



Roj: **STS 1231/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1231**

Id Cendoj: **28079130022013100241**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **20/03/2013**

Nº de Recurso: **6524/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 8699/2011,**
STS 1231/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 6524/2011, interpuesto por Doña Bernarda , representada por el Procurador D. Máximo Lucena Fernández Reinoso, contra la sentencia de 14 de Noviembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo de Galicia en el recurso contencioso administrativo núm. 16295/2009 sobre Ordenanza reguladora de la tasa por prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos urbanos del Consorcio de As Mariñas de 2001.

Ha sido parte recurrida el Consorcio As Mariñas, representado por la Procuradora Doña Mercedes Rodríguez Puyol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de esta Jurisdicción en Galicia, con fecha 14 de Noviembre de 2011, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: Que rechazamos la causa de inadmisibilidad invocada, desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Bernarda , contra: 1) el art. 2 de la Ordenanza Fiscal del Consorcio As Mariñas, reguladora de la imposición y ordenación de la tasa por prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos aprobada provisionalmente por el Pleno del Consorcio el 12 de Mayo de 2009; 2) Resolución de 4 de Abril de 2008, del Presidente del Consorcio. AS Mariñas, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra providencia de apremio, por el concepto tributario mencionado, correspondientes al segundo semestre de 2006; y 3) Resolución del mismo órgano, de fecha 15 de Mayo de 2009, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la tasa correspondiente al segundo semestre de 2008. Con imposición a la demandante de las costas procesales en la cuantía máxima de mil euros".

La Sala rechazó, por un lado, la alegación de que como el servicio lo presta una empresa privada por concesión no procede la imposición de una tasa, y sí, en cambio, un precio público, reproduciendo lo declarado en la sentencia de 11 de Noviembre de 2010, dictada en el recurso de apelación 15037/10, así como la doctrina mantenida en la sentencia de 30 de Abril de 2009, recurso 4398/07, en cuanto al sujeto pasivo, recepción obligatoria del servicio y también naturaleza de la exacción.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación de Doña Bernarda y, una vez que se tuvo por preparado, fue interpuesto con la súplica de que se dicte sentencia que anule la recurrida y declarando no ser conforme a Derecho la Ordenanza Reguladora del Servicio de Recogida y Tratamiento de Residuos Urbanos, aprobada por el Consorcio AS Mariñas en sesión plenaria celebrada el



9 de Mayo de 2001 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia núm. 144, de fecha 25 de Junio de 2001, declarando, además, contrarios a Derecho los embargos efectuados por la Diputación de A Coruña, procediendo a su anulación, y se obligue a dicha Diputación a devolver los importes embargados con los intereses, y a la vez que se condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO.- Conferido traslado a la representación del Consorcio As Mariñas, se opuso al recurso de casación, interesando sentencia desestimatoria del mismo, con expresa imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Para el acto de votación y fallo se señaló la audiencia del día 13 de Marzo de 2013, fecha en la que tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Doña Bernarda , sin mencionar el art. 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y sus diferentes motivos, aduce las siguientes infracciones respecto a la sentencia impugnada:

En el primer motivo denuncia el quebrantamiento de las garantías procesales produciéndole indefensión, pues aunque se pidió y se recurrió en súplica ante el Tribunal para el recibimiento del pleito a prueba, y se aportó abundantísima prueba documental por la que se demostraba sin género de dudas que el servicio de recogida y tratamiento de basuras era prestado por empresas privadas concesionarias y que este servicio carecía de todas y cada una de las características que exige la legislación vigente para ser abonado mediante tasas, optó por no hacerlo.

En el segundo afirma que la sentencia quebranta las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al considerar la Ordenanza impugnada como conforme a Derecho, cuando era a todas luces ilegal por contradecir la Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria, que diferencia entre tasas y precios públicos; la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2000; el Real Decreto Legislativo 2/2004, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que también diferencia entre tasas y precios públicos; la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, la Ley 10/1998, de Residuos y, por último, el Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento General de Servicios.

En este motivo la recurrente mantiene que hay que diferenciar la gestión directa del servicio público de la indirecta, prestada ésta última por empresas privadas, siendo únicamente posible el cobro de tasas en el primer caso, pero no en el segundo en el que sólo pueden exigirse precios públicos.

