

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFL018029

INFORME de 20 de mayo de 2016, de la Dirección General de Tributos, en relación con las tasas por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y de alcantarillado.

Los apartados 1 y 2 del artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, establecen que:

«1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b) 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.

2. Se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actuaciones 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.»

Señalando a continuación el apartado 4 de este mismo artículo 20 del TRLRHL que:

«Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes:

(...)

r) Servicios de alcantarillado, así como de tratamiento y depuración de aguas residuales, incluida la vigilancia especial de alcantarillas particulares.

(...)

t) Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales.

(...).»

Asimismo, con efectos desde el 6 de marzo de 2011, la disposición final quincuagésima octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, suprimió el segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), conforme al cual y al definir el concepto de tasa se entendía que los servicios o actividades se prestaban o realizaban en régimen de Derecho público cuando se llevasen a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad correspondiera a un ente público.

De resultas de tal modificación legislativa y para aquellos supuestos en que la gestión de los servicios se lleve a cabo a través de una empresa privada o mixta en régimen de Derecho privado, nada obsta a que, de forma

consecuente con la naturaleza de dicho régimen jurídico, la Administración titular establezca un marco de precios privados por la prestación de tal servicio, doctrina ya establecida por la Administración antes de la promulgación de la actual LGT, en su contestación a consulta tributaria de 23 de noviembre de 1998 sobre servicio de suministro de aguas.

El criterio de este Centro Directivo manifestado en diversos informes es que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la LGT ha supuesto la vuelta a un esquema similar al anterior establecido por el Tribunal Supremo, que, en sentencias de 2 de julio de 1999 y 20 de octubre de 2005, estableció un criterio diferenciador para distinguir entre tasa y tarifa en relación a la prestación de los servicios públicos locales en base a la condición del ente gestor de los mismos.

En el sentido anterior, si un ente local gestionaba directamente, sin ningún tipo de delegación, el servicio público, debía exigir una tasa. Por el contrario, si la entidad que gestionaba el servicio público era una sociedad privada municipal, o una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no podían ser calificadas como ingresos de Derecho público, sino como ingresos de Derecho privado.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015 desestima el recurso de casación y considera que la modificación del artículo 2.2.a) de la LGT llevada a cabo por la Ley 2/2011 no tiene trascendencia para la determinación de la naturaleza de la contraprestación por un servicio público y que no está afectada por la forma o régimen con se preste el citado servicio público; y que lo esencial es determinar si estamos ante prestaciones coactivas por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos; no importando que el servicio público sea prestado mediante concesión administrativa, por lo que las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión del servicio público empleada, incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado -las entidades públicas empresariales-, a través de sociedades municipales o por un concesionario. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión.

Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene un voto particular de dos magistrados, que discrepan del criterio del fallo y entienden que se debía estimar el recurso o, en todo caso, para disipar las dudas de inconstitucionalidad que suscita la modificación introducida por la Ley 2/2011, plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad sobre la nueva redacción del artículo 2.2.a) de la LGT. Consideran que la conclusión a la que llega la sentencia supone, en la práctica, no reconocer virtualidad alguna a la supresión de 2º párrafo del artículo 2.2.a) de la LGT, como si no se hubiera producido la reforma legislativa efectuada por la Ley 2/2011; y que no es posible sostener que nos hallamos en las mismas condiciones de la etapa anterior, como esta misma Sala ha venido reconociendo en cuantas ocasiones ha tenido de manifestarse por la futura incidencia de la nueva regulación, que podrá o no ajustarse a la Constitución, para cuya declaración es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En el citado voto particular, se añade que:

«De acuerdo con artículo 20.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, solo son tasas o precios públicos las contraprestaciones para la realización de actividades o prestaciones de servicios en régimen de derecho público.

(...).

Consecuentemente, la expresión “en régimen de derecho público” parece que puede referirse a las formas de gestión en que la Administración actúa mediante su personalidad jurídico-pública ordinaria o bien adopta personalidades diferenciadas pero siempre de naturaleza pública, y con la finalidad de ejercer una actividad pública o prestar un servicio público.

Por tanto, según esta interpretación, habrían de quedar excluidas la realización de actividades y la prestación de servicios en régimen de derecho privado, incluyendo tanto las formas de gestión mediante personalidad diferenciada con naturaleza jurídico privada como gestión contratada a particulares.

(...).

Por otra parte, la exclusión de la contraprestación por servicios públicos prestados mediante formas de gestión jurídico-privadas o por actuaciones de interés general realizadas por personificaciones jurídico-privadas es plenamente coherente con la naturaleza de ingresos de derecho público que tienen las exacciones que regula la reiterada Ley 8/1989, ya que mal pueden ser ingresos de derecho público uno ingresos de los que es titular una persona jurídico-privada (sociedades mercantiles, concesionarios, etc.) o un ente que actúa en régimen de derecho privado.»

La misma Sala del Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de septiembre de 2015 (recurso de casación 2042/2013), tiene un criterio distinto a la anterior sentencia, ya que estima el recurso y declara conforme a derecho el acuerdo por el que se aprueba la modificación de la naturaleza jurídica de los precios por prestación de servicios funerarios, que habían de regir en el ejercicio 2012, pasando de ser precios públicos a tarifas o precios privados los que había de percibir por dichos servicios la empresa de capital mixto participada por una mancomunidad de municipios.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo considera que, como consecuencia de la derogación efectuada por la Ley 2/2011, es posible recuperar las ideas de precio y beneficio para los servicios públicos gestionados por concesionarios. Ni la Ley de Tasas y Precios Públicos ni la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 185/1995) son aplicables a las tarifas de los servicios públicos prestados mediante formas de gestión directa con personificación privada (sociedades mercantiles con participación pública exclusiva o mayoritaria) o de gestión indirecta mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos (concesión, empresa mixta con participación minoritaria, arrendamiento, concierto y gestión interesada), y, menos aún, a las actuaciones de interés general que se realicen por empresas privadas, aunque su capital sea participado por un ente público.

Asimismo, en las sentencias de 22 de mayo de 2014 y 3 de diciembre de 2012, aunque el caso sujeto a juicio era anterior a la modificación del artículo 2.2.a) de la LGT, el Tribunal Supremo considera que la supresión del 2º párrafo del citado artículo 2.2.a), llevada a cabo por la Ley 2/2011, abre un panorama diferente al hasta entonces vigente.

Todo lo anterior nos lleva a mantener el criterio de este Centro Directivo y considerar, por tanto, que si los servicios públicos de abastecimiento de agua y alcantarillado son gestionados directamente por un ente local, sin ningún tipo de delegación, la contraprestación satisfecha por los usuarios debe tener la naturaleza jurídica de tasa. Por el contrario, si dichos servicios son gestionados por una sociedad privada municipal, o por una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no podían ser calificadas como ingresos de Derecho público, sino como ingresos de Derecho privado.

Y, por tanto, subsiste la posibilidad de que en el caso de que la prestación del servicio público se realice por una empresa, ya sea pública, privada o mixta, la Administración Pública titular del citado servicio pueda optar por retribuir al gestor mediante una tarifa o precio a satisfacer directamente por los usuarios, una retribución de la propia Administración, o una combinación de ambas formas.

Así, lo señala el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 28 de septiembre de 2015 en su fundamento de derecho 6, en el que dispone:

«En definitiva, el régimen de tarifas de los servicios públicos o de actuaciones de interés general realizadas por sociedades mercantiles con capital íntegra o parcialmente municipal se corresponde, más bien, con la naturaleza de los precios privados. Sostener lo contrario, es decir 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.»

20 de mayo de 2016