión, al haber denegado la Sala de instancia el recibimiento del pleito a prueba, con infracción de los artículos 218 y 337 de la LEC y 24 de la CE .
- 4) Por infracción de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 , en relación con las Directivas 2002/21/CE y 2002/19/CE.
- 5) Por infracción del artículo 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales , aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y la jurisprudencia aplicable.
- 6) Por infracción del último párrafo del artículo 24.1 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales , aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.
- 7) Por vulneración de la normativa estatal al declarar la Sentencia impugnada la conformidad a Derecho de la Ordenanza fiscal recurrida, que extiende el hecho imponible de la tasa a la utilización de redes ajenas, esto es, más allá de sus estrictos términos, en clara vulneración de la prohibición de la analogía proclamada en el artículo 14 de la LGT .



8) Por infracción del artículo 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , de los artículos 5 y 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y de los artículos 9.3 , 14 , 31 , 103.1 y 133.2 de la CE .

9) Por infracción de los artículos 3 y 120 de la Ley General Tributaria , aprobada por la Ley 58/2003.

Se solicita que, tras el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso de casación se case y anule la recurrida y se dicte otra más ajustada a Derecho.

El escrito de interposición del recurso de casación del **Ayuntamiento** de Benissa incorpora dos motivos de casación:

-El primer motivo, articulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , por vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, incongruencia omisiva o defecto en la sentencia dictada, en cuanto a la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en virtud de lo dispuesto por el artículo 69.b) en relación con el artículo 45.2.d) de la LRJCA .

-El segundo motivo, articulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , por haber estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo la sentencia recurrida, anulando el artículo 5 de la Ordenanza impugnada, con infracción de los artículos 20, 24 y 25 del TRLHL, y de la jurisprudencia que los interpreta.

Quinto.- Por Auto de 2 de junio de 2011 se acordó: "Admitir a trámite el recurso de casación interpuesto por el **Ayuntamiento** de Benissa, contra la Sentencia de 28 de octubre de 2010 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso número 719/2009 , en cuanto al motivo casacional amparado en el artículo 88.1.c de la Ley Jurisdiccional y la indamisión del motivo articulado sobre la base del artículo 88.1.d del mismo texto legal . Asimismo, procede admitir el recurso de casación preparado e interpuesto por la sociedad VODAFONE ESPAÑA, S.A., sin pronunciarse en este momento sobre la suspensión temporal del procedimiento interesada. Y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos".

Sexto.- Por diligencia de ordenación de 22 de octubre de 2012 se da cuenta a las partes de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, ha dictado Sentencia con fecha 12 de julio de 2012 (asuntos acumulados C-55/11 , 57/11 y 58/11) en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por esta Sala, confiriendo a las partes un plazo de diez días para que aleguen lo que a su derecho convenga.

Al evacuar dicho trámite, el **Ayuntamiento** de Benissa manifiesta que la sentencia del TJUE nada tiene que ver con la sentencia recurrida.

Por su parte, "Vodafone España, S.A.", remitiéndose a lo ya señalado en sus alegaciones respecto de los recursos de casación en los que se plantearon las cuestiones prejudiciales, concluye suplicando que se declare la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza objeto de impugnación por vulneración de la normativa comunitaria.

Séptimo.- Por providencia de 21 de diciembre de 2012 se nombró ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Fernández Montalvo y se señaló para su votación y fallo el día 9 de enero de 2013, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. don Rafael Fernández Montalvo, Presidente de Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó parcialmente el recurso interpuesto por "Vodafone España, S.A." contra la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras o prestadoras del servicio de telefonía móvil, del **Ayuntamiento** de Benissa.

La anulación se limita a su artículo 5, relativo a la cuota tributaria.

Segundo .- El **Ayuntamiento** de Benissa alega en su primer motivo de impugnación, al amparo del art. 88.1.c) LJCA , único que ha sido admitido a trámite, que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, alegando, con invocación de los artículos 69.b) y 45.2.d) de la LRJCA , que la recurrente en la instancia no estaba legitimada para interponer el recurso contencioso-administrativo, al no presentar en el momento procesal adecuado el



acuerdo de la sociedad de presentar la demanda, sin que el trámite de conclusiones sea momento procesal pertinente para subsanar un defecto de forma procesal.