En el tercer motivo se aduce la infracción del ordenamiento al no haber tenido en cuenta la sentencia, por un lado, las leyes estatales invocadas en el anterior motivo, y el Código Civil, y que son relevantes y determinantes para el fallo, pues ellas establecen que los servicios públicos prestados mediante empresas privadas concesionarias se deben abonar mediante precios públicos, lo que hacía inviable los embargos practicados por la Diputación Provincial y, por otro, la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, cuyo art. 54. 1 c) expresa la obligación de motivar los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones procedentes sin explicación en cuanto hasta el año 2004 se permiten los recibos emitidos a nombre de los usuarios.

En el cuarto motivo se sostiene que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia aplicable, pues contradice directamente las sentencias mencionadas en su demanda donde el Tribunal Supremo viene diferenciando las relaciones entre el ente concedente y la empresa que presta el servicio y las relaciones entre la empresa privada y los usuarios del servicio, siendo la primera una relación administrativa mientras la segunda es una relación privada, por lo cual no puede cobrar su servicio mediante tasas sino mediante precios públicos.

Concretamente, cita las sentencias del recurso 1553/1996; de 29 de enero de 1998 , (recurso 3915/91) y de 4 de Marzo de 1998 , recurso 2235/92, que copian las de 3 de Mayo y 26 de Junio de 1996 ; de 20 de Octubre de 2005 , recurso 3857/2000; de 21 de Abril de 1999 , recurso 1490/194; de 12 de Febrero de 1998 , recurso 7356/1992; de 27 de Septiembre de 1997 , recurso 9964/1991; de 7 de Marzo de 2007 , recurso 1727/2002; de 10 de Febrero de 2004 , recurso 106/2002; de 24 de Abril de 2005 , recurso 7931/2002; de 31 de Octubre de 1987 ; 5 de Febrero de 2009 , recurso 3454/2005 y de 10 de Mayo de 1988 .

Finalmente, en el quinto alega que la sentencia emitida vulnera la jurisprudencia aplicable pues contradice directamente las Sentencias del Tribunal Constitucional 185/1995 y 233/1999 .



SEGUNDO.- Aunque la técnica procesal empleada por la parte recurrente es impropia de un recurso extraordinario, como el de casación, toda vez que en el escrito de interposición no se hace mención del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional, sin que las infracciones que se denuncian se incardinan en alguno de los motivos legales a que alude el expresado precepto, es lo cierto que atendiendo al enunciado resulta posible encuadrar los dos primeros en el artículo. 88.1c), por hacer referencia, respectivamente, al quebrantamiento de las garantías procesales y a la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y los restantes en el art. 88. 1 d), al referirse a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, como así lo entendió también la representación de la parte recurrida.

Sin embargo, ante el desarrollo argumental del segundo motivo, que justifica la infracción, argumentando que la Ordenanza es ilegal, por contradecir las leyes estatales que relaciona, es patente que la discrepancia con la fundamentación de la sentencia no tiene encaje en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por referirse este motivo al "error in procedendo" y no al "error in iudicando", por lo que procede su inadmisión.

Por otra parte, tampoco resulta acogible el quinto motivo, al encontrarse defectuosamente formulado, pues no cabe invocar como jurisprudencia infringida la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional, ya que cuando el art. 88. 1d) se refiere a la infracción de jurisprudencia como motivo casacional lo hace a la del Tribunal Supremo y las sentencias de aquél deben ser traídas a la casación especificando los preceptos constitucionales que se consideran infringidos según la interpretación de dicho Tribunal.

En este sentido cabe recordar, por todas, las sentencias de 24 de Febrero de 2004, cas. 667/2001 y 20 de Mayo de 2010, cas. 1046/2007.

