



PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA Y APROVECHAMIENTOS ESPECIALES CONSTITUIDOS EN EL SUELO, SUBSUELO O VUELO DE LA VÍA PÚBLICA A FAVOR DE EMPRESAS EXPLOTADORAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL

Mediante Acuerdo Plenario de 21 de diciembre de 2012, el Ayuntamiento de Madrid modificó la Tasa por Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales constituidos en el Suelo, Subsuelo o Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadoras de Servicios de Telefonía Móvil, siendo publicado el acuerdo de modificación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2012.

Las Sentencias 1150/2016, de 20 de mayo, y 1351/2016, de 8 de junio, dictadas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, pusieron fin a casi una década de litigiosidad acerca del método de cuantificación de los aprovechamientos que permiten la prestación de los servicios móviles, consagrando el primer modelo que, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, lograba conciliar las exigencias tanto de la normativa interna –arts. 24 y 25 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLRHL)- como los límites impuestos por el conjunto de Directivas comunitarias en materia de Telecomunicaciones.

Así, el Alto Tribunal declaró conforme a derecho el artículo 5 de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la denominada “Tasa de Móviles” en los siguientes términos (Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia 1150/2016, de 20 de mayo):

«SEXTO.- La aplicación tanto de los límites que derivan del Derecho europeo como de las exigencias derivadas del TRLRHL determina que haya de acogerse el motivo de casación que se analiza respecto de los cuatro parámetros utilizados por el artículo 5 de la “Modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales constituidos en el Suelo, Subsuelo o Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Explotadores de Servicios de Telefonía Móvil”, que la sentencia de instancia anula.

A.- Parámetro €/m².

Frente al criterio del Tribunal “a quo” que rechaza acudir al valor del suelo urbano por no corresponderse con el valor del suelo sobre el que discurren las redes, ha de señalarse que, conforme al mencionado artículo 24.1a) TRLRHL no es procedente utilizar la referencia del aprovechamiento en términos urbanísticos, que alude a los derechos de los propietarios delimitado en virtud del planeamiento que fija el contenido de aquéllos en función de la edificabilidad, de tal forma que extremando tal criterio podría llegarse a sostener que la ocupación del dominio público local por las empresas de telefonía móvil habría de ser gratuita, con vulneración de los principios constitucionales de igualdad tributaria y generalidad.

El hecho de que las vías públicas o zonas verdes carezcan de un valor lucrativo a efectos edificatorios no impide que puedan ser utilizadas para determinadas actividades económicas que solamente pueden tener lugar en ellas o en su subsuelo, y es entonces, y solo entonces, cuando cobra sentido la previsión del artículo 24.1.a) del TRLRHL de tomar “como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.”

Y, por parecida razón, tampoco se comparte la exigencia que refleja la sentencia impugnada de asignar valores individualizados por zonas de la capital que tuvieran en cuenta las distintas categorías fiscales de las calles por cuyo subsuelo discurren las redes, ya que lo que ha de medirse es la utilidad

derivada de la ocupación del dominio público y en el presente caso, y con relación al servicio de que se trata, dicha utilidad es idéntica en toda la ciudad.

En fin, tampoco se comparte el criterio del Tribunal de instancia, que invoca el artículo 36 de la Ley 9/2001, de 17 de julio de la Comunidad de Madrid, referido a la cesión obligatoria y gratuita de suelos dotacionales y equipara las vías municipales, a estos efectos valorativos, con zonas verdes, porque, insistimos, el hecho de que dichas vías carezcan de valor lucrativo a efectos de edificación, o éste sea muy residual, no excluye los beneficios que derivan de la realización en dichas zonas ocupadas de actividades económicas, para las que resultan imprescindibles o idóneas.

Dicho, en otros términos, a los efectos del aprovechamiento o beneficios derivados de la ocupación de la vía pública para la prestación del servicio de telefonía de que se trata, no resulta relevante la calificación urbanística del suelo que se ocupa. Y es que, como sostiene la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, para los servicios de comunicaciones móviles, la mayor utilidad consiste en poder desplegar por el subsuelo de las vías públicas municipales el cable o fibra óptica que permita conectar sus distintos elementos de red de modo que resulten aptos para prestar los citados servicios de comunicaciones.

En definitiva, la utilidad derivada del uso de los recursos cedidos no resulta ajena al beneficio o rentabilidad que obtiene el titular del derecho de ocupación, ya que existe una íntima vinculación entre el beneficio económico y el valor de la utilidad que debe reflejar el gravamen.

