

La contraprestación de los servicios públicos prestados de forma indirecta ¿tiene naturaleza de tasa o precio privado?

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso administrativo, sección 2ª, de 16 de julio de 2012 (Roj STS 5230/2012)

Antecedente normativo

Cita:

-Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General tributaria.

-Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

1. Planteamiento

El Tribunal Supremo recoge, en esta sentencia, las diferentes líneas jurisprudenciales seguidas en torno a la naturaleza jurídica de la contraprestación de un servicio público.

La cuestión se plantea con ocasión de la impugnación, por parte de una Comunidad Autónoma, de la modificación de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua. Contra la sentencia estimatoria del Tribunal Superior de Justicia, el Ayuntamiento interpone recurso de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativo, basado en dos motivos: el primero, referido a la interpretación del Tribunal respecto al artículo 65 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen local; el segundo, que es el que aquí interesa, relativo a la contraprestación del servicio de suministro domiciliario de agua a la población, según la forma de gestión del servicio.

Sostiene el Ayuntamiento que con independencia de la forma de prestación del servicio, la contraprestación ha de adoptar la forma de tasa. Entiende la Comunidad Autónoma que se trata de un precio autorizado sometido a informe autonómico como establece la Ley reguladora de las haciendas locales. El Tribunal Superior de Justicia, tras distinguir entre tasa y precio público en función de si el servicio se prestase por la propia Corporación o a través de una empresa gestora, entendió que se trataba de un precio público, sujeto a la autorización de la Comisión territorial de precios de la Comunidad autónoma, por cuanto el servicio se prestaba de forma indirecta.

2. Consideraciones del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo en la resolución de este recurso parte de que el servicio se prestaba de forma indirecta y de que el régimen aplicable es el establecido en el artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria de 2003, antes de la modificación operada por la Ley 2/2001, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Reconoce, en primer lugar, que la cuestión no es pacífica y que los distintos

criterios que se han aplicado en la jurisprudencia, se han debido esencialmente a los vaivenes y cambios normativos que se han producido a lo largo de los años.

En segundo lugar distingue las tres líneas jurisprudenciales a considerar y que afirman el carácter de precio privado (a), de precio público (b) y la naturaleza de tasa (c).

a) *Carácter de precio privado*

A este grupo pertenecen pronunciamientos anteriores a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 y sus secuelas legislativas.

Destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 que, en la resolución de un recurso de apelación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que declaró exentos de Contribución territorial urbana los terrenos e instalaciones afectos al servicio de suministro de aguas, revocó la sentencia de instancia al considerar que dichos bienes no son de servicio público aunque estén afectos a él; la contraprestación del servicio tenía naturaleza de precio privado, pues por muy intervenidos que estén administrativamente *“constituyen la ‘renta’ o beneficio más importante de la empresa concesionaria”*. En palabras del mismo Tribunal en la referida sentencia *“la ‘tarifa de derecho público’ hace referencia no a tarifa aprobada administrativamente, como ocurre con los precios del agua cuando la compañía concesionaria es una entidad privada que lo percibe como contraprestación del usuario por el suministro y pasa a engrosar su propia tesorería, sino a ingreso de derecho público, que, como tal, ha de pertenecer por fuerza a una Administración, nunca a una entidad privada”*.

El Tribunal Supremo, en aquella ocasión no consideró tasa las tarifas correspondientes a un servicio de recepción obligatoria, como es el servicio de suministro de agua potable.

En este mismo sentido, se pronunció en la sentencia de 27 de septiembre de 1997, cuando afirmó que las cantidades percibidas por una entidad concesionaria de los usuarios del servicio constituyen precios privados, intervenidos y autorizados administrativamente, nunca precios públicos o tasas.

Esta tesis se mantiene incluso después de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, en la que se declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, y de la aprobación de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público. En estos casos, sustentada en el régimen transitorio establecido en dicha Ley.