No está de más enmarcar los diversos tipos de incongruencia que se alegan haciendo una somera referencia a los tipos de esta exigencia de la sentencia. Así, dentro de la incongruencia diferenciamos entre la citada incongruencia omisiva o por defecto, incongruencia positiva o por exceso, incongruencia mixta o por desviación, e incongruencia interna. Es incongruente la sentencia cuando no se pronuncia, *citra petita partium* (*menos de lo pedido por las partes*), sobre alguna de las pretensiones y cuestiones esgrimidas en la demanda –estamos ante una "incongruencia omisiva o por defecto" también denominada incongruencia *ex silentio*–. Igualmente se puede incurrir en incongruencia cuando se resuelve sobre pretensiones que no se han ejercitado las partes como sucede en la incongruencia *ultra petita partium* (*más allá de las peticiones de las partes*) –es la denominada "incongruencia positiva o por exceso"–. Es también incongruente la sentencia cuando resuelve *extra petita partium* (*fuera de las peticiones de las partes*) sobre cuestiones diferentes a las planteadas es el caso de la "incongruencia mixta o por desviación". Y, en fin, se incurre asimismo en incongruencia, esta vez interna, cuando la decisión que se expresa en el fallo no encuentra su lógica explicación en los fundamentos que le preceden, poniendo de manifiesto la falta de coherencia interna de la sentencia.

El quebrantamiento de forma por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, que se aduce en el motivo no puede prosperar, en primer lugar, porque el **Ayuntamiento** aquí recurrente no planteó en la demanda, ni en ningún otro momento procesal de la instancia, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por haberse interpuesto éste por persona no legitimada al no acompañar el documento acreditativo de haberse adoptado acuerdo social de interposición del recurso; y en segundo lugar, porque, en cualquier caso, la sentencia no incurriría en incongruencia omisiva, al haber resuelto sobre dicha causa de inadmisión -plantada por la Diputación Provincial de Alicante, que actuaba en nombre y representación de SUMA-, rechazándola con base en los siguientes razonamientos:

<<Dicha causa de inadmisibilidad ha de rechazarse de plano.

Sobre dicha cuestión ya se ha pronunciado esta Sala en anteriores Ss., señalando que por tratarse -la actora- de una Sociedad Mercantil no es precisa autorización alguna para litigar, en los términos exigidos por el art. 45. 2 d) LJ .

En tal sentido, el TS viene declarando:

"por lo que aquí interesa, se discute sobre si la parte recurrente disponía del documento que acreditaba que el órgano social competente según los Estatutos de la compañía había adoptado la decisión de interponer el recurso contencioso-administrativo objeto de controversia.

A estos efectos, en el caso aquí analizado, la recurrente acompañó, tras el requerimiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco**, documentos tendentes a acreditar, indubitada y fehacientemente, la adopción, por parte del órgano competente de la entidad, de la decisión de interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, el Auto cuya casación se pretende, en su Primer y único Razonamiento Jurídico, ha considerado que la documentación aportada por la recurrente no justifica el cumplimiento del requisito exigido por el art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción .

Esta Sala no comparte la interpretación que hace la Sala de instancia acerca del art. 45.2.d) de la LJCA en este caso.

El art. 45.2 de la Ley de la Jurisdicción debe interpretarse en el sentido de que, tratándose de recursos interpuestos por entidades mercantiles, sólo resultan exigibles los requisitos previstos en las letras a) y c) del mismo. Tratándose de recursos contencioso-administrativos interpuestos por entidades mercantiles, los únicos documentos que han de acompañar al escrito de interposición del recurso, conforme a lo previsto en el art. 45.2 de la Ley de la Jurisdicción , son:

–"El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso (...)", letra a) del referido art. 45.2.

–"La copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurran (...)", letra c) del mencionado art. 45.2.

No cabe exigir en estos supuestos el documento mencionado en la letra d) del art. 45.2 de la Ley de la Jurisdicción . La exigencia prevista en el art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción opera sólo respecto a aquellas instituciones o corporaciones que por ministerio de la ley o por prescripción estatutaria están obligadas a recabar el acuerdo favorable de determinados órganos para ejercitar válidamente las acciones



que les competan (por ejemplo, Asociaciones, Colegios profesionales, etc...), pero en ningún caso es requisito aplicable al ejercicio de acciones por las personas jurídicas y, menos las de naturaleza mercantil.

