Fiscalización Local

ISSN 2659-3572

Un blog sobre administración local

Tasa del agua, vuelta al lío

Publicado el 14 de enero de 2016

ENLACE PERMANENTE DE ESTA ENTRADA

https://www.fiscalizacionlocal.es/tasa-del-agua-vuelta-al-lio/

Cuando pensábamos que sobre el tema de naturaleza de la denominada «Tasa del agua» ya estaba todo dicho y que era un tema cerrado (véase nuestra anterior entrada del 2013 [1]) nos encontramos con un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo que nos envía a la concepción previa a la supresión por parte de la Ley de Economía Sostenible [2] del segundo párrafo del artículo 2.2 letra a) de la LGT.

Así el Tribunal Supremo en sentencia de 23/11/2015 [3]entra de lleno en la interpretación que, a su juicio, debe darse a la famosa supresión del segundo párrafo del citado artículo 2.2 letra a) de la LGT, indicando en el fundamento de derecho primero que:

«Sin embargo, ahora nos encontramos con una modificación de una Ordenanza que se aprueba una vez en vigor la ley 2/2011, por lo que habrá que determinar el alcance de la supresión del apartado segundo del art. 2.2 a) de la Ley 58/2003 , que llevó a cabo su disposición final quincuagésima octava, en lo que respecta a la tasa local.»

[subscribe2]

Y tras una exposición del camino que siguieron las enmiendas que condujeron a la modificación del artículo 2 de la LGT, establece en el fundamento quinto:

«Sentado lo anterior, y aunque se admitiese que la modificación legal pretendía clarificar que no tendrían la consideración de tasas las contraprestaciones por las actividades que realicen y los servicios que prestan las entidades u organismos públicos que actúan en régimen de derecho privado, ***no puede dejarse de reconocer que nos hallamos en las mismas condiciones de la etapa anterior a la vigencia de la Ley General Tributaria, en su redacción aprobada por la ley 58/2003****, en lo que respecta a las prestaciones patrimoniales de carácter público, por lo que debemos estar en cuanto a las tasas locales a su regulación, por no haber sido modificada, y que procede de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del*

régimen legal de tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, que dió nueva redacción a los artículos 20 y 41, entre otros, de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, que había introducido en su art. 41 un nuevo concepto de precios públicos de naturaleza no tributaria, en sustitución de las tasas tradicionales.»

Concluyendo en el séptimo que:

«Ante esta regulación, esta Sala, siguiendo la doctrina constitucional de que la forma o régimen con que se preste el servicio público por parte de su titular no afecta a la naturaleza de la contraprestación, se vio obligada a modificar su criterio tradicional de que no podían considerarse como tasas las prestaciones por servicios prestados en régimen concesional, haciéndolo incluso antes de la entrada en vigor del segundo párrafo del art. 2.2 a) de la Ley General Tributaria de 2003 , declarando que la forma gestora es irrelevante para delimitar el ámbito de aplicación de las tasas; y que lo esencial era determinar si estamos ante prestaciones coactivas por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos, doctrina que hay que seguir manteniendo, pese a la derogación de dicho párrafo por la disposición adicional 58 de la Ley de Economia Sostenible»

Sin embargo lo expuesto en la sentencia, no acaba aquí, pues ésta no ha sido compartida por toda la Sala existiendo un voto particular de dos Magistrados quienes entendían que *«se debió estimar el recurso o, en todo caso, para disipar las dudas de inconstitucionalidad que suscita la modificación introducida por la Ley 2/2011 que suprime el apartado segundo del artículo 2.2.a) LGT , plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad sobre la nueva redacción del precepto legal.»* Por los siguientes motivos:

1.- Que no entienden que la supresión del párrafo no tenga ningún efecto *«la conclusión a la que llega (la sentencia) supone, en la práctica, no reconocer virtualidad alguna a la supresión, como si no se hubiera producido la reforma legislativa efectuada por la Ley 2/2011. No es posible sostener que nos hallamos en las mismas condiciones de la etapa anterior»,* cosa que el propio tribunal ya puso de manifiesto en anteriores sentencias *«…Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2º, a) llevada a cabo por la Ley de Economía Sostenible* ***abre un panorama diferente*** *[…]» (SSTS 3 de diciembre de 2012 , rec. de cas. 4354/2011, y de 22 de mayo de 2014, rec. de cas. 640/2011, entre otras).»*

2.- *«La distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria como fórmula de contraprestación de los servicios públicos tiene un indudable arraigo histórico en nuestro ordenamiento…» «La evolución de nuestra doctrina es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada momento ha hecho la Sala y que supuso la redefinición del concepto tasa en la Ley General Tributaria en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional.*

3.- «*En definitiva, como señalamos en la mencionada sentencia de 28 de septiembre de 2015 , sostener que la forma de gestión de derecho privado no altera la naturaleza pública de la exacción* ***equivaldría a eliminar las tarifas como medio de remuneración del gestor privado, y a establecer el régimen de subvención como único y obligatorio medio de retribución****. Y resulta que la tarifa y la subvención son fórmulas de retribución de los gestores del servicio que, separada o conjuntamente, son de elección*

discrecional por parte de la Administración titular del servicio.»

4.- **La tarifa como precio privado, no puede confundirse con precio de mercado** *«No puede olvidarse que tales precios están sometidos a unos procedimientos de fijación y de modificación preestablecidos por la Administración y que resuelve ella misma. En el caso de las sociedades mercantiles públicas es el procedimiento establecido en el reglamento del servicio o en el régimen económico financiero establecido entre la Administración titular del servicio y su empresa pública; y en el caso del concesionario y otros contratistas gestores indirectos de servicios en el régimen que resulte del pliego de condiciones. En cualquier caso, la aprobación y revisión de estos precios corresponde a la entidad local titular del servicio. Por ello, no son, en su integridad, precios de mercado ni su régimen jurídico es estrictamente privado, sino que, en puridad de principios, resulta conveniente distinguir entre tasas, precios públicos y tarifas, utilizando el término tarifa para referirse a los supuestos en que -por el régimen de derecho privado del servicio o actuación- la contraprestación no puede tener naturaleza de tasa ni de precio público, pero en los que la denominación de precio privado tampoco es completamente expresiva de su régimen jurídico peculiar»*

De lo expuesto puede inferirse (y así es) que somos más proclibes a la opinión manifestada en el voto particular, pero lo cierto es que tenemos una sentencia que dice lo que dice y habrá que estar al resto que vengan y a ver que corriente genera al final la jurisprudencia aplicable al caso, en fin un lío.

Roj: STS 5037/2015 – ECLI:ES:TS:2015:5037 Id Cendoj: 28079130022015100526 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Sede: Madrid Sección: 2 Nº de Recurso: 4091/2013 Nº de Resolución: Procedimiento: RECURSO CASACIÓN Ponente: EMILIO FRIAS PONCE Tipo de Resolución: Sentencia

Enlaces citados

Direcciones de los enlaces incluidos en el texto.

[1] http://www.fiscalizacionlocal.es/naturaleza-de-la-tasa-del-agua-cierre-del-circulo/

[2] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l2-2011.t4.html#df58

[3] http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7551594&links=%224091%2F2013%22&optimize=20151211&publicinterface=true

ENTRADA ORIGINAL

https://www.fiscalizacionlocal.es/tasa-del-agua-vuelta-al-lio/

Fiscalización Local · ISSN 2659-3572