La idea de esta línea jurisprudencial que se ha seguido casi sin fisuras es la siguiente:

“si el servicio era prestado directamente por las corporaciones locales deberían sufragarlo mediante una tasa, ejercitando su potestad tributaria; mientras que si era gestionado de forma indirecta, mediante la interposición de un concesionario, la retribución de este último constituía un precio privado, fijado por el Ayuntamiento concedente en uso de su potestad tarifaria, sin perjuicio de su

sometimiento a ulterior autorización de la Administración competente en materia de control de precios (primero la del Estado y después, tras las oportunas transferencias, la de la correspondiente Comunidad Autónoma)."

b) Carácter de precio público

Este segundo grupo de sentencias consideran el carácter público de la contraprestación del servicio de suministro de aguas. Son cinco sentencias, todas ellas referidas al mismo Ayuntamiento y producidas en torno al corte del suministro acordado por la compañía arrendadora del servicio por impago.

A juicio del Tribunal Supremo en la calificación como precio público "subyace cierta incorrección terminológica, pues, aun cuando aluden al artículo 41 de la Ley 39/1988, habida cuenta de los términos en que se expresan y la constatación de que las tarifas fueron aprobadas por la Comisión de Precios de la Generalitat de Cataluña, resulta evidente que se están refiriendo a un precio privado a percibir por la entidad arrendataria del servicio, aprobado por la Corporación en uso de su potestad tarifaria y condicionado a la autorización de la Comunidad Autónoma, competente en materia de control de precios."

c) Naturaleza de tasa

Este tercer grupo defiende el modo de gestión del servicio no incide en la naturaleza jurídica de la contraprestación.

Así, en la sentencia de 20 de julio de 2009, el Tribunal Supremo, en la resolución de un recurso de casación interpuesto en el que se enjuiciaba un acuerdo municipal de aprobación de ordenanza sobre precios públicos de determinados servicios. Dice:

"el servicio de suministro y distribución de agua potable debe ser objeto de una tasa (...) Poco importa que (...) sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario (...) deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada (...) La forma de gestión no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión'. Concluye el Tribunal Supremo que el establecimiento de precios públicos en 2001 por el suministro de agua potable es contrario a los artículos 20 y 41 de la Ley 39/1988 y a los artículos 6 y 24 de la Ley 8/1989."

Esta doctrina se reitera en la sentencia de 12 de noviembre de 2009 y en la de 14 de diciembre de 2011.

A la vista de estas diferencias de criterio en la jurisprudencia, el Tribunal Supremo concluye que la discusión se centra en determinar si la contraprestación debatida tiene naturaleza de precio privado de tasa. Se tratará del primero cuando el servicio se presta de forma indirecta, a través de un concesionario, arrendatario e, incluso, una empresa participada mayoritariamente por la Corporación local. Se tratará del segundo, cuando el servicio lo presta la propia Corporación de forma directa. Esta tesis es correcta hasta el 1 de enero de 1999, fecha en la que, en virtud de la disposición transitoria segunda de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación

de las prestaciones patrimoniales de carácter público, debería considerarse siempre tasa.

3. Conclusiones del Tribunal Supremo

La sentencia traída a estas líneas concluye que:

“Pese al aparente “desorden”, la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que podía financiarse mediante precios públicos (nunca se le ha planteado un supuesto tal), considera que partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.a) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 (artículo 20.1.b), los usuarios han de sufragarlo a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios municipales de recepción obligatoria (artículo 25.2.l) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local)”.

En consecuencia estima el recurso de casación y anula la sentencia del Tribunal Superior de justicia.

A pesar de esta conclusión, el Tribunal Supremo, afirma que su pronunciamiento es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho la sala, pero es consciente de que la modificación introducida en la Ley General Tributaria, por la Ley de Economía Sostenible al suprimir del artículo 2.2.a) el segundo párrafo *“abre un panorama diferente”*, sobre el que no se pronuncia por no ser objeto del asunto planteado.

En efecto, el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Ley General Tributaria, define el concepto de tasa; en el suprimido párrafo segundo se concretaba qué debía entenderse por servicio prestado o actividad realizada en régimen de derecho público. Al respecto decía que tenían tal consideración cuando se llevasen a cabo *“mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público.”*

La supresión de este párrafo, nos devuelve a la doctrina jurisprudencial recogida en la letra a) del apartado anterior de estas líneas, es decir, el criterio diferenciador entre tasa y tarifa o precio privado lo determina la condición del ente gestor del servicio.