La sentencia de esta Sala de 23 de septiembre de 1982 (RJ 1982\4892) reconoció la inexigibilidad de acuerdo social de una sociedad mercantil para la interposición de un recurso contencioso-administrativo:

... "el requisito exigido por el art. 57,2,d) de la L. Jurisdiccional (RCL 1956\1890) no exige a las sociedades mercantiles acuerdo social expreso para la decisión de interponer un recurso, sino que tal requisito sólo es exigible para las Corporaciones e Instituciones según sus leyes respectivas , con lo que, además, se remite a éstas la configuración y justificación ante la Sala de "las formalidades que para entablar demandas" se establezcan allí, prescripciones que no se contienen en la Ley del Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, cuyo cuerpo legal facilita, sin ningún otro requisito, a los estatutos de cada entidad, para designar los órganos que tienen representación legal de ella , conforme al art. 2 de la L. E. Civ . (LEG 1881\1) y para concretar su extensión frente a terceros, es decir, que el requisito del art. 57,2 ap. d) tiene que aplicarse en su estricto sentido, huyendo de cualquier interpretación analógica o que implique la restricción o limitación de titulares de derechos administrativos ante las Salas de la Jurisdicción, pues ello sería tanto como conculcar, clara y flagrantemente, el carácter espiritual y antiformalista que late en el nuevo articulado de la Ley de 27 diciembre 1956 , por todo lo cual, procede se desestime esa causa de inadmisibilidad " .

La sentencia de esta Sala de 17 de enero de 2002 (RJ 2002\1841) vuelve a estudiar la falta del acuerdo societario para recurrir:

"En lo que respecta a la exigencia del acuerdo societario para recurrir, nutrida es la jurisprudencia de esta Sala en torno a su innecesariedad cuando de entidades mercantiles se trata , tal como resulta de sentencias como las de 12 de julio de 1986 , 17 de junio de 1987 (RJ 1987\6499), 18 de noviembre de 1988 , y 24 de enero de 1991 (RJ 1991\1510), y 21 de julio de 1992 (RJ 1992\6577), algunas de las cuales se remiten a otras anteriores en igual sentido y cuyo criterio ha sido reiterado después. (F. de D. Sexto) .

De tales sentencias se desprende con claridad que, después de la entrada en vigor de la Constitución, debe reiterarse una doctrina jurisprudencial según la cual no puede exigirse a las personas jurídicas, para que puedan ejercer el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, más requisitos que los que la Ley exige, y, en concreto, ni en la legislación sobre Sociedades Anónimas y sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, ni en la Ley de esta Jurisdicción, se requiere ese previo acuerdo de la Sociedad para poder interponer recursos contencioso-administrativos, al no poder subsumirse aquellas Sociedades dentro de las Corporaciones o Instituciones que menciona el art. 57. 2 d) de la Ley Jurisdiccional y al bastar con que el representante de la sociedad frente a terceros exprese su voluntad de ejercitar la acción, para que ésta se entienda debidamente entablada, al deber interpretarse tal presupuesto procesal con flexibilidad a fin de lograr una completa o plena garantía jurisdiccional, con cita de los arts. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución , y con referencia a que la representación procesal -tratándose de sociedades mercantiles- queda acreditada con el poder notarial aportado cuando la generalidad de la representación conferida entraña delegar incluso la procedencia del ejercicio de acciones y derechos y no figura en forma alguna que se supedite la efectividad del poder a acuerdos especiales, criterio que ha seguido esta Sala en sentencias posteriores". (F. de D. Séptimo).

En esta misma línea se han pronunciado las sentencias de esta Sala y Sección de 5 y 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\4185) (recursos nums. 3307/2008 y 3311/2008) y 17 de junio de 2009 (rec. num. 3123/2008) .

De la doctrina expuesta en los pronunciamientos reseñados se desprende que en el supuesto de interposición de recursos contencioso-administrativos por entidades mercantiles, únicamente es exigible el requisito previsto en la letra a) del art. 45.2 de la Jurisdicción, es decir, que se acompañe el documento acreditativo de la representación del procurador compareciente en nombre de la sociedad, sin que sea necesario el documento en el que conste la decisión del órgano competente de la Sociedad de interponer el correspondiente recurso, por tratarse éste de un requisito previsto en la norma únicamente para aquellos entes o instituciones cuyos estatutos imponen la obligación de obtener o lograr una autorización específica para emprender acciones judiciales.

En consecuencia, habiendo sido aportados por la parte recurrente, junto con su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, el poder del procurador y la copia del acto impugnado, se han cumplido válidamente los requisitos exigidos en el art. 45.2 de la Ley de la Jurisdicción .

