



Roj: **STS 3095/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3095**

Id Cendoj: **28079130022016100276**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **27/06/2016**

Nº de Recurso: **2457/2015**

Nº de Resolución: **1557/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL MARTIN TIMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Canarias, Sección 1ª, 20-03-2015, STS 3095/2016**

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el **recurso** de casación, número **2457/2015**, interpuesto por el Ayuntamiento de Ayaiza, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Carlos Caballero Ballesteros y bajo la dirección letrada de Dª Juana Mª Fernández de las Heras, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictada en 20 de marzo de 2015, en la cuestión de ilegalidad número 18/2015, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de la Las Palmas de Gran Canaria, en relación con la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa sobre recogida domiciliaria de basuras o residuos urbanos del Ayuntamiento de Yaiza. No ha comparecido quien fuera demandante en la instancia, Bodegas La Geria, S.L.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martin Timon

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia 195/2013, de 19 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria estimó parcialmente el **recurso** interpuesto por la entidad mercantil Bodegas La Geria, S.L. contra la liquidación girada por el Ayuntamiento de Yaiza en concepto de Tasa por recogida domiciliaria de basura correspondiente al ejercicio 2011.

La "ratio decidendi" de la sentencia era que no constaba que el Ayuntamiento hubiera elaborado el correspondiente estudio económico al aprobar la tasa, por lo que no se consideraba "justificada la tasa exigida a la actora, al desconocerse si los criterios tenidos en cuenta para fijar la cuantía de la Ordenanza se ajustan al coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, al valor de la prestación recibida".

En la propia sentencia se anunciaba el planteamiento de cuestión de ilegalidad, "dado que este Juzgado carece de competencia para determinar la nulidad de la Ordenanza".

Y efectivamente, firme la sentencia, el Juzgado, por Auto de 13 de octubre de 2014 acordó:

"Plantear cuestión de ilegalidad sobre la Ordenanza reguladora de la Tasa sobre Recogida domiciliaria de Basuras o Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento de Yaiza, por falta del estudio económico-financiero, y en consecuencia remítase copia testimoniada de los autos principales y del expediente administrativo junto con la certificación de esta resolución al órgano competente para su decisión, con emplazamiento de las partes para que puedan comparecer y formular alegaciones en el PLAZO DE QUINCE DÍAS".



SEGUNDO .- La representación de Bodega la Geria, S.L., compareció en el procedimiento y formuló alegaciones, por medio de escrito presentado en 3 de noviembre de 2014.

Por su parte, el Ayuntamiento de Yaiza formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en 29 de enero de 2015.

Finalmente, la Sala de instancia dictó sentencia, de fecha 20 de marzo de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLAMOS

ESTIMAR la cuestión de ilegalidad número 18/2015 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria respecto de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa sobre Recogida domiciliaria de Basuras o Residuos Urbanos del Ilustre Ayuntamiento de Yaiza (BOP número 64 de 28/05/2004), que se anula por incurrir en causa de nulidad de pleno Derecho."

TERCERO .- La representación procesal del Ayuntamiento de Yaiza preparó **recurso** de casación contra la sentencia y, tras ser tenido por preparado, lo interpuso por medio de escrito presentado en 27 de julio de 2015, en el que se solicita su anulación y la desestimación de la cuestión de ilegalidad planteada.

CUARTO.- Habiéndose señalado para deliberación, votación y fallo, la audiencia del veintiuno de junio de dos mil dieciséis, en dicha fecha tuvo lugar la referida actuación procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada explica con claridad y precisión los distintos problemas que han de abordarse en la cuestión planteada.

En primer lugar, en cuanto al objeto de la cuestión se expresa en los siguientes términos: (Fundamento de Derecho Primero)

"Como se ha dicho, la Sentencia 195/2013, de 19 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria estimó parcialmente el **recurso** interpuesto por la entidad mercantil BODEGAS LA GERIA, S.L. contra la liquidación girada por el Ayuntamiento de Yaiza en concepto de Tasa por recogida domiciliaria de basura correspondiente al ejercicio 2011.

