
La tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas de telefonía móvil: criterios jurisprudenciales

*Ayuntamiento de Alcobendas*¹

I. INTRODUCCIÓN

La reforma de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas locales (hoy RDLeg 2/04, TRLHL), que hizo la Ley 51/2002, tenía un objetivo bien definido: afirmar que las empresas que prestan servicios de telefonía móvil quedan sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, aunque sea con sujeción al régimen general de determinación de su cuantía, previsto en el *art. 24.1.a) de la Ley*. Y ello es así porque, tal y como viene declarando la jurisprudencia mayoritaria, para la prestación de dichos servicios de telefonía móvil se utilizan las redes de telefonía tendidos en el dominio público local —tanto los tendidos por las operadoras de servicios móviles como las líneas de telefonía fija, a las que se accede en virtud de los correspondientes derechos de interconexión y acceso—, realizándose de este modo el hecho imponible de la tasa.

Con anterioridad a la Ley 51/2002, pero en el mismo sentido, el *Informe de la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Locales* (actual *Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales*), de fecha *1 de febrero de 2000*, sentó la siguiente doctrina: «...si la entidad consultante prestase sus servicios de suministro masivo utilizando para ello redes, conducciones, canalizaciones o demás infraestructura de titularidad ajena, que precisamente son las que dan lugar a la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, mediante el pago de un canon, alquiler o figura similar, el sujeto pasivo de la tasa sería quien resultase titular de esas redes o conducciones. La cuantificación de la referida tasa se realizaría por el régimen general o por el régimen especial del 1,5 por 100... No obstante, conviene precisar que si le resultase de aplicación al titular de la red el régimen especial del 1,5

¹ Este informe ha sido redactado por Joaquín Tejeiro Trompeta, Letrado del Ayuntamiento.

por 100, debería incluir como una partida de sus ingresos brutos el canon o alquiler que recibiese de las entidades que utilizan su red. Asimismo debe señalarse que si la entidad consultante utilizase las redes, conducciones o canalizaciones ajenas antes aludidas, pero subrogándose totalmente en la posición del titular de tales redes, el sujeto pasivo titular de la tasa sería la propia entidad consultante...».

En el año 2009, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó un total de ocho sentencias, todas ellas derivadas de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las principales empresas de telefonía móvil que operan en España contra las ordenanzas fiscales de diversos municipios que incluían la correspondiente tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. En todos los casos, y con la salvaguarda de los detalles procesales o fácticos que de forma concreta pudieran darse para cada uno de ellos, el Tribunal Superior de Justicia estima el recurso o lo estima parcialmente, si bien se inclina por una clara línea jurisprudencial en cuanto a la determinación de la cuota tributaria, verdadero centro del debate en la mayoría de los recursos y que determina en todos los casos expuestos la estimación o la estimación parcial de aquél. A título ilustrativo, las SSTSJ de Madrid son las siguientes: ST núm. 1533, de 12 de noviembre de 2009, ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. Estima el recurso de apelación; ST núm. 1524, de 10 de noviembre de 2009, ayuntamiento de Parla. Estima parcialmente; ST núm. 1503, de 5 de noviembre de 2009, ayuntamiento de Móstoles. Estima parcialmente; ST núm. 1507, de 5 de noviembre de 2009, ayuntamiento de Coslada. Estima el recurso; ST núm. 1525, de 29 de octubre de 2009, ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial. Estima el recurso; ST núm. 1488, de 29 de octubre de 2009, ayuntamiento de Alcalá de Henares. Estima parcialmente; ST núm. 1499, de 29 de octubre de 2009, ayuntamiento de Madrid. Estima parcialmente; ST núm. 1303, de 19 de junio de 2009, ayuntamiento de Valdemoro. Estima el recurso.