En todo caso, se entendería acreditado el cumplimiento del requisito exigido para entablar acciones judiciales las personas jurídicas previsto en el art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción mediante la aportación de un documento legitimado notarialmente suscrito por un apoderado de la compañía a quien un miembro del Consejo de Administración le ha conferido, entre otras, la facultad de interponer recursos, comparecer ante juzgados y tribunales, ejercer acciones judiciales, ratificar escritos y desistir de todas las actuaciones,



directamente o confiriendo poderes a Abogados y Procuradores, documento que fue aportado en tiempo y forma por la recurrente . Nos referimos al documento suscrito por D. Teodulfo, Secretario del consejo de Administración y Director de Asuntos Jurídicos de la compañía, con fecha 22 de septiembre de 2008, cuya firma fue legitimada notarialmente, acreditativo de que con anterioridad al vencimiento del plazo de recurso contencioso-administrativo del que trae causa el presente recurso de casación ordenó su interposición.

El Consejero Delegado de la compañía, Raúl, ha acreditado, mediante documento legitimado notarialmente (que fue aportado junto con el recurso de súplica promovido contra el Auto objeto del presente recurso de casación) no sólo que conocía la decisión adoptada por el Sr. Teodulfo respecto de la interposición del recurso contencioso-administrativo 1072/08, sino que dicho Sr. Teodulfo tenía atribuida dicha facultad decisoria y que además, como Consejero Delegado, ratificaba y no se oponía a la decisión adoptada por el Sr. Teodulfo.

Las facultades del Sr. Teodulfo traían causa de la escritura de poder otorgada a su favor ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid, D. Carlos Rives Gracia, el día 13 de noviembre de 2007 con el num. 4089 de su Protocolo, en la cual constaba la atribución al referido Sr. Teodulfo, entre otras, de las siguientes facultades:

"A) Representar a la sociedad en juicio, ejerciendo toda clase de acciones que le correspondan en defensa de sus derechos.

L) Comparecer ante Juzgados, Tribunales, Magistraturas, corporaciones y entidades estatales, autonómicas, provinciales o municipales, y ante cualesquiera organismos, oficinas y dependencias, juntas, comunidades, funcionarios y, en cualquier concepto, como demandante, demandado, querellante, coadyuvante, titular, cotitular o simplemente interesado en todo tipo de causas, juicios, procedimientos o expediente civiles, criminales, administrativos, contenciosos y económico-administrativos. Interponer recursos, incluso de casación y nulidad, ratificar escritos y desistir de todas las actuaciones, instar embargos, secuestros, depósitos o cualesquiera otras medidas de prevención, seguridad o garantía; pudiendo hacerlo directamente o confiriendo poderes a Abogados y Procuradores de los Tribunales, con la mayor amplitud, incluso para recursos extraordinarios de casación. Hacer compromisos, absolver posiciones y confesar en juicio".

Las facultades enumeradas eran producto de la delegación conferida a D. Teodulfo por D. Alberto a quien, en la escritura otorgada ante el Notario de Madrid D. Carlos Rives Gracia el día 22 de julio de 2005 con el num. 2454 de su Protocolo, se le nombró Presidente de la Comisión Ejecutiva y Consejero Delgado de la sociedad, delegándosele por el Consejo de Administración todas las facultades de dicho órgano, salvo las que por Ley y Estatutos son indelegables. Así consta en el apartado Sexto de dicha Escritura.

Resulta, pues, evidente que la decisión de interponer el recurso contencioso-administrativo fue adoptada por persona que, además de tener delegada la facultad de representar en juicio a la sociedad, tenía delegada la facultad de decidir acerca de la interposición de recursos de toda clase. La decisión adoptada por el Sr. Teodulfo es una decisión adoptada por órgano competente de la compañía, pues la facultad de adoptar la referida decisión le ha sido atribuida directamente y sin limitación alguna por uno de los miembros del Consejo de Administración de la compañía.

De aceptarse el criterio de la inadmisión a trámite mantenido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao se estaría legitimando una interpretación del art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción que supondría el menoscabo del derecho de la entidad recurrente de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la Constitución . Cuando existe, como en este caso, constancia de la voluntad societaria clara e inequívoca de interponer un recurso contencioso-administrativo, manifestada por un órgano de representación de la persona jurídica de que se trata, la interpretación de las causas que habilitan para declarar la inadmisión del recurso ha de ser restrictiva. Los órganos jurisdiccionales están o, mejor aún, estamos obligados a interpretar las normas procesales en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (STC 220/2001, de 31 de octubre -RTC 2001\220-).