TERCERO.- Esto sentado, conviene recordar los antecedentes que dieron lugar a la sentencia que es objeto de casación, y que son los siguientes:

1) El 13 de Marzo de 2008, la recurrente presentó recurso, ante la Diputación Provincial de A Coruña, contra cuatro providencias de apremio recibidas el día 22 de Febrero anterior, en relación con la tasa por prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, correspondiente al segundo semestre de 2006, solicitando la anulación de la vía de apremio, por ser nulas las notificaciones recibidas, ya que la Ordenanza del Consorcio de AS Mariñas contradecía la Ley, por no tener en cuenta que el servicio de basuras se presta por empresa privada interpuesta, no siendo posible exigir tasas sino sólo un precio público, lo que determinaba la improcedencia de emitir orden de embargo contra su patrimonio. Por otra parte, interesaba la baja de los pisos situados en RUA000 NUM000, NUM001 y NUM002 de Arteixo por haber sido desocupados por sus inquilinos, quedando ambos en estado ruinoso y no teniendo contrato de suministro de ningún tipo.

El recurso fue desestimado por resolución del Presidente del Consorcio de As Mariñas mediante resolución de 4 de Abril de 2008, al considerarse las liquidaciones indirectamente recurridas conformes con la legislación aplicable.

La Ordenanza aplicable había sido aprobada en sesión plenaria de 9 de Mayo de 2001 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 25 de Junio de 2001.

En relación con la baja interesada se señalaba que no había presentado ninguna documentación acreditativa de que las viviendas no tenían ningún tipo de suministro

2) Contra la resolución dictada se interpuso recurso contencioso administrativo con fecha 16 de Junio de 2008, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de A Coruña.

El Juzgado nº 2 se declaró incompetente por Auto de 21 de Enero de 2009, confirmado por otro de 7 de Mayo de 2009, por corresponder su conocimiento a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

3) El 20 de Abril de 2009, Doña Bernarda presentó nuevo escrito en la Diputación Provincial de A Coruña, en relación con los recibos de recogida de basuras correspondientes al segundo semestre de 2008, pisos situados en calle RUA001 NUM003 . NUM004 NUM005 . NUM006 , NUM007 y NUM002 NUM008 , y RUA000 piso NUM009 , piso NUM006 y piso NUM002 , solicitando la emisión de los mismos a nombre de los inquilinos que eran los usuarios del servicio y cuyos nombres facilitaba, como venía haciendo el Ayuntamiento de Arteixo con anterioridad, servicio que no presentaba además ninguna característica para ser abonado mediante tasas, y la anulación de las correspondientes a las calle, , RUA000 NUM000 , piso NUM001 , y RUA001 NUM003 - NUM006 - NUM007 , por no existir usuaria del servicio, condición para que se puedan cobrar los servicios públicos prestados por una empresa privada.

La petición fue denegada por resolución del Presidente del Consorcio de As Mariñas de 15 de Mayo de 2009, siendo confirmada ésta en reposición de 27 de Noviembre de 2009.



- 4) Previa solicitud de la actora, por Auto de la Sala de 14 de Diciembre de 2009 se amplió el recurso a los acuerdos de 15 de Mayo y 27 de Noviembre de 2009..
- 5) No aparece resuelta por la Sala la petición de ampliación presentada en 2 de Diciembre de 2009 respecto a los recibos emitidos correspondientes al primer semestre de 2009.
- 6) En la demanda presentada ante la Sala de instancia se solicitó sentencia por la que se acuerde declarar: "Primero: Declarar nulos los embargos efectuados por la Diputación de A Coruña anulando los recibos emitidos por el Consorcio de As Mariñas, ya que el servicio de recogida de basuras y su tratamiento es prestado por empresas privadas y deben abonarse mediante precios públicos, y se le reintegre el dinero embargado a la señora Bernarda , incluyendo los intereses. Segundo: Se obligue a la administración demandada a no continuar con su anómalo comportamiento de enviar los recibos de basura del Consorcio Dos Mariñas a la señora Bernarda , ya que al ser prestado el servicio mediante empresas privadas deben ser enviados a los Usuarios, pues se tratan de precios públicos y no de tasas. Tercero: Como la espúrea actuación de la Diputación se basa en la Ordenanza del Consorcio, se solicita que el Juzgado declare no ser conforme a derecho la Ordenanza Reguladora de Tasa por Prestación de Servicio Recogida y tratamiento de Residuos Urbanos, aprobada por el Consorcio de As Mariñas, en sesión plenaria celebrada en nueve de mayo de 2001 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia número 144, de fecha 25 de Junio de 2001, pues denominó como TASAS aquello que son PRECIOS PÚBLICOS, pues el servicio no se presta directamente por el ente local sino por medio de empresa privada interpuesta, como gestión indirecta del mismo a través de una Concesión. Cuarto- Declarar no ser conforme a derecho el artículo tercero, apartado cuarto de dicha Ordenanza y anularla, pues no se puede nombrar un "sustituto" de ningún precio público, que es precio que se abona cuando el servicio es prestado por una empresa privada del tipo sociedad anónima. Quinto.- Se condene en costas a la Administración demandada ya que es un deber y obligación de todo funcionario el conocimiento de las leyes del Estado, sin poderse permitir por un abuso de poder una interpretación torticera de las mismas a la vez que una aplicación de las mismas a la vez que una aplicación espúrea".

