



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Asunto: Supresión de la mejora ofertada por Madritel Comunicaciones S.A., a favor de esta Administración Municipal, consistente en abonarle anualmente una cantidad superior a la que le correspondería en concepto de tasa por utilización privativa del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales.

1.- OBJETO DEL INFORME

Por el Quinto Teniente de Alcalde se solicita informe de esta Secretaría General sobre la desaparición de la obligación que Madritel Comunicaciones S.A. asumió, al haber sido declarada adjudicataria de tres concesiones para la gestión indirecta del servicio público de telecomunicaciones por cable en las demarcaciones territoriales de la Comunidad de Madrid, de mejorar a favor del Ayuntamiento, en un 1.55 por ciento, el tipo impositivo de la actual tasa por utilización privativa del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. Las citadas concesiones fueron otorgadas por el Ministerio de Fomento mediante Orden Ministerial de 6 de marzo de 1998 (BOE de 2 de abril).

La desaparición de dicha obligación se ha producido como consecuencia de la modificación legal introducida por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que liberalizó este mercado suprimiendo el régimen de concesiones y disponiendo que las que ya existían, como las otorgadas a Madritel, fueran transformadas en licencias y autorizaciones (Disposición Transitoria Primera, apartado sexto, de la ley).

Por su parte, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 18 de mayo de 2000, a la vista del nuevo régimen legal establecido y de la citada Disposición Transitoria afirmó, con relación a quien era antes concesionario que, *“conforme a su nuevo título...no debe en*



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

principio soportar desventajas competitivas que distorsionen de forma permanente el funcionamiento del mercado liberalizado”, indicación con arreglo a la cual la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en su Resolución de 13 de julio de 2001, estableció que “en un contexto liberalizado la recurrente (Madritel, S.A.) no debe soportar ventajas o desventajas competitivas con otros operadores del sector”. En su virtud, en la misma Resolución se concluía que, tras los cambios legales operados, no podía considerarse subsistente la obligación de mejora de la tasa a la que antes se ha hecho referencia.

Expuestos sumariamente los antecedentes indicados procede, para la emisión del informe solicitado, formular las siguientes consideraciones:

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Si bien esta Secretaría General manifiesta su conformidad con las conclusiones del Informe de la Dirección de Servicios de Organización y Régimen Jurídico de los Servicios de Hacienda, Economía y Comercio, que consta en el expediente, en el sentido de considerar ajustada a derecho la citada Resolución de 13 de julio de 2001, dos cuestiones deben ser también examinadas al analizar la situación jurídica en la que se encuentra este Ayuntamiento frente a la desaparición de la obligación asumida por Madritel Comunicaciones S.A. de mejorar la tasa por utilización privativa del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. La primera exige analizar que condición tenía el Ayuntamiento en relación a la citada obligación y, la segunda, en que situación se encuentra ahora ante su desaparición.

2.1.- Condición que tenía el Ayuntamiento de Madrid ante la obligación asumida por la concesionaria, Madritel, con la concedente, Administración del Estado

Para examinar la situación jurídica en que se encontraba el Ayuntamiento de Madrid ante la obligación asumida por Madritel Comunicaciones S.A. es preciso tener en cuenta que, por una parte, la obligación asumida por la empresa no era un



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

pacto tributario sino una contraprestación de naturaleza contractual y que, por tanto, la situación de la Administración Municipal ante la misma era la propia del beneficiario de una estipulación a favor de un tercero, posibilidad admitida por nuestro ordenamiento al amparo de lo previsto en el artículo 1257.2 del Código Civil.

En cuanto a la naturaleza de la obligación asumida por Madritel S.A. es procedente traer aquí a colación como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al analizar el supuesto de la concertación de beneficios fiscales en el ámbito de concesiones administrativas ha puesto de relevancia que *“han de ser consideradas desde una óptica diferente de la que se manifiesta en el precepto que recoge la reserva legal por parte de la naturaleza pública de la relación jurídico tributaria”*, ya que lo pactado en las cláusulas concesionales *“se inserta en un complejo económico jurídico como una mas de las contraprestaciones que ha de recibir el concesionario a cambio de las obligaciones que asume... por lo que, mas que un pacto tributario es una simple contraprestación al hecho de la concesión”* (Sentencias de 5 de abril de 1991 y 25 de mayo de 1992), de lo que puede concluirse, trasladando al supuesto que nos ocupa la doctrina que se deduce de las afirmaciones indicadas, que la mejora de la cantidad a percibir en concepto de tasa no es consecuencia ni de un pacto tributario ni de una disposición legal, que necesariamente ha de estar presente a la hora de regular los elementos esenciales de toda relación jurídico tributaria, entre ellas el tipo (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 6/1983, de 4 de febrero), sino de una obligación asumida contractualmente en el seno de una relación concesional.

De lo anterior se deduce que, como la concesión administrativa es una modalidad del contrato de gestión de servicios públicos regulado por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sujeto con carácter supletorio al derecho privado, es aplicable en este supuesto el artículo 1257.2 del Código Civil que dispone que *“si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, este podrá exigir su cumplimiento...”*



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

Dado lo expuesto debe destacarse que el beneficiario, Ayuntamiento de Madrid, en virtud de la estipulación pactada a su favor entre el promitente, Madritel S.A. y el estipulante o promisorio, la Administración del Estado, adquirió un autentico derecho, y no una mera expectativa, que se integró entre los demás de los que era titular.