B.- Coeficiente de ponderación de servicios móviles.

La Sala de instancia considera que este coeficiente no tiene en cuenta el factor esencial de la superficie ocupada y utiliza factores equivocados como que el uso de las redes que discurren por el dominio público municipal es proporcional al número de telefonía móvil/fija, cuando no todas las transmisiones de voz y datos de la telefonía móvil utilizan las redes que discurren por el dominio público municipal, ni la intensidad de uso es la misma

en uno y otro caso, ya que en el caso de la telefonía fija es un hecho que sus redes se utilizan preferentemente para transmisiones de datos con un uso más intenso.

Ahora bien, la determinación del valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento del dominio público local no puede efectuarse en términos matemáticos absolutamente precisos, solo es posible efectuarla en términos estimativos o ponderativos. Y a estos efectos el coeficiente que utiliza el artículo 5 de la Ordenanza puede considerarse suficiente. Parte de un valor unitario por metro cuadrado ocupado, igual para todos los sujetos obligados, que se modula, a efectos de concretar la utilidad específica que perciben sus servicios móviles en relación con la totalidad de los servicios prestados a través del mismo elemento. En definitiva, el parámetro de que se trata no se aplica directamente sobre la superficie ocupada por cada obligado tributario, pero sí sobre el valor unitario por metro cuadrado.

De esta forma, el coeficiente al que nos referimos permite disociar la valoración de la utilidad derivada de las ocupaciones por servicios de telecomunicaciones distinguiendo los telefonía fija y móvil, tal como se prevé en el TRLRHL y según se dispuso por la Ley 51/2002, ya que la telefonía móvil quedó excluida desde entonces del régimen de tributación del artículo 24.1.c), lo cual no significa no sujeción a la tasa por ocupación del dominio público -que infringiría el principio de igualdad-, sino que la tributación ha de hacerse por el régimen previsto en la letra a) del artículo 24.1, tal como se señaló en la Sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2009 -recurso de casación 5082/2005-.

No se grava dos veces el mismo recurso. Lo que se grava es la utilidad que deriva del uso del bien de dominio público para la prestación de la totalidad de servicios de telecomunicaciones, tanto fijos como móviles.

En este sentido, debemos poner de relieve que según consta en el expediente administrativo, el número de líneas móviles de las que es titular Vodafone, España S.A. (1.164.586) es muy superior al de líneas fijas atribuidas al municipio de Madrid en el conjunto nacional (103.240, pues se atribuye a



Madrid el 7% del número de líneas fijas de las que es titular la recurrente en todo el Estado, en función de la población), lo que hace que al dividir el número de líneas móviles prepago y pospago activas en el municipio de Madrid por el número total de líneas fijas correspondientes a abonados domiciliados en Madrid más el número de líneas móviles, se obtenga un porcentaje de 91,857%.

En cambio, la situación de la empresa con la que la recurrente se comparó en el escrito de demanda -insistiendo sobre ello en el recurso de casación- es muy diferente porque tiene un número muy reducido de líneas móviles (6.845) y le corresponden en la atribución del 7% antes referido en cuanto a líneas fijas un número muy superior (152.921), lo que hace que su porcentaje final solo alcance el 4,284%.

De esta forma, el coeficiente de ponderación de servicios móviles discrimina la utilidad a cuantificar y contribuye a cumplir el principio de proporcionalidad.

C.-Factor CV

Este factor o recargo pondera el uso del vuelo que efectúan los operadores mediante la instalación de elementos tales como microceldas, repetidores u otros similares. También la Sala de instancia considera que se trata de un coeficiente que no atiende a la superficie ocupada, ya que se trata de elementos de red que sirven para optimizar el uso de la red porque permite un número mayor de tráfico de llamadas en áreas de especial intensidad, y la consecuencia es que no sea necesario instalar más cable.

Pero, precisamente, este razonamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo que revela es la relación del factor cuestionado con una mayor intensidad de uso del dominio público local a través de una concreta tecnología, susceptible de ser tenida en consideración al cuantificar la tasa por cuanto repercute en el aumento del valor de mercado de la utilidad obtenida por los operadores que emplean los referidos elementos tecnológicos.

D.- Ancho medio utilizado para la instalación de redes de telecomunicaciones de 0,65 m² por cada metro lineal.

