

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFC083367

DGT: 01-07-2022

N.º CONSULTA VINCULANTE: V1594/2022

SUMARIO:

Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. *Pago.* Una sociedad que es titular de infraestructuras pasivas de telecomunicaciones para la prestación de servicios a terceros a través de dichas infraestructuras. Para llevar a cabo la actividad económica de arrendar estas infraestructuras (torres de telecomunicaciones) a distintos operadores, celebra contratos de arrendamiento, a su vez, sobre los terrenos donde colocar estas infraestructuras, tanto con particulares como con Administraciones Públicas. En este último caso, la sociedad abona, por la cesión del espacio, una tasa de ocupación privativa del dominio público. Se plantea suscribir un contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones en espacios públicos, a cambio de la percepción por la Administración Pública de la correspondiente tasa pagada por adelantado, que cubriese la totalidad del período estipulado de duración del contrato. La sociedad, por la instalación de una torre de telecomunicaciones en un terreno de dominio público local, deberá satisfacer al ayuntamiento, en el caso de que así la tenga establecida por ordenanza fiscal, la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. Dado que la instalación de las torres de telecomunicaciones se realiza con vocación de permanencia, durante un largo período de tiempo, ello determina que la tasa tenga un devengo periódico, tal como establece el art. 26.2 TRLRHL, siendo el período impositivo el año natural y el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año. En cuanto al pago de la tasa en cada uno de los períodos impositivos, será la ordenanza fiscal reguladora de la misma la que establezca el período voluntario de pago. El pago de la contraprestación en el marco del contrato entre el ayuntamiento y la sociedad es una cuestión ajena al ámbito tributario, por lo que excede de las competencias de este Centro Directivo. La tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público es distinta e independiente del canon que tenga que satisfacer la sociedad por el contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones. La tasa y el canon son dos figuras de naturaleza jurídica distinta, ya que la tasa es un tributo, y como tal tiene un carácter coactivo, mientras que el canon es la contraprestación por un contrato y deriva del acuerdo entre las partes contratantes. La tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público es compatible con el canon que tenga que satisfacer la sociedad por el contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones. [Vid., STS de 15 de febrero de 2021, recurso n.º 5380/2019 (NFJ082520)].

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2004 (TRLHL), arts. 20, 23, 24 y 26.

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), arts. 12 y 289.

Descripción sucinta de los hechos:

La consultante es una sociedad que es titular de infraestructuras pasivas de telecomunicaciones para la prestación de servicios a terceros a través de dichas infraestructuras. Para llevar a cabo la actividad económica de arrendar estas infraestructuras (torres de telecomunicaciones) a distintos operadores, la consultante celebra contratos de arrendamiento, a su vez, sobre los terrenos donde colocar estas infraestructuras, tanto con particulares como con Administraciones Públicas. En este último caso, la consultante abona, por la cesión del espacio, una tasa de ocupación privativa del dominio público. Se plantea suscribir un contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones en espacios públicos, a cambio de la percepción por la Administración Pública de la correspondiente tasa.

Cuestión planteada:

Si es posible la concesión del uso de un terreno público, con la finalidad de implantar una antena de telecomunicaciones, a cambio de una tasa única, pagada por adelantado, que cubriese la totalidad del período estipulado de duración del contrato.

Contestación:

El artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo) señala que:

“1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

(...).”

Respecto de la primera de las modalidades de tasas (la de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local), el artículo 23 del TRLRHL establece que son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, “que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley.”

El artículo 24 del TRLRHL regula en su apartado 1 las reglas para la determinación del importe de las tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, conteniendo una regla general en la letra a) y dos reglas especiales en las letras b) y c), en los siguientes términos:

“1. El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Con carácter general, tomando 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. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de utilidad derivada.

b) Cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.

A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de estos.

No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil.

Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere este párrafo c), tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas.

A efecto de lo dispuesto en este párrafo, se entenderá por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por ésta como contraprestación por los servicios prestados en cada término municipal.

No se incluirán entre los ingresos brutos, a estos efectos, los impuestos indirectos que graven los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad a la que se aplique este régimen especial de cuantificación de la tasa. Asimismo, no se incluirán entre los ingresos brutos procedentes de la facturación las cantidades percibidas por aquellos servicios de suministro que vayan a ser utilizados en aquellas instalaciones que se hallen inscritas en la sección 1ª. ó 2ª del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica del Ministerio de Economía, como materia prima necesaria para la generación de energía susceptible de tributación por este régimen especial.

Las empresas que empleen redes ajenas para efectuar los suministros deducirán de sus ingresos brutos de facturación las cantidades satisfechas a otras empresas en concepto de acceso o interconexión a sus redes. Las empresas titulares de tales redes deberán computar las cantidades percibidas por tal concepto entre sus ingresos brutos de facturación.

El importe derivado de la aplicación de este régimen especial no podrá ser repercutido a los usuarios de los servicios de suministro a que se refiere este párrafo c).

Las tasas reguladas en este párrafo c) son compatibles con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las empresas a que se refiere este párrafo c) deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23.1.b) de esta ley, quedando excluida, por el pago de esta tasa, la exacción de otras tasas derivadas de la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales.”.