II. PRINCIPALES ARGUMENTOS IMPUGNATORIOS DE LAS EMPRESAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN VÍA JURISDICCIONAL: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

En la práctica totalidad de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las ordenanzas fiscales que incluyen la regulación de la tasa mencionada, los operadores de telefonía móvil fundan sus pretensiones principalmente en los siguientes motivos:

- Falta de realización del hecho imponible.
- Vulneración de la reserva de ley contenida en los arts. 31.3 y 133 CE, y arts. 8 y 36 de la Ley 58/2003, LGT, pues los artículos de las correspondientes ordenanzas que regula la tasa en cuestión suponen una indebida extensión del hecho imponible de la misma, así como del sujeto pasivo y de la base imponible, elementos esenciales del tributo que deben ser regulados por Ley.

— Exención para los servicios de telefonía móvil de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público, según art. 24.1.c) TRLHL.

— Vulneración del método de cuantificación de la tasa con infracción de los arts. 24.1.a) y 25 del TRLHL.

— Doble imposición sobre el mismo hecho, pues las empresas de telefonía móvil ya pagan otros tributos por telefonía móvil.

— Vulneración de las Directivas 2002/20/CE y 2002/21/CE, y su transposición en la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (LGTel).

También en algunos casos se plantean por los demandantes la vulneración de los principios constitucionales de capacidad económica en la imposición de los tributos, el derecho a la igualdad, la no confiscatoriedad y la interdicción de la arbitrariedad, llegando incluso en ocasiones a plantear una posible cuestión prejudicial ante el TJCE y una cuestión de inconstitucionalidad.

Ampliamente desestimados por la jurisprudencia mayoritaria, en especial por lo dispuesto en las *SSTS de fecha 16 de febrero de 2009* (recurso núm. 5082/20059) y *16 de julio de 2007* (recurso núm. 26/06), esta última dictada en recurso de casación en interés de ley, con estimación de doctrina legal, tales motivos impugnatorios no han sido sin embargo suficientes para que en sede jurisdiccional los municipios afectados vieran favorecidas sus pretensiones, y ello por no ser ajustado a Derecho el método de cuantificación de la tasa.

Así, basta recoger lo que señala la *STSJ de Madrid núm. 1533, de 12 de noviembre de 2009*, donde se estiman las pretensiones de la empresa recurrente («Telefónica Móviles España, S. A.», por no estar debidamente cuantificada la tasa) pero donde se sienta y se trae a colación la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de otros Tribunales Superiores de Justicia en la materia, en el siguiente sentido:

— En cuanto a la falta de realización del *hecho imponible* y a la supuesta vulneración de la reserva de Ley tributaria y, por ende, la (inexistente) exención para los servicios de telefonía móvil de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público, según art. 24.1.c) TRLHL, la STSJ citada expone: «No se puede excepcionar las empresas del sector de las telecomunicaciones de la imposición regulada en el art. 24.1.c) LRHL, no sólo por lo dicho en el punto anterior sino también porque se trata de dos leyes que, aunque sometan a imposición determinados hechos o situaciones, que *prima facie* puedan parecer coincidentes y en concreto la utilización del dominio público, en realidad se trata de ámbitos competenciales diferentes. La LGTel, en su título VIII, describe los principios aplicables a las tasas en materia de telecomunicaciones y en el anexo I establece distintas tasas que grava ese sector y que son competencia de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, lo que ha quedado completado y desarrollado por el Real Decreto 1620/2005, de 30 de diciembre, por el que se regulan las tasas establecidas en dicha LGTel. Esto es: tasa general de operadores (art. 3), tasa por numeración telefónica (art. 9), tasa por reserva del dominio público radioeléctrico (art. 13), tasa de telecomunicaciones. No

existe, por tanto, ningún conflicto ni colisión entre la LGTel y el art. 24.1.c) de la LRHL que grava la utilización privativa o aprovechamiento especial del suelo, vuelo o subsuelo de las vías públicas municipales por empresas explotadoras de servicios de suministro».