Considera la Sala de instancia que la utilización de valores medios atenta, en primer lugar, al principio de utilización óptima de los recursos, en este caso del suelo, vuelo y subsuelo de dominio público municipal porque grava en igual medida al que utiliza con sus redes más espacio, que aquél operador titular de las redes que pueda utilizar una tecnología que minimice el espacio usado. Y, en segundo término, entiende que solo puede gravarse la ocupación efectiva determinada por el ancho real del cable instalado y sus elementos de protección sin que pueda gravarse la "superficie teóricamente reservada" en las aceras para la instalación de redes de telecomunicación.

Ahora bien, el verdadero significado del referido "ancho medio" es el de un "ancho mínimo" derivado de un estándar urbanístico de obligado cumplimiento, que deriva de la Ordenanza de Diseño y Gestión de Obras en la Vía Pública de 31 de mayo de 2006. Esto es, se prevén anchos de reserva en función del tipo de canalización, según se trate de alumbrado y regulación de tráfico, redes de riego, conducciones de agua, conducciones de gas, energía eléctrica y comunicaciones para cable, respecto de la que se señala, precisamente 0,65 m. En definitiva, se trata de una reserva real y obligada que comporta la indisponibilidad del recurso en esas dimensiones, tanto para la Corporación como para terceros.

Por tanto, el artículo 5 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid que se analiza incorporaba para la cuantificación de la tasa unos criterios que se ajustaban a los artículos 24 y 25 del TRLH y que, en ningún caso, pueden considerarse contrarios a los principios que exige el Derecho europeo de transparencia, objetividad, proporcionalidad y no discriminación».

No obstante, el hecho de que las Directivas Comunitarias en materia de Telecomunicaciones, y en concreto el artículo 13 de la Directiva autorización 2002/20/CE, afecten a la totalidad de los servicios de comunicaciones electrónicas y no sólo a los de

naturaleza móvil –tal y como han señalado de forma reiterada diversos Tribunales superiores de Justicia y el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid- ha determinado que el método especial de cuantificación regulado en el artículo 24.1 c) TRLRHL haya devenido inaplicable a los servicios de telecomunicaciones fijas, siendo necesario acordar la imposición y ordenación de un tributo específico que grave, al amparo del artículo 24.1 a) TRLRHL, la utilización privativa o aprovechamientos especiales que verifican los titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas.

A partir de esta premisa, y teniendo en cuenta la naturaleza convergente de los aprovechamientos que realizan las telecomunicaciones fijas (tanto mayoristas como minoristas) y las móviles, resulta ineludible introducir algunos ajustes en el sistema de cuantificación de la presente ordenanza fiscal.

Por tanto, la finalidad de la reforma no es otra que homogeneizar la valoración de la utilidad del dominio público cedido y el régimen de cuantificación regulado para la “tasa de móviles” con el previsto para la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas. Todo ello, respetando al máximo los parámetros ya refrendados por el Alto Tribunal en las Sentencias 1150/2016, de 20 de mayo y 1351/2016, de 8 de junio.

El cálculo de la cuota tributaria contiene los citados parámetros aprobados por el Tribunal Supremo, si bien con las obligadas actualizaciones que exponemos:

1. Se ha procedido a actualizar el valor €/m² básico, que pasa de 83,51 euros a 52,59 euros.

En lo referente a la fijación de este valor, se ha tomado en consideración la Ponencia de Valores Parcial aprobada el 27 de junio de 2016, en la que después de analizar la situación del mercado inmobiliario, se aplican coeficientes reductores del valor catastral a determinados barrios de la ciudad en los que se han producido desde 2012 bajadas en los valores de mercado y en los que, como consecuencia, los valores catastrales resultaban demasiado altos respecto a los de mercado.

Así, y tal como consta en el informe técnico-económico que acompaña al presente expediente de modificación de la ordenanza fiscal, el valor de mercado por metro cuadrado de suelo es de 1.753 euros, por aplicación del coeficiente de Referencia al Mercado (RM) sobre el valor catastral de 876,50 euros (coeficiente 0,5 previsto por la Orden de 14 de octubre de 1998 del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre aprobación del módulo de valor M y del coeficiente RM, y sobre modificación de Ponencias de valores).

A fin de fijar el valor en uso de cada metro cuadrado, se ha aplicado al valor en propiedad, 1.753 euros, el tipo de interés legal del dinero vigente, que a día de la fecha es el 3 por 100 (disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, actualmente prorrogados para el ejercicio 2017). Ello determina fijar en 52,59 euros el valor metro cuadrado básico.