En dicha demanda aportó resoluciones del Presidente del Consorcio de 21 de Enero de 2010 ordenando la baja del Padrón de la tasa con efectos de 1 de Julio de 2006 a la finca de la RUA001 NUM003 . NUM006 , con efectos de 1 de Enero de 2006, a la de RUA000 NUM000 . NUM002 . NUM010 de Arteixo, y con efectos de 1 de Enero de 2007 a la de RUA000 NUM000 . NUM010 .

CUARTO.- A la vista de los términos del súplico de la demanda, aunque la Sala de instancia se refiere a la Ordenanza de 12 de Mayo de 2009, aprobada provisionalmente, hay que entender que la Ordenanza indirectamente impugnada es la de 9 de Mayo de 2001, máxime cuando las posteriores modificaciones, al parecer, consistieron en la actualización de las cuantías conforme al índice de precios al consumo.

Efectuada esta precisión, procede rechazar el primer motivo, toda vez que si la Sala no recibió el pleito a prueba fue porque consideró que la cuestión litigiosa tenía un alcance puramente jurídico, como señaló en el Auto de 1 de Abril de 2011.

Conviene recordar que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que garantiza el art. 24 de la Constitución , ha sido analizada por el Tribunal Constitucional, señalando, sentencias entre otras, de 20 de Diciembre de 2004 nº 247 y 17 de Enero de 2005 nº 4, que este derecho no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, con motivación de la denegación de las pruebas propuestas; y que no toda irregularidad en materia de prueba causa por si misma indefensión material constitucionalmente relevante.

En el presente caso es patente que la recurrente no sufrió indefensión, pues en ningún momento se basa en la circunstancia de que el servicio de basuras era prestado de forma directa, ya que la Sala partía siempre de la situación expuesta por la recurrente, que no fue controvertida por la Administración demandada.

QUINTO.- No mejor suerte han de correr los motivos tercero y cuarto, si se recuerda la evolución legislativa que ha tenido lugar en materia de tasas y precios públicos locales, que aparece recogida en las sentencias de 19 de Julio de 2009 , cas. 536/2003 , y 20 de Julio de 2009 , cas. 4089/2003 , reiterando lo que habíamos dicho en ocasiones anteriores (por todas, sentencias de 14 de abril de 2000, rec. 4689/1994 y 22 de Diciembre de 2001, rec. 5759/1996 .

"Desde el Estatuto Municipal de 8 de Marzo de 1924, la utilización privativa o especial del dominio público y la prestación de servicios públicos municipales constituyeron el hecho imponible de los entonces denominados "derechos y tasas"; así continuó en la Ley Municipal de 1935, en las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1955 y 3 de diciembre de 1953, Reglamento de las Haciendas Locales de 2 de agosto de 1952, Texto



articulado y refundido de Régimen Local de 24 de junio de 1955 y Ley General Tributaria 230/1963, que definió las tasas en su art. 26.1.a) como "aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público, la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo"; Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local, cuya base 22ª utilizó sólo el vocablo tasas, definiéndolas, en lo esencial, según el art. 26 de la Ley General Tributaria ; Real Decreto-Legislativo 3250/1976, de 30 de diciembre, Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Especial mención merecen las sustanciales reformas introducidas por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, y por la Ley 8/1989, de 13 de abril, en materia de tasas y precios públicos, como consecuencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, y 233/1999, de 13 de diciembre.