En consecuencia, considera esta Sala que el Auto recurrido debe ser casado y dejado sin efecto porque la jurisprudencia ha entendido de antiguo, dentro del principio espiritualista que inspira la Ley de la Jurisdicción, robustecido por el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución y el principio "*pro actione*" que de él se deriva, que la exigencia del art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de justificar la decisión del órgano competente de la entidad mercantil opera sólo respecto a aquellas instituciones o corporaciones que, por ministerio de la ley o por prescripción estatutaria, están obligadas a recabar el acuerdo favorable de determinados órganos para ejercitar válidamente las acciones que les competan, mas en ningún caso es requisito generalizable al ejercicio de acciones por las personas jurídicas y menos las de naturaleza mercantil, entendiéndose por el contrario que incluso el otorgamiento de poder para litigar comporta aquella autorización".



En nuestro caso, la tal documentación exigible, consta acompañada al escrito de interposición del recurso, de manera que no ha lugar a estimar el óbice procesal planteado>> (RJ segundo).

Tercero.- Por último, debe señalarse que el motivo de casación examinado evidencia que lo que el **Ayuntamiento** recurrente denuncia no es un quebrantamiento de las formas del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, sino la infracción, por parte de la sentencia recurrida, de normas del ordenamiento jurídico - artículos 69.b) y 45.2.d) de la LRJCA - al rechazar la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, y dicha denuncia debería haberla efectuado a través del apartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA .

Cuarto.- Las cuestiones que se plantean en el recurso de casación interpuesto por "Vodafone España, S . A." reproducen en buena medida las ya analizadas con ocasión de nuestra Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número 4307/2009 , si bien referidas a una ordenanza fiscal del **Ayuntamiento** de Santa Amalia (Badajoz).

En dicho recurso 4307/2009 se planteó por esta Sala una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los siguientes términos:

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?

Pues bien, en su respuesta al reenvío prejudicial el Tribunal de Justicia (Sentencia con fecha 12 de julio de 2012 -asuntos acumulados C-55/11 , 57/11 y 58/11-) pone de manifiesto que el artículo 13 de la 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.

Razona al respecto el Tribunal de Justicia lo siguiente:

"26. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si dentro del ámbito de la posibilidad que ofrece a los Estados miembros el artículo 13 de la Directiva autorización, de imponer un canon por «los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», que refleje la necesidad de garantizar el reparto óptimo de esos recursos, está incluida una normativa nacional que impone una tasa por la utilización del dominio público local no sólo a los operadores que son propietarios de las redes de telefonía desplegadas en dicho dominio, sino también a los operadores titulares de derechos de uso, de acceso o de interconexión con esas redes.

27. En particular, dicho órgano jurisdiccional interroga al Tribunal de Justicia acerca de si puede gravarse con una tasa como ésta no sólo al operador que, conforme al artículo 11, apartado 1, de la Directiva marco, es titular de los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública, o por encima o por debajo de la misma, y que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de dicha Directiva y en el artículo 12 de la Directiva acceso, puede verse obligado a compartir esos recursos, sino también a los operadores que prestan servicios de telefonía móvil utilizando tales recursos.

28. Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006 , Nuova società di telecomunicazioni, C-339/04, Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011 , Telefónica Móviles España, C-85/10 , Rec. p. I-0000, apartado 21).

29. Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma.



30. En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma. Por lo tanto, la cuestión radica únicamente en determinar si la posibilidad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» en virtud del citado artículo 13 permite la aplicación de cánones como los del procedimiento principal, en tanto en cuanto se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público.

31. Si bien en la Directiva autorización no se definen, como tales, ni el concepto de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, procede señalar, por una parte, que resulta del artículo 11, apartado 1, primer guión, de la Directiva marco que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima del suelo.

32. Por otra parte, como señaló la Abogado General en los puntos 52 y 54 de sus conclusiones, los términos «recursos» e «instalación» remiten, respectivamente, a las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate.

33. De ello se desprende que únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de dichos derechos, que es asimismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella.

34. Por lo tanto, no puede admitirse la percepción de cánones como los que son objeto del procedimiento principal en concepto de «canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», puesto que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público".

Por otra parte, habiendo quedado sin objeto la segunda cuestión prejudicial planteada (que preguntaba, para el supuesto de que la tasa se considerara compatible con el artículo 13 de la Directiva, si las condiciones en que la misma era exigida en la ordenanza satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación), el Tribunal de Justicia aborda la respuesta a la tercera cuestión relativa a si cabe reconocer al citado artículo 13 de la Directiva autorización efecto directo y, por lo tanto, si un particular puede invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La respuesta del Tribunal es positiva, reconociendo que el artículo 13 de la Directiva 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.