2.2.- Situación actual: la aplicación por la Administración de actos legislativos y la inexistencia en el caso que nos ocupa de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los mismos

La compleja problemática de la responsabilidad a la que se acaba de hacer referencia es precisamente la de la situación en que se encuentran aquellos sujetos que experimentan un perjuicio como consecuencia de los actos que la Administración dicta en aplicación de actos legislativos, como en este caso, en el que el Ayuntamiento de Madrid, titular como se ha expuesto de un derecho y no de una mera expectativa, se ve perjudicado por un acto de la Administración del Estado, en este caso del Ministerio de Fomento, dictado en aplicación de lo dispuesto en un precepto legal, la Disposición Transitoria Primera de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril.

La solución que a esta cuestión ofrece nuestro ordenamiento se encuentra contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en su artículo 139, rubricado "*Principios de la responsabilidad*", en su apartado tres, dispone que "*las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*".

A tal efecto, la Ley General de Telecomunicaciones en su reiterada Disposición Transitoria Primera estableció expresamente que la transformación de las concesiones no daría a los concesionarios derecho a indemnización



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

alguna, de lo que puede deducirse que, si no previó compensación para quienes tenían que desarrollar fuertes inversiones, no resultaría lógico que amparase una pretensión indemnizatoria de terceros que no han tenido que efectuar ninguna, y a los que de hecho no hace referencia.

En el mismo sentido apunta el análisis de la doctrina del Tribunal Supremo que se deduce de las múltiples sentencias en las que ha estudiado esta cuestión, de las que podemos destacar entre las más recientes las de 17 de febrero y 6 de marzo de 1998, 3 de marzo y 27 de septiembre de 1999, 16 de mayo, 13 de junio y 7 de noviembre de 2000, y 30 de junio de 2001.

De tales sentencias se deduce que para apreciar si existe un sacrificio patrimonial singular o un interés económico legítimo que pueda considerarse afectado de manera especial por la actuación administrativa derivada del acto legislativo que sea susceptible de indemnización, es preciso atender a varios criterios *“entre ellos reviste singular interés el relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones...conceptos estrechamente ligados con el principio de confianza legítima”* que *“obliga a responder, en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento”* (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2000).

En nuestro caso, cuando el Ministerio de Fomento otorgó a Madritel el 6 de marzo de 1998 tres concesiones del servicio público de telecomunicaciones, era público que estaba próxima a su finalización la tramitación parlamentaria de la nueva Ley General de Telecomunicaciones, que de hecho fue aprobada mes y medio después, el 24 de abril del mismo año, cuyos criterios liberalizadores eran conocidos desde la aprobación del proyecto de



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

ley. Tales criterios provenían de las exigencias normativas comunitarias, de las que podía, a su vez, deducirse razonablemente que no podrían subsistir en el futuro aquellas condiciones que, imponiendo una carga a las empresas, afectasen a la libre competencia entre las mismas. No puede por tanto afirmarse, con arreglo al principio de buena fe, un desconocimiento anticipado de las circunstancias que se iban a producir en el sector de las telecomunicaciones.

Además, la ausencia de obligaciones a cargo de la Administración municipal en el marco de la relación concesional entre Madritel y el Estado impide afirmar que la modificación legal que se ha producido haya generado desequilibrio alguno de prestaciones entre aquella y estos.

Así pues, la inexistencia de previsión legal, el criterio que para otros supuestos prevé la Ley 11/1998, el hecho de que la Administración Municipal no estuviera obligada al desarrollo de ninguna prestación ante el concesionario, por lo que no experimenta un daño emergente sino en todo caso un lucro cesante, y la falta de concurrencia de algunos de los requisitos que, según la jurisprudencia, permitirían sostener a favor de este Ayuntamiento una pretensión resarcitoria, permiten concluir que no parece viable jurídicamente reclamar responsabilidad alguna de la Administración del Estado sobre este particular.

3.- CONCLUSIONES

- 3.1.-** La Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 13 de julio de 2001, por la que se concluye que, tras los cambios legales operados, no puede considerarse subsistente la obligación de mejora de la tasa por la utilización privativa del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, es ajustada a derecho.
- 3.2.-** De los términos pactados entre el Estado y Madritel S.A. puede afirmarse que, hasta la transformación del título concesional otorgado a esta última, el Ayuntamiento era titular, en virtud de



Ayuntamiento de Madrid
Secretaría General

una estipulación a su favor, de un autentico derecho a las cantidades correspondientes a tal mejora.

3.3.- Habiendo desaparecido la obligación mencionada debido a la transformación del título concesional de donde traía causa, efectuada por la Administración del Estado en cumplimiento de lo establecido en un acto legislativo, la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, no se produce, en los términos de nuestro ordenamiento, responsabilidad de la citada Administración como consecuencia de dicha desaparición.

Madrid, 28 de mayo de 2002