La **Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales**, introdujo y estableció en su art. 41 un nuevo concepto de precios públicos de naturaleza no tributaria, en sustitución de las tasas tradicionales: "Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por: A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. B) La prestación de servicios o realización de actividades administrativas de la competencia de la Entidad Local perceptora de dichas contraprestaciones, cuando concorra alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que los servicios públicos o las actividades administrativas no sean de solicitud o recepción obligatoria. b) Que los servicios públicos o las actividades administrativas sean susceptibles de ser prestadas o realizadas por el sector privado por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté declarada la reserva a favor de las Entidades Locales con arreglo a la normativa vigente".

Esta reforma se justificó en la Exposición de Motivos de la Ley, diciendo que "en el ámbito estricto de las tasas, la exacción de éstas se limita a la prestación de servicios públicos y a la realización de actividades administrativas de competencia municipal que se refieran, afecten o beneficien al sujeto pasivo, cuando uno y otra, por su propia naturaleza o por disposición legal o reglamentaria, no sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, siempre que su demanda no sea voluntaria. Para los demás casos de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia municipal, así como por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, se instrumenta un sistema de precios públicos, como recurso no tributario, que dota al régimen financiero municipal de mayor dinamismo y de más capacidad de adaptación a la realidad económica".

La diferencia con las antiguas tasas es que éstas tenían como límite máximo el valor del aprovechamiento del dominio público y el coste de los servicios, y debían regularse por Ordenanzas Tributarias que se aprobaban provisionalmente por mayoría cualificada (mayoría absoluta de los miembros de la Corporación) y que se sometían durante 30 días a información pública, principalmente presentación de reclamaciones, que una vez resueltas, daban lugar a la aprobación definitiva. Es de destacar la participación ciudadana directa en el establecimiento y ordenación de las tasas.

En cambio, en los precios públicos, el valor del aprovechamiento del dominio público local y el coste de los servicios era el importe mínimo de los mismos; a su vez los precios públicos, al carecer de la naturaleza de tributos, se establecían o modificaban por un acuerdo del Pleno (mayoría de miembros asistentes) o por delegación de la Comisión de Gobierno, sin necesidad, de seguir el procedimiento garantista propio de las Ordenanzas fiscales, es más, sin necesidad siquiera de utilizar la forma de Ordenanzas.

La innovación introducida por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, fue seguida por la **Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos**, que introdujo en la Hacienda estatal y en la de las Comunidades Autónomas el nuevo concepto de precio público. Es menester destacar que el texto del art. 24 de la Ley 8/1989 es similar y sustancialmente igual al del art. 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, al cual copió.

Como consecuencia de lo anterior, se modificó el art. 26, apartado 1, a) y b), de la Ley General Tributaria, que quedó redactado de la siguiente manera: "26.1. Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos, cuando concurren las dos siguientes circunstancias: a) Que sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados. b) Que no puedan prestarse o realizarse por el sector privado, por cuanto impliquen intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación del ejercicio de autoridad o porque, en relación a dicho servicio, esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente".

Ante la frontera difusa entre precios públicos y tasas, la mayor parte de los Ayuntamientos convirtieron las tasas tradicionales en precios públicos.



Estos vientos más que de reforma, de heterodoxia fiscal, llegaron incluso a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, adaptando mediante la **Ley Orgánica 1/1989, de 13 de abril**, el art. 7, apartado 1, regulador de las tasas como ingreso tributario de las Comunidades Autónomas, el hecho imponible de "utilización privativa de su dominio público" y la prestación de servicios públicos y realización de actividades económicas en las circunstancias expresadas, que se incluyeron en la órbita del nuevo concepto de "precio público".

Años más tarde, el Tribunal Constitucional resolvió varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, y en su sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad de la letra a) (precios públicos por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público) y de la letra b) (precios públicos por prestaciones de servicios públicos) del apartado 1, del art. 24, lo cual implicaba volver al concepto tradicional, constitucionalmente correcto, de las Tasas.