Por tanto, el artículo 24 del TRLRHL en su apartado 1 establece tres métodos distintos para la determinación del importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local:

- Una regla general en la letra a), que resulta de aplicación en todos aquellos casos en los que no se aplique una de las reglas especiales contenidas en las otras dos letras, y en la que el importe de la tasa se determina tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento en el supuesto de que los bienes afectados no fuesen de dominio público.

- Una primera regla especial en la letra b), que resulta de aplicación en aquellos casos en que se utilicen procedimientos de licitación pública, y en la que el importe de la tasa estará determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

- Una segunda regla especial en la letra c), aplicable en aquellos casos en los que se trate de la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales y que sea realizado por empresas explotadoras de servicios de suministro de interés general o que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario del municipio, y en la que el importe de la tasa será el 1,5 por ciento de los ingresos brutos de la facturación que obtengan anualmente dichas empresas en el término municipal.

Por otra parte, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, regula la contratación del sector público, resultando de aplicación tanto a la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

En cuanto a los tipos de contratos, el artículo 12 de esta Ley contempla los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios, que celebren las entidades pertenecientes al sector público.

El artículo 289 de la Ley 9/2017 define el canon en los siguientes términos:

“3. Si así lo hubiera establecido el pliego de cláusulas administrativas particulares, el concesionario abonará a la Administración concedente un canon o participación, que se determinará y abonará en la forma y condiciones previstas en el citado pliego y en la restante documentación contractual.”.

De lo anterior se deduce que la tasa y el canon son dos conceptos jurídicos distintos:

- La tasa es un tributo, es una prestación de carácter coactivo que hay que satisfacer a una Administración Pública por la utilización privativa o aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, o por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa. Y como tal tributo tiene que estar regulado en una ley tributaria.

- El canon tiene un carácter contractual, y se fija por la voluntad de las partes del contrato (la Administración Pública y el concesionario). Es una cantidad que debe pagar el concesionario a la Administración Pública por la concesión del contrato público. Su cuantía, forma y condiciones de pago se establecen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

En el caso objeto de consulta, resulta que la sociedad consultante, por la instalación de una torre de telecomunicaciones en un terreno de dominio público local, deberá satisfacer al ayuntamiento, en el caso de que así la tenga establecida por ordenanza fiscal, la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

El importe de dicha tasa se calculará de acuerdo con lo dispuesto en el apartado a) del artículo 24.1 del TRLRHL, ya que no concurren las circunstancias para la aplicación de las reglas especiales de las letras b) y c) de dicho artículo.

El artículo 26 del TRLRHL regula el devengo de las tasas, estableciendo en sus apartados 1 y 2:

“1. Las tasas podrán devengarse, según la naturaleza de su hecho imponible y conforme determine la respectiva ordenanza fiscal:

a) Cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial, o cuando se inicie la prestación del servicio o la realización de la actividad, aunque en ambos casos podrá exigirse el depósito previo de su importe total o parcial.

b) Cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente.

2. Cuando la naturaleza material de la tasa exija el devengo periódico de ésta, y así se determine en la correspondiente ordenanza fiscal, el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año y el período impositivo comprenderá el año natural, salvo en los supuestos de inicio o cese en la utilización privativa, el aprovechamiento especial o el uso del servicio o actividad, en cuyo caso el período impositivo se ajustará a esa circunstancia con el consiguiente prorrateo de la cuota, en los términos que se establezcan en la correspondiente ordenanza fiscal.”.

En el caso de consulta, dado que la instalación de las torres de telecomunicaciones se realiza con vocación de permanencia, durante un largo período de tiempo, ello determina que la tasa tenga un devengo periódico, tal como establece el apartado 2 del artículo 26 del TRLRHL, siendo el período impositivo el año natural y el devengo tendrá lugar el 1 de enero de cada año.

En cuanto al pago de la tasa en cada uno de los períodos impositivos, será la ordenanza fiscal reguladora de la misma la que establezca el período voluntario de pago.

Asimismo, y tal como manifiesta la entidad consultante, ésta va a acordar con el ayuntamiento un contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones en espacios públicos. En el marco de dicho contrato, el ayuntamiento va a percibir una contraprestación.

La cuestión planteada relativa al pago de la contraprestación en el marco del contrato entre el ayuntamiento y la consultante es una cuestión ajena al ámbito tributario, por lo que excede de las competencias de este Centro Directivo.

La tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público es distinta e independiente del canon que tenga que satisfacer la sociedad consultante por el contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones.

La tasa y el canon son dos figuras de naturaleza jurídica distinta, ya que la tasa es un tributo, y como tal tiene un carácter coactivo, mientras que el canon es la contraprestación por un contrato y deriva del acuerdo entre las partes contratantes.

La tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público es compatible con el canon que tenga que satisfacer la sociedad consultante por el contrato de instalación, montaje, explotación, mantenimiento, reparación y conservación de estaciones de telecomunicaciones

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado respecto de la compatibilidad entre la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público y el canon del contrato de concesión administrativa, considerando que son dos conceptos distintos. Así, lo ha señalado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia 193/2021, de fecha 15/02/2021 (recurso de casación 5380/2019), en la que concluye en el fundamento de derecho quinto:

“la tasa regulada en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, cuantificada en el 1,5 por 100 sobre los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, como es el caso de una entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de agua a un municipio, resulta compatible con el canon satisfecho en su día por la concesión municipal de dicho servicio público, toda vez que responden a hechos imponderables diferentes.”.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.