Y añade en relación con el hecho imponible: «La utilización de todas las redes, propias o ajenas, tendidas en el dominio público local, supone para las empresas de telefonía móvil una utilidad que también debe valorarse, como resulta de las sentencias de esta Sala de 10 y 18 de mayo y 21 de noviembre de 2005, que han afirmado la sujeción a la tasa por utilización o aprovechamiento del dominio público local de las empresas comercializadoras de energía eléctrica, que emplean para la prestación de sus servicios redes ajenas... constituye, pues el hecho imponible de la tasa no tanto por la utilización privativa del dominio público local como por el aprovechamiento, que indudablemente, se lleva a cabo aunque no se sea titular de la red de distribución de energía...».

Así las cosas, la *STC núm. 104/2000, de 13 de abril*, sostiene que la Ley de Haciendas locales (hoy TRLHL) es la norma que concreta los recursos financieros de las entidades locales en orden a la consecución de su suficiencia como medio para alcanzar la autonomía constitucionalmente garantizada. Así, dicho texto legal se caracteriza por dos notas que ha obviado el demandante. De un lado, *el formal*, en cuanto es complementaria de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, de manera que es norma básica aplicable a todo el territorio nacional, dictada al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución y reguladora de la materia de la competencia exclusiva del Estado, como es el sistema tributario local y la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, según se desprende de los arts. 133 y 142 de la CE, respetando los límites derivados de los regímenes financieros forales o especiales y de los Tratados internacionales. De otro lado, de carácter *material*, que implica la ordenación de un sistema financiero encaminado a hacer efectivos los principios constitucionales de suficiencia y autonomía local, autonomía que supone la capacidad de los entes locales para gobernar sus respectivas haciendas y que implica algo más que la supresión de la tutela del Estado, y suficiencia financiera, que no sólo se institucionaliza, sino que, además, encuentra en el TRLHL los mecanismos necesarios para poder convertirse en una realidad material, poniendo a disposición de los entes locales dos vías fundamentales e independientes de financiación: los tributos propios y la participación en los tributos del Estado.

— En cuanto a la *doble imposición* por el mismo hecho, y la supuesta vulneración de la doctrina comunitaria, la Sentencia citada dispone: «Finalmente en relación con la participación en los tributos que abona la titular de las redes que utiliza la actora coincide la Sala en la inexistencia de doble tributación y con los razonamientos efectuados por la Administración demandada al concretar que se trata de dos personas jurídicas distintas entre las que no cabe ese pretendido efecto de que la tributación de una valga para otra; cada empresa satisfará las prestaciones patrimoniales que correspondan a su efectiva actividad, explotación, titularidad o utilización. Y por otra parte, en cuanto la

utilización compartida de infraestructuras —realidad que aquí ya apunta la demanda—, no excluye de tributación a ninguno de los intervinientes, sino que cada cual deberá ser gravado por la propia utilidad que percibe».

— A ello habría que añadir, en cuanto a la presunta *infracción al Derecho Comunitario*, que tales disposiciones comunitarias van dirigidas a la exclusión de cualquier duplicidad o superposición sobre los servicios de telecomunicaciones, pero no cabe interpretarlas como excluyentes de la satisfacción de la correspondiente exacción cuando se utilice o aproveche especialmente el dominio público local, dado el carácter sinalagmático o bilateral de la contraprestación por tal utilización o aprovechamiento, que nada autoriza a entender haya de ser gratuito para las empresas de telefonía móvil. No cabe extrapolar a esas tasas por utilización o aprovechamiento del dominio público local la jurisprudencia comunitaria relativa a exacciones en relación a la puesta en funcionamiento del servicio.