A partir de la sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional, se inició una auténtica contrarreforma mediante:

1º) El Real Decreto-Ley 2/1996, de 26 de enero, que dotó de cobertura legal, con carácter inmediato y provisional, a todos aquellos precios públicos de la Hacienda del Estado, nacidos al amparo del art. 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, afectados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995.

2º) La Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, que restableció en el ámbito de las Haciendas de las Comunidades Autónomas las tasas por la utilización de su dominio público, (con igual redacción que el texto original de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y por prestación de servicios públicos en las condiciones exigidas por la sentencia 185/1989).

3º) 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**, restableció la ortodoxia en materia de tasas, que volvieron a comprender la utilización del dominio público, suprimiéndose en este punto concreto los precios públicos, y redactando de nuevo el art. 24 de dicha Ley, con el siguiente texto: "Tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados", y así se redactaron de nuevo el art. 26.1 de la Ley General Tributaria, el art. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos y los arts. 20 y 24, entre otros, de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales.

La Ley 25/1998, de 13 de julio, tuvo presente la identidad absoluta, sin diferencia alguna, entre las normas definitorias y reguladoras de los precios públicos contenidas en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de las Haciendas Locales, y las de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (del Estado), que copió literalmente a la primera, de modo que si aquella era inconstitucional, la segunda lo era también, por ello la Ley 25/1998, de 13 de julio, respetando la doctrina de la sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional, modificó entre otros los arts. 20 y 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, adaptándolos a la doctrina de dicha sentencia, anticipándose así a la esperada sentencia del Tribunal Constitucional resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra dichos artículos, y consciente de la situación anormal de los precios públicos locales establecidos al amparo del art. 41 de la Ley 39/1988, en su versión original, preceptuó en su Disposición Transitoria segunda: "1. Antes del 1 de enero de 1999, las Entidades Locales habrán de aprobar definitivamente y publicar los acuerdos precisos de imposición y ordenación de tributos al objeto de poder exigir tasas con arreglo a las modificaciones introducidas por la presente Ley en la Sección 3ª del Capítulo III del Título I de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Asimismo, y antes de la fecha indicada, las entidades locales podrán continuar exigiendo tasas y precios públicos con arreglo a la normativa anterior", extendiendo así un manto protector sobre las situaciones creadas al amparo de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, que sólo podía desaparecer, si, a su vez, se hubiera declarado inconstitucional la Disposición Transitoria Segunda reproducida.

Pendían en 1995 del Tribunal Constitucional tres recursos de inconstitucionalidad y cinco cuestiones de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, entre ellos el art. 41 (recurso de inconstitucionalidad núm. 591 /1989, y cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por las Salas de lo Contencioso- Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia, Canarias –con sede en las Palmas y en Santa Cruz de Tenerife–). El Tribunal Constitucional resolvió los recursos en su sentencia 233/1999, de 16 de diciembre, en la que, pese a ser el art. 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, igual al 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, fue declarado constitucional dicho precepto en el Fundamento de Derecho Decimosexto de la sentencia, si bien la Ley 25/1988, de 13 de julio, lo había modificado con anterioridad para adaptarlo a la sentencia num. 185/1995 del Tribunal Constitucional.



En definitiva, que la Ley 25/1998, de 13 de julio, ha cortado de raíz toda impugnación o discusión de los Precios Públicos establecidos con anterioridad basada en la doctrina de la sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional , o dicho de otro modo: estos Precios Públicos han continuado en vigor, por razones de seguridad jurídica, hasta el 31 de diciembre de 1998, sin que pudieran ser impugnados por razón de las nuevas circunstancias definidoras de las tasas y de los precios públicos.

Lo que resulta incomprensible es que, reconocido por la Ley 25/1998, de 13 de julio, que los arts. 20 (tasas) y 41 (precios públicos) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, habían resultado afectados por la sentencia núm. 185/1995 del Tribunal Constitucional , que declaró inconstitucionales las normas definidoras de las tasas y de los precios públicos del Estado, pudiera posteriormente dictarse la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/1999, de 16 de diciembre , que declaró contrariamente que el art. 41 (precios públicos locales) era constitucional; no obstante, como esta segunda sentencia no se pronunció sobre la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 25/1998 , ha de concluirse, por lo que respecta al caso que nos ocupa, que en 1997 la Ordenanza reguladora del precio público por prestación de servicios de Transporte, Transformación y Enajenación de residuos sólidos urbanos era plenamente válida.