2. Se incrementa de 100.000 a 200.000 el número de líneas máximo que permite la aplicación del Factor de Corrección del Aprovechamiento, pasando el coeficiente reductor de 0,25 a 0,30.

La medida responde a la necesidad de homogeneizar la fórmula de cuantificación de la tasa con la incorporada a la Ordenanza Fiscal reguladora de la utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o

vuelo de la vía pública titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas, cuya aprobación se propone de forma simultánea a la presente. Todo ello en aras a que la simetría de ambas tasas impida un excesivo gravamen.

3. Se elimina de la fórmula de cuantificación el coeficiente que pondera el uso del vuelo (CV). Pese a que el Tribunal Supremo refrendó este parámetro, el objetivo de homogeneizar esta tasa con la referida a las Telecomunicaciones fijas impone su supresión.

4. Se introduce, al igual que para las telecomunicaciones fijas, un tope máximo, que pretende evitar que la cuota alcance importes desmedidos o desproporcionados; en concreto, se dispone que cuando el resultado de dividir la cuota tributaria por la superficie total ocupada por el obligado tributario exceda de 26,29 €/m², la cuota se calculará multiplicando esta última cantidad por los parámetros superficie y tiempo, excluyendo la aplicación de los restantes parámetros. La fijación de un tope máximo es una cuestión avalada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 4 de enero de 2013, en relación, concretamente, con la Tasa por prestación del Servicio de Gestión de Residuos Urbanos.

Se impide, así, que el rendimiento conjunto de ambas tasas (la de telefonía fija y la de telefonía móvil) pueda superar el valor de mercado de la utilidad deriva de los aprovechamientos.

En consecuencia, se hace precisa la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa, lo que hace obligatorio acompañar, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del TRLRHL, el correspondiente estudio técnico-económico, en el que puede comprobarse que se toma como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público afectado, si los

bienes no fuesen de dominio público (artículo 24.1.a) del TRLRHL), y, lo que es más, que el rendimiento estimado de la tasa es notablemente inferior a aquel.

Finalmente, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera exige, en la fase de elaboración y aprobación de las disposiciones legales y reglamentarias que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, una valoración de sus repercusiones y efectos, supeditándose de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Por su parte, el artículo 58 de las Bases de Ejecución del Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid para 2017, dispone que «en estos expedientes se incorporará una memoria económica en la que se detallarán las posibles repercusiones presupuestarias».

Conforme a los datos del informe técnico-económico elaborado por la Subdirección General de Inspección Tributaria y Coordinación Catastral de la Agencia Tributaria Madrid, la modificación normativa de la tasa supondrá un incremento del rendimiento recaudatorio, tanto en términos de derechos reconocidos netos como en términos de caja, de 830.581,30 euros correspondiente a la anualidad de un ejercicio presupuestario.

No obstante, considerando que al tratarse de la modificación de un tributo de naturaleza periódica su nuevo devengo no se producirá hasta el 1 de enero de 2018, al tiempo que a tenor de la vigente ordenanza fiscal de la tasa sobre empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil actualmente se prevén para el ejercicio 2017 unos ingresos de 2.100.000 euros correspondientes únicamente a las empresas titulares redes de comunicaciones móviles; el efecto recaudatorio neto de la modificación normativa que se propone en el primer año de vigencia ascenderá realmente a



un coste o disminución recaudatoria de 1.269.418,70 euros, tanto en términos de derechos reconocidos netos como en términos de caja.

De conformidad con lo expuesto y, a tenor de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y, asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15.2.1.c) de los Estatutos de la Agencia Tributaria Madrid, aprobados por Acuerdo Plenario de 22 de diciembre de 2008, corresponde a la Junta de Gobierno Local, a propuesta del titular del Área de Gobierno de Economía y Hacienda, previos informes de la Intervención General y de la Asesoría Jurídica, la aprobación de los proyectos inicial y definitivo de ordenanzas, y al Pleno, previo dictamen de la Comisión Permanente de Economía y Hacienda, la aprobación definitiva de la norma.

En su virtud, se propone la aprobación del proyecto inicial de modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil, que figura en el anexo.

Madrid, 31 de marzo de 2017

EL DIRECTOR

José Antonio Díaz de Cerio Villamayor