Sobre este particular, y tal y como ha señalado la *STSJ de Madrid de 13 de junio de 2008, núm. de recurso 1558/2003*, «...tampoco aprecia esta Sala motivos fundados en Derecho para plantear una cuestión de inconstitucionalidad ni una cuestión prejudicial comunitaria. Así, resultando que el hecho imponible de una tasa puede venir constituido por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local (art. 20 LHL), nada obsta a que el legislador pueda regular y configurar un supuesto específico de aprovechamiento especial del dominio público, a saber, el que se constituya sobre el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas comercializadoras de los servicios de suministros en la modalidad tanto de titularidad de las redes de suministros y también en la de la titularidad de derechos de uso, acceso o interconexión a las citadas redes. En consecuencia, ninguna infracción del ordenamiento comunitario puede apreciarse por cuanto no se comparte la tesis del demandante de hallarnos ante un caso de doble imposición material, dado que el supuesto fáctico que nos ocupa no es sino, como ya se afirmó anteriormente, una nueva modalidad de aprovechamiento especial del dominio público local y como tal, hecho imponible de una tasa, no de un impuesto (...). Ninguna infracción del ordenamiento comunitario puede apreciarse por cuanto no se comparte la tesis del demandante de hallarnos ante un caso de doble imposición material, dado que el supuesto fáctico que nos ocupa no es sino, como ya se afirmó anteriormente, una nueva modalidad de aprovechamiento especial del dominio público local y como tal, hecho imponible de una tasa, no de un impuesto».

Los criterios expuestos han sido ampliamente recogidos por la jurisprudencia de otros Tribunales Superiores de Justicia, donde destacan las *SSTSJ de Cataluña de 31 de mayo de 2005 y 26 de junio de 2008*; *STSJ de Canarias (Tenerife), de 6 de febrero de 2009*; *STSJ de Valencia de 1 de diciembre de 2009*; *STSJ de Extremadura de 12 de junio de 2009*.

No obstante, en todas la sentencias citadas, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se inclina por considerar que la determinación de la base imponible, tipo y cuo-

ta se hace mediante «un sistema objetivo», alejado por completo de la regla a aplicar [art. 24.1.a) del TRLHL] en beneficio de la regla prohibida [art. 24.1.c) del TRLHL]. Sirva como ejemplo, por resultar prácticamente idénticos los métodos de cálculo utilizados por los municipios madrileños, lo recogido en la *Sentencia núm. 1503/2009, de 5 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, que transcribe el correspondiente artículo de la Ordenanza impugnada:

«Artículo 6

Base imponible y cuota tributaria: Servicios de telefonía móvil.

1. Para determinar la cuantía de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de dominio público municipal por parte de los servicios de telefonía móvil, que precisan utilizar la red de telefonía fija instalada en este Municipio, se aplicarán las siguientes fórmulas de cálculo:

Base imponible

La base imponible, deducida de la estimación del aprovechamiento especial del dominio público por el servicio de telefonía móvil se calcula:

$$BI = (Cmf * Nt) + (NH * Cmm)$$

Siendo:

Cmf = Dato del consumo telefónico medio estimado, por unidad urbana, corregido por el coeficiente atribuido, a la participación de la telefonía móvil. Su importe para el ejercicio 2008 es de 77,14 euros/año.

Nt = Número de teléfonos fijos instalados en el municipio, en el año 2007, que es de 59.503.

NH = 90 por 100 del número de habitantes empadronados en el municipio. En 2006: $0,9 * 205.718 = 185.146$.

Cmm = Consumo telefónico medio estimado por teléfono móvil (llamadas a móviles). Su importe para 2008 es de 253,78 euros/año.

$BI_{2008} = (77,14 \text{ euros consumo telefónico medio estimado, por unidad urbana, corregido por el coeficiente atribuido a la participación de la telefonía móvil} * 59.503 \text{ Número de teléfonos fijos instalados en el Municipio}) + (185.146 \text{ habitantes usuarios de móvil} * 253,78 \text{ Consumo telefónico medio estimado por teléfono móvil}) = 51.574.561,84 \text{ euros.}$

Cuota básica

La cuota básica global se determina aplicando el 1,5 por 100 a la base imponible:

$$B = 1,5 \text{ por } 100 / BI$$

Valor cuota básica para 2008 = $1,5 \text{ por } 100 / 51.574.561,84 \text{ euros} = 773.618,43 \text{ euros.}$

$$\text{Cuota tributaria/ operador} = CE * QB$$

Siendo:

CE = coeficiente atribuible a cada operador, según su cuota de participación en el mercado, incluyendo las modalidades de postpago y prepago.