Ello es así por cuanto dicha disposición "(...) establece, en términos incondicionales y precisos, que los Estados miembros pueden imponer un canon en tres supuestos específicos, a saber, por los derechos de uso de radiofrecuencias o números o por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma".

En definitiva, el Tribunal de Justicia, en respuesta a las preguntas formuladas por esta Sala, declaró que:

"1) El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.

2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo".

Quinto.- En nuestra Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número 4307/2009, tras analizar el marco normativo aplicable así como la respuesta prejudicial ofrecida por el Tribunal de Justicia de la Unión antes aludida, estimamos el último motivo del recurso de casación con la consiguiente



estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando determinados preceptos de la Ordenanza impugnada (en ese caso del **Ayuntamiento** de Santa Amalia).

La solución a la que debemos llegar hoy, por unidad de doctrina, es la misma, de tal manera que procede la anulación de los siguientes preceptos de la Ordenanza impugnada:

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 "con independencia de quien 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 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".

La solución a que se llega, tal y como se señaló en la Sentencia de 10 de octubre de 2012 "(...) 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 TRLHL 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 los parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002".

Sexto.- La estimación del motivo de casación formulado por "Vodafone España, S.A.", por infracción del Derecho de la Unión Europea, y la desestimación del recurso de casación formulado por el **Ayuntamiento** de Benissa, hace innecesario el análisis de los restantes motivos articulados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, así como de los formulados al amparo del apartado c) del citado precepto, puesto que una eventual estimación de los dos primeros motivos formulados por "Vodafone España, S.A." al amparo del apartado c) nos situaría en la posición del Tribunal de instancia, dando lugar, en todo caso, al pronunciamiento al que seguidamente haremos referencia; y en relación con el tercer motivo formulado por la misma recurrente al amparo del apartado c), en el que se denuncia la infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales por haber denegado la Sala de instancia el recibimiento del pleito a prueba, debe señalarse que los hechos sobre los que se pretendía referir el recibimiento del pleito a prueba se referían a la extensión del hecho imponible y a los parámetros a partir de los cuales se determina la cuota tributaria. Y como quiera que la Sala de instancia ha declarado la nulidad del artículo 5 de la Ordenanza, referido a la cuota tributaria, y la presente sentencia excluye del hecho imponible de la tasa a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, y anula la Ordenanza en cuanto atribuye 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, el referido motivo de casación carece de objeto en la actualidad, y su hipotética estimación únicamente daría lugar a una dilación injustificada del pleito cuya resolución última sería la misma que se alcanza con la presente sentencia.

Séptimo.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 139 de Ley Jurisdiccional, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación interpuesto por "Vodafone España, S.A.", ni por las originadas en la instancia. Procede, sin embargo, dicha imposición al **Ayuntamiento** de Benissa en relación con el recurso de casación interpuesto por dicha corporación municipal, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le concede el número 3 del citado artículo 139, fija en 1.000 euros la cuantía máxima de los honorarios del Letrado de la parte recurrida.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

PRIMERO.- No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el **Ayuntamiento** de Benissa contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de



la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de octubre de 2010, en el recurso contencioso-administrativo nº 719/2009 . Imponemos a dicha Administración recurrente la condena al pago de las costas, con el límite establecido en el último Fundamento de Derecho.

SEGUNDO.- Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Vodafone España, S.A." contra la Sentencia dictada, con fecha 28 de octubre de 2010, por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 719/2009 , que se casa y anula, salvo en lo relativo a su pronunciamiento estimatorio parcial en el que declaró nulo de pleno derecho el artículo 5 de la Ordenanza Fiscal del **Ayuntamiento** de Benissa.

TERCERO.- Que debemos estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Vodafone España, S.A." contra la Ordenanza reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras o prestadoras del servicio de telefonía móvil, del **Ayuntamiento** de Benissa, declarando la nulidad del último inciso ("con independencia de quien sea el titular de aquéllas") del apartado 2 del artículo 2 y del apartado 2 del artículo 3, en cuanto atribuye 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.

CUARTO.- No hacemos expresa condena sobre las costas de este recurso de casación interpuesto por "Vodafone España, S.A." ni sobre las devengadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, se publicará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Rafael Fernández Montalvo

Emilio Frías Ponce José Antonio Montero Fernández

Ramón Trillo Torres Juan Gonzalo Martínez Micó

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Montalvo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.