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, ha dejado claro, que a partir del 1 de enero de 1999, el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de los mismos, prestado por los Entes Locales, es un hecho imponible de las tasas correspondientes, pero ha yugulado toda discusión retrospectiva sobre esta materia por virtud de lo ordenado en la Disposición Transitoria Segunda, de manera que hasta el 31 de diciembre de 1998 la contraprestación por estos servicios podía ser un Precio Público, y si así se estableció, fue válido hasta dicha fecha."

SEXTO.- Ante esta doctrina, la Sala tiene que rechazar los motivos.

Así a partir del 1 de Enero de 1999 y como consecuencia de la Ley 25/1998, de 13 de Julio, no hay duda que el servicio de recogida y tratamiento de residuos urbanos debe ser objeto de una tasa ante la nueva redacción dada a los artículos 20 y 41 de la ley 39/1988, de 28 de Diciembre, de Haciendas Locales . Poco importa que el servicio sea prestado mediante concesión administrativa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como ocurre en los supuestos de concesión.

En conclusión, cuando se trata de la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa, hay que entender que para su caracterización como tasa se requiere:

a) Que la prestación del servicio público o la realización de la actividad se lleve a cabo en régimen de derecho público, lo que se produce a tenor del art. 2 a) párrafo segundo de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de Diciembre, antes de su modificación por la ley de Economía Sostenible 2/2011, de 4 de Marzo, cuando el servicio o la actividad se gestiona de cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa, y su titularidad corresponda a un ente público, lo que remite, en el caso de la legislación local, a los modos gestores, directos e indirectos, que regula y enumera el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de Abril.

b) Que el servicio público a actividad administrativa se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo; lo que se produce, según el art. 20.2 de la Ley de Haciendas Locales , cuando el servicio o actividad << haya sido motivado directa o indirectamente por éste en razón de que sus actividades u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico o cualesquiera otras>>.

c) Que concurren alguna de las dos circunstancias siguientes:

1) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos, expresa el art. 20.1 B) de la Ley de Haciendas Locales que no se considerara voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias, o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

2) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Frente a lo anterior, no cabe alegar la doctrina jurisprudencial que se invoca como infringida.

Es cierto que la jurisprudencia clásica había establecido una clara distinción entre las figuras de la potestad tributaria y la potestad tarifaria, sentencias, entre otras, de 29 de Enero de 1998 (re. 3915/91), de 27 de Septiembre de 1997 (rec. 9964/1991), 4 de Marzo de 1998 (rec. 2235/1992), 4 de Julio de 2006 (rec. 9880/2003), 7 de marzo y 19 de Diciembre de 2007 (recursos 1727/2002 y 3645/2002), pero no lo es menos



que a partir de las sentencias de 30 de Julio de 2009 (rec. 4089/2003) y de 12 de Noviembre de 2009 (rec. 9304/2003) esta Sala, ante la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta la nueva regulación, mantiene de forma clara que las contraprestaciones a los servicios deben configurarse como tasas, sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión.

No obstante, en la actualidad hay que tener en cuenta la supresión del párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la Ley General Tributaria por la Ley de Economía Sostenible de 2011, si bien no incluyó una referencia expresa a lo que no son tasas, como aparecía en la enmienda nº 443 del Grupo parlamentario catalán en el Senado de CIU.

SÉPTIMO.- Desestimado el recurso, en materia de costas y en mérito de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional procede su imposición a la parte recurrente, si bien en uso de la facultad que nos otorga el art. 139. 3 de la misma, se limita su importe máximo a 3000 euros.

En su virtud, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por Doña Bernarda , contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 14 de Noviembre de 2011 , con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente, con el limite cuantitativo expresado en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **D. Rafael Fernandez Montalvo D. Emilio Frias Ponce** D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Ramon Trillo Torres D. Juan Gonzalo Martinez Mico
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Emilio Frias Ponce, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria. Certifico.