El valor de la cuota básica (QB) para 2008 es de 773.618,43 euros.

Imputación por operadores

Para 2008 el valor de CE y la cuota trimestral a satisfacer por cada operador son los siguientes:

CE Cuota Trimestral

- Movistar, 45 por 100, 87.032,07 euros.
- Vodafone, 29 por 100, 56.087,34 euros.
- Orange, 15 por 100, 29.010,69 euros.

A efectos de la determinación de la cuota tributaria por operador, los sujetos pasivos podrán declarar ante el ayuntamiento o éste podrá comprobar que la cuota tributaria real por operador en el ejercicio 2008 es diferente de la imputada. En este caso las liquidaciones trimestrales se ajustarán aplicando esta última una vez que haya sido comprobada por la Administración municipal».

Frente a esta realidad señala el Tribunal Superior de Justicia: «Por tanto, no se calcula la tasa, como expresamente exige el art. 24.1.a) del TRLRHL “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”, sino que se calcula este valor del uso del dominio público local en la Memoria, pero luego no se toma esta magnitud como referencia para calcular la tasa, sino que se acoge un sistema del 1,5 por 100 de los ingresos estimados de las operadoras de telefonía móvil en el municipio, sistema que, *de facto*, se asimila al contenido en el art. 24.1.c) de dicha norma, del que expresamente el legislador excluyó a las empresas de telefonía móvil, limitándose la Memoria a destacar que los ingresos estimados por la aplicación de la Ordenanza, con el sistema descrito del 1,5 por 100 de los ingresos de las operadoras en el municipio, no superan la cifra final de valoración del derecho de uso del dominio público local que ostentan tales operadoras. Como puede verse, el apartamiento del sistema de cuantificación establecido en el art. 24.1.a) del TRLRHL es claro. En definitiva, se ha huido expresamente de actuar conforme exige el apartado a) del precepto y se ha optado por una solución similar a la del apartado c) a efectos de su facilidad de estimación y ello se desprende, además, de la propia Memoria económico financiera en la que —como ya hemos dejado expuesto—, al expresarse que debe aplicarse el 1,5 por 100 de los ingresos estimados de las operadoras en el municipio...».

No obstante, ante un supuesto similar al citado y al aplicado por la mayoría de los municipios, la *Sentencia núm. 1544, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 1 de diciembre de 2009*, que desestima el recurso de «Telefónica Móviles España, S. A.», señala lo siguiente: «Del Informe Técnico-Económico se desprende que la base imponible [$BI = IF(162.476,00) + IM(1.642.272,00) = 1.804,746,00$ euros] toma en

consideración para su cálculo el número de líneas de teléfono fijo en el municipio de Finestrat por el consumo medio anual de móvil a fijo, el número de teléfonos móviles en el municipio por el consumo medio anual de las llamadas de móvil a móvil, a lo que se aplica un tipo del 1,5 por 100 para una tasa total del municipio de 27.071,19 euros, que es declarado inferior al valor de mercado de la utilidad obtenida por las tres operadoras de telefonía móvil... De ahí que los criterios utilizados por el ayuntamiento de Finestrat para cuantificar la tasa cuestionada no puedan ser considerados como el resultado de una decisión arbitraria, sino como cálculos técnicos que permiten una cierta aproximación a un valor que no puede ser objeto mediante fórmula matemática alguna, pues el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento de un bien de dominio público sólo puede ser hipotético y, por tanto, meramente aproximativo».

III. CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO. SENTENCIAS DE 16 DE FEBRERO DE 2009 Y DE 16 DE JULIO DE 2007. ESPECIAL REFERENCIA A LA CUANTIFICACIÓN DE LA TASA

En la *Sentencia de 16 de julio de 2007*, recaída en recurso de casación en interés de Ley, el Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina legal, con la consecuente modificación del art. 24.1.c) del TRLHL: «La tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el art. 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con las empresas explotadoras de servicios de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil».

El citado recurso de casación en interés de Ley fue interpuesto por el ayuntamiento de Reus contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Tarragona, que estimó las pretensiones de «Telefónica Data España, S. A.», relativas a la liquidación de la tasa por telefonía móvil. El Tribunal Supremo, apoyándose en anteriores resoluciones (STSS de 9, 10 y 18 de mayo de 2005), señala que tales empresas, en cuanto prestadoras de servicios de suministros en el suelo, vuelo o subsuelo municipal, están sujetas a la, a mi entender, mal llamada en ocasiones «tasa del 1,5 por 100». Señala la sentencia citada: «El párrafo tercero del art. 24.1.c) LRHL sólo excluye de su ámbito de aplicación los servicios de telefonía móvil, por lo que no existe ningún impedimento para que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones (excepción hecha del régimen especial de compensación de “Telefónica España, S. A.”) queden sometidas a la tasa del 1,5 por 100, y máxime a la luz de las sentencias de este Tribunal de fechas 9, 10 y 18 de mayo de 2005, en las que se ha entendido que

todas las empresas de suministro de electricidad, gas, telecomunicaciones, agua y otros servicios que utilicen o disfruten del dominio público local con líneas, canalizaciones, redes, etc., en su vuelo, suelo o subsuelo, con independencia de que sean titulares o no de aquellos soportes a través de los que se realiza el suministro y con independencia de que éste afecte a la generalidad o no del vecindario (...). En cualquier caso, una de las cuestiones suscitadas en el debate procesal de la instancia, la eventual contradicción entre el art. 24.1.c) LRHL y la LGTel no podía resolverse mediante la consideración prevalente de esta última, por la simple utilización de los principios de *lex specialis* y *lex posterior*, olvidando la específica función que la primera de dichas leyes tiene, como ley básica, en el régimen local y singularmente del régimen jurídico financiero de la Administración local, dictada al amparo del art. 149.1.18 CE (*cf.* art. 1 del Texto Refundido de la LRHL)».

No obstante, es necesario señalar que la anterior sentencia del Tribunal Supremo, aun con la fijación de doctrina legal y su permanente llamada a que las empresas de telefonía móvil quedan sometidas a «la tasa del 1,5 por 100 del art. 24.1.c) del TRLHL», no resuelve el verdadero debate de fondo (el método de cuantificación de la tasa), asunto del que se encarga la *STS de 16 de febrero de 2009*, que empieza señalando que «si tanto los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público como los operadores de telefonía móvil son operadores de comunicaciones electrónicas a efectos de los arts. 5 a 8 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y del contenido del Real Decreto 424/2005, y el régimen del art. 24.1.c) es un régimen “especial” respecto del “régimen general” del art. 24.1.a), deben incluirse en este régimen general a los operadores expresamente excluidos del régimen especial. De lo contrario se estaría haciendo una distinción entre operadores de comunicaciones electrónicas (los de telefonía móvil y el resto) que podría ser contraria al principio de igualdad tributaria previsto en el art. 3.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, y en el art. 14, en relación con el art. 31.1, ambos de la Constitución, principio de igualdad que ha sido defendido por este Tribunal Supremo, en materia de tributos locales, en Sentencias de 30 de abril de 2001 y 21 de noviembre de 2006».

Interpretar lo contrario a lo señalado, esto es, que las empresas de telefonía móvil están exentas del pago de la tasa, es contrario a la interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica de las normas jurídicas (art. 3 del Cc), y supondría, en todo caso, una exención injustificada.