Los motivos de dicha estimación parcial consistieron en que el Ayuntamiento ni había contestado el **recurso** de reposición interpuesto contra la liquidación, ni compareció en juicio para contestar a la demanda.

Por dichos motivos y al no constar si el Ayuntamiento al aprobar la correspondiente Tasa había elaborado el correspondiente estudio económico-financiero la juzgadora ad quo entendió que no se consideró justificada la cuantía que en concepto de tasa se había girado a la actora al desconocerse si los criterios tenidos en cuenta para su fijación se ajustan al coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, al valor de la prestación recibida."

Tras ello, y en cuanto a los requisitos de la cuestión de ilegalidad, la sentencia se expresa en los siguientes términos: (Fundamento de Derecho Segundo)

"El artículo 27 de LJCA , obliga al órgano judicial que haya estimado un **recurso** por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada a plantear, cuando la sentencia sea firme, la cuestión de ilegalidad ante el tribunal competente para conocer del **recurso** directo contra aquélla, siempre y cuando no lo sea él mismo, supuesto en el que deberá declarar la validez o nulidad de esa norma.

En la cuestión ahora planteada estamos: (1) ante una sentencia firme (2) que ha tenido, efectivamente, por contrario al ordenamiento jurídico la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa sobre Recogida domiciliaria de Basuras o Residuos Urbanos del Ilustre Ayuntamiento de Yaiza (BOP número 64 de 28/05/2004), lo que (3) condujo a la estimación parcial del **recurso** de la parte recurrente.

Por otro lado, se trata (4) de una disposición general de una Entidad Local, por lo que la competencia para enjuiciarlo corresponde a esta Sala, conforme a los artículos 10.1º.b de la Ley 29/1998 y 74.1º.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Se dan, pues, los supuestos que aquél precepto exige para que proceda el planteamiento de la cuestión de ilegalidad.

Asimismo, se han observado las reglas consignadas en los artículos 123 y 124.1 de la Ley de la Jurisdicción , ya que la cuestión suscitada se ciñe exclusivamente al precepto reglamentario cuya ilegalidad concurrió a la estimación de la demanda y se ha planteado en tiempo y forma."



Y tras abordar el régimen general de la cuestión de ilegalidad en el Fundamento de Derecho Tercero, se expone en el Fundamento de Derecho Cuarto la siguiente argumentación soporte del fallo estimatorio de la cuestión planteada:

"La legislación local española en materia de cuantificación de tasas ha padecido importantes variaciones. Efectivamente, el Estatuto Municipal contenía una regulación que pivotaba sobre la idea de que el coste del servicio era el límite máximo de la tasa. A partir de 1945, con la Ley de Régimen Local, se suprimió ese límite máximo y se establecieron una lista de criterios orientativos. La Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local y el Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, a pesar de que se apoyaban en el coste del servicio, como tope máximo de la tasa, ello no obstante, esa pretensión, pronto quedó desvirtuada, en la medida en que, para la fijación de las tarifas, debía atenderse, entre otras cosas, al porcentaje de coste general que fuera imputable al servicio (así art. 18 RD ley 11/1979, de 20 de julio, con lo que nuevamente se estaba devaluando el concepto de la tasa con criterios puramente recaudatorios.

El artículo 24 del TRLHL dispone: " 2.. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida. Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente."

Como es de ver, dicho precepto establece como límite máximo el del coste del servicio con la posibilidad, contemplada en apartado 4, de tener en cuenta a efectos de determinación de la cuantía de la tasa, criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.