Además, en el presente caso se plantea la posibilidad, al establecer el tipo de gravamen de la tasa, de acudir al parámetro del 1,5 por 100 del apartado c) del art. 24 del TRLHL, si bien empleando para ello bases distintas a los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenidos anualmente en el término municipal para cada operador. Sobre este particular, y teniendo en cuenta que en el caso analizado por la sentencia los parámetros que se utilizan para determinar la cuantía de la tasa (tarifa básica por año, tiempo de duración de la utilización privativa o aprovechamiento especial y coeficiente específico atribuible a cada operador según cuota de mercado en el municipio) figu-

ran suficientemente claros en la Memoria Económica Financiera, el Tribunal Supremo dispone: «Los parámetros indicados no pueden ser considerados, de ninguna manera, como una fórmula encubierta para lograr gravar a las empresas operadoras en el sector de la telefonía móvil con el 1,5 por 100 de los ingresos brutos, tal y como establece el art. 24.1.c) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, máxime cuando el suministro de telefonía móvil está expresamente excluido, sino que es un prudente criterio que nos permite el cálculo del importe final de la tasa, respetando los principios de proporcionalidad, equidad en la distribución de la carga tributaria e igualdad tributaria... Nada de ilegal hay en ello, pues el valor de mercado establecido para la utilidad derivada del aprovechamiento es, como dice el art. 24.1.a) de la LTHL, una “referencia” que debe tomarse en cuenta para establecer el importe de la tasa que, sin embargo, no tiene por qué coincidir con dicho valor, sino que se fija a partir del mismo haciendo uso de la discrecionalidad política que incumbe a los órganos municipales competentes para la aprobación de las ordenanzas fiscales. La legislación aplicable no establece criterios de referencia ni imposición alguna para el cálculo del importe de la tasa, motivo por el cual las corporaciones locales pueden establecer diferentes formas de cálculo siempre que se respete el límite contenido en el art. 24.1.a), es decir, que se ha de tomar como referencia el valor de la utilidad o aprovechamiento en el mercado si los bienes no fuesen de dominio público; por ese motivo, y ante la libertad por parte de los entes locales de establecer fórmulas de cálculo de la referida tasa, siempre que se respeten los parámetros y criterios reseñados, el ayuntamiento de Badalona, en el marco de libertad de regulación que la Ley aplicable permite, establece un coeficiente de ponderación, acudiendo a la normativa existente tanto en la determinación del valor del dominio público afectado como en el de la utilización de ese dominio público, acudiendo a valores existentes en la normativa tributaria. Ciertamente que, atendiendo a la naturaleza del aprovechamiento que realizan las empresas de telefonía móvil, el valor de mercado de la utilidad podría haberse determinado utilizando criterios distintos de los empleados en la ordenanza impugnada. Pero, en cualquier caso, lo que nos parece indudable es que la disposición de que se trata, así como el Informe técnico elaborado, descansan sobre criterios que, con independencia de que se compartan o no, aparecen explicitados con la suficiente claridad, de modo que no puede considerarse infringido, en ningún caso, el art. 25 de la LHL».

IV. CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de las especialidades que recojan, en su caso, las distintas ordenanzas fiscales sobre la materia, lo cierto es que el centro de todos los debates procesales en vía jurisdiccional ha girado en torno a la cuantificación de la tasa, con una línea jurisprudencial, por parte de algunos Tribunales Superiores de Justicia, más restrictiva, pero con una postura del Tribunal Supremo mucho más amplia y acorde con la realidad del fenómeno, en el sentido de que si bien la cuantificación de este tipo de tasas debe

hacerse a través de la regla general del art. 24.1.a) del TRLRHL, hay que tener en cuenta que el valor de mercado no puede ser objeto cálculo mediante fórmula matemática alguna, pues el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento de un bien de dominio público sólo puede ser hipotético y, por tanto, meramente aproximativo.