En suma puede afirmarse que, la cuantía de la tasa viene provocada por el coste del servicio, lo que fundamentalmente significa dos cosas: a) Que el importe total de lo recaudado no debe ser superior al coste total del mantenimiento del servicio prestado o de la actividad desarrollada, pues en el fondo, la tasa se gira para resarcirse la Administración de un gasto, el generado por el servicio que presta; y b) Cada usuario de servicios o de bienes, no está obligado a pagar más tasas que, las correspondientes a la parte del coste total que efectivamente provoca y, a él, le es directamente atribuible. De lo contrario, la tasa queda desnaturalizada y, literalmente, en la medida en que excediera del coste del servicio, se convertiría en un impuesto.

Es por ello que el artículo 25 del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, impone la exigencia de que los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente y que dicho informe se incorpore al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo.

Pero llegados aquí, debemos hacer referencia a la normativa comunitaria en materia de gestión de residuos, constituida por Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 (entró en vigor 12 de diciembre de 2008 con plazo de transposición con final el 12 de diciembre de 2010) y, en particular, lo que establece en su Considerando (25) "Es conveniente que los costes se asignen de tal manera que reflejen el coste real que suponen para el medio ambiente la generación y la gestión de residuos".

La transposición de tal Directiva se produjo, por medio de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (BOE 181, de 29 de julio de 2011), en cuyo art. 11 sobre Costes de la gestión de los residuos, reitera lo previsto en el art. 14 de la nueva Directiva.

En el presente caso, el Ayuntamiento de Yaiza, que mostró en la instancia una actitud de completa inactividad, ha comparecido ante esta Sala y ha aportado el estudio Económico-financiero elaborado para la aprobación de la controvertida Tasa, junto con un informe de la Tesorería Municipal y otro informe del Técnico municipal redactor del indicado estudio Económico-Financiero.

De las alegaciones efectuadas en trámite de apelación por el Ayuntamiento de Yaiza se colige que el indicado informe económico-financiero no estaba firmado por su autor; quien ha efectuado un informe en el que manifiesta que "la copia que se acompaña a este escrito y que firmo con fecha de hoy, es copia fiel y auténtica del que en su momento emití para la elaboración de la Ordenanza.



Pues bien, la omisión de la firma en el informe económico-financiero obrante en el expediente administrativo tramitado para la aprobación de la Ordenanza Fiscal no es una cuestión baladí. En efecto, tal y como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de Sala de lo Contencioso de 3 de noviembre de 1997 :

"La firma es el trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse con lo que en ellos se dice. Aunque la firma puede quedar reducida, sólo, a la rúbrica o consistir, exclusivamente, incluso, en otro trazado gráfico, o en iniciales, o en grafismos ilegibles, lo que la distingue es su habitualidad, como elemento vinculante de esa grafía o signo de su autor. Y, en general, su autografía u olografía, como vehículo que une a la persona firmante con lo consignado en el documento, debe ser manuscrita o de puño y letra del suscribiente, como muestra de la inmediatez y de la voluntariedad de la acción y del otorgamiento."

En definitiva, un escrito sin firma no puede considerarse documento pues no acredita ni su autoría, ni expresa el parecer técnico o voluntad de nadie. Tampoco se ha aportado a los autos certificación del secretario de la Administración demandada que acreditase que el documento debidamente rubricado ya existía en el expediente original y que se ha extraviado. Es a éste funcionario, en cuanto titular de la fé pública reservada por Ley a los Secretarios de las Entidades Locales, a quien corresponde acreditar tal extremo (y no al Tesorero Municipal ni al Técnico supuestamente autor del estudio económico- financiero).

No es éste el caso, siendo indubitado que en el expediente original no existe un estudio económico-financiero que venga rubricado por funcionario público competente con carácter previo a los acuerdos de aprobación inicial y definitiva de la ordenanza fiscal.

La omisión de un informe esencial en el trámite de elaboración de una norma de naturaleza reglamentaria, como en el caso es el exigido por el artículo 25 del Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, determina la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Fiscal."

SEGUNDO .- El **recurso** se articula en torno a un solo motivo, en el que, con invocación del artículo 88.1. d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , alega infracción del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación con los artículos 53 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

La tesis que se mantiene, en contra de la sentencia impugnada, es que la Ordenanza fue debidamente aprobada con formulación del correspondiente estudio económico financiero elaborado por técnico municipal y la ausencia de firma fue debidamente subsanada.

Se aduce al respecto:

-Que en el expediente administrativo consta informe del Tesorero municipal, en el que se dice que el informe económico, de fecha 27 de noviembre de 2003 fue elaborado por el ingeniero municipal D. Fernando , pero sin firmar, no obstante lo cual, en los acuerdos plenarios de 4 de diciembre de 2003 y 2 de abril de 2004, por los que se aprobó, de forma provisional y definitiva, respectivamente, la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por recogida de basuras, se acredita la existencia de tal informe.

-Que igualmente consta en el expediente informe del Ingeniero Industrial de la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Yaiza, funcionario de dicha Corporación municipal, de 27 de diciembre de 2014, en el que manifiesta haber realizado el informe a instancia del Ayuntamiento con fecha 27 de noviembre de 2014 y que en base al mismo se elaboró la Ordenanza, "si bien que por causas que desconozco, el Estudio Económico que consta en el expediente de la Ordenanza no se encuentra firmado por mí", y que "la copia que se acompaña a este escrito y que firmo con fecha del día de hoy, es copia fiel y auténtica del que en su momento emití.

De los informes anteriormente reseñados se desprende, a juicio de la recurrente, que, de conformidad con el artículo 105. 2 de la Ley 30/1992 , se corrigió un error material o de hecho, como es la ausencia de firma, añadiendo que la existencia del informe se acredita cuando el Tesorero del Ayuntamiento de Yaiza certifica que en los acuerdos plenarios de 4 de diciembre de 2003 y 2 de abril de 2004, por los que se aprobó de forma provisional y definitiva, respectivamente, la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa de recogida de basuras.

Finalmente, se transcribe la parte de la sentencia impugnada en la que se indica que un documento sin firma no puede considerarse documento y que tampoco se ha aportado a los autos certificación del Secretario de la Administración demanda que acreditase que el documento debidamente rubricado ya existía en el expediente original y que se ha extraviado, siendo a este funcionario, en cuanto titular de la fe pública, a quien corresponde acreditar tal extremo.



Frente a ello, se aduce que la Sentencia de esta Sala de 24 de marzo de 2009 -**recurso** de casación número 6859- señaló que el artículo 55 de la LRJAPyPAC dispone que "los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia", extrayendo de ello dos consecuencias: que los actos administrativos deben tener forma escrita y que la existencia y contenido de los actos administrativos puede probarse por cualquiera de ellos, añadiendo que "Cuando esta Sala ha debido afrontar casos de falta de firma en documentos que recogen actos administrativos, ha tendido a adoptar un criterio, que, lejos del formalismo, busca la realidad, es decir, el acto administrativo debe tenerse por existente siempre que conste que, efectivamente, se ha producido y, por supuesto esté determinado. La falta de firma se considera sólo una irregularidad no invalidante".

Tras lo expuesto, la representación procesal del Ayuntamiento recurrente insiste en que la falta de firma no es irregularidad invalidante y aduce que el Tesorero del Ayuntamiento tiene a su cargo el manejo de los fondos del mismo, así como los expedientes relativos a las Ordenanzas fiscales y, por tanto, de la que regula recogida de basuras, a los efectos de la llevanza de los cobros y pagos del Ayuntamiento por tal concepto, tal y como se deriva del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional.

TERCERO . Comenzamos nuestra respuesta al **recurso** de casación, poniendo de relieve que procede el mismo contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo resolviendo una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

En efecto, así se declaró en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia del Pleno de esta Sala de 26 de junio de 2012 - **recurso** de casación 5538/2007 - en la que se dijo:

*"Las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia resolviendo una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado, como es el caso, si son recurribles en casación, pues deben entenderse " como dictadas en única instancia ", según ha afirmado este Tribunal Supremo en las suyas de 20 de septiembre de 2007 y 22 de marzo de 2012, recaídas, respectivamente, en los **recursos** de casación núms. 2160/2002 y 6214/2008 .*

*No se oponen a ello las dudas interpretativas que pudieran suscitar algunos preceptos de la Ley de la Jurisdicción. Así, aunque su art. 81.2.d) disponga que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias de los Juzgados que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales, y aunque el inciso final del 27.2 deba interpretarse, como antes dijimos, como expresivo de un mandato que compele al órgano jurisdiccional con competencia para la impugnación directa a resolver sobre la validez o nulidad de la norma cuando conoce de aquella apelación, de ahí no se sigue que dicha Ley haya querido excluir el **recurso** de casación cuando la Sala territorial, por la razón que sea, decide por vez primera sobre esa validez o nulidad. Y aunque su art. 123.2, inciso final, "sancione" la personación tardía, no con la pérdida de los trámites precluidos, sino con su inadmisión, de ahí tampoco se sigue que las "partes", así denominadas en ese art. 123.2 y el 125, núms. 2 y 3, no lo sean en sentido propio. El hecho de que aquella Ley indique de modo explícito qué sentencias no son recurribles en casación; la obvía trascendencia general de una decisión cuyo objeto es ese de declarar la validez o nulidad de una norma; la atribución a las Salas territoriales de la competencia para conocer en única instancia de los **recursos** dirigidos contra las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales [art. 10.1.b)]; y un principio favorable a la posibilidad de ejercicio de todos los "remedios" procesales que prevé el ordenamiento jurídico, excluyendo sólo aquél o aquellos que éste excluya en efecto, son razones suficientes para confirmar ahora lo ya establecido en aquellas sentencias de 2007 y 2012.*

*Ni se opone tampoco el hecho de que el actor, por definición, haya visto ya satisfechas, y de un modo inalterable, las pretensiones que dedujo en el **recurso** en el que recayó la sentencia firme a la que luego sigue el planteamiento de la cuestión de ilegalidad. Es así, porque rebasando el mero interés por la legalidad, el suyo consiste más bien en que no le vuelva a ser aplicada una norma que ya antes se le aplicó."*

CUARTO . - Dicho lo anterior, debemos indicar que, efectivamente, la existencia y contenido de los actos administrativos puede probarse por cualquier medio.

Pero es que en el caso que enjuiciamos, para la Sala de instancia no ha quedado acreditada la existencia del informe económico financiero previo a la aprobación de la Ordenanza.

En efecto, las alegaciones que sustentan el motivo de casación formulado por el Ayuntamiento de Yaiza no tienen en cuenta que, primero, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, pero más tarde la Sala de instancia, no consideran acreditada la existencia de informe económico financiero previo a la Ordenanza, y ello, no sólo por falta de firma, que supone que no quede demostrada su autoría, sino porque el Secretario del Ayuntamiento, que tiene a su cargo la fe pública de los actos y acuerdos municipales (y no el Tesorero ni



cualquier otro funcionario) no expidió certificación acreditativa de que el documento debidamente rubricado ya existía en el expediente original y que se ha extraviado.

Y frente a la referida apreciación probatoria de la Sala de instancia, no cabe en casación tratar de contradecir la misma, que es lo que hace la recurrente, sino alegar y acreditar que resulta arbitraria e irrazonable, lo que ni tan siquiera se ha intentado.

Por tal razón procede la desestimación del motivo y, con ello del **recurso** de casación.

QUINTO. - No ha lugar a la condena en costas al no haberse opuesto la parte contraria al **recurso**.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **1.- DESESTIMAR** el presente **recurso** de casación, número **2457/2015**, interpuesto por el Ayuntamiento de Yaiza, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Carlos Caballero Ballesteros y bajo la dirección letrada de D^a Juana M^a Fernández de las Heras, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictada en 20 de marzo de 2015, en la cuestión de ilegalidad número 83/2015. **2. - NO CONDENAR** en costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martin Timon, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia.