



Roj: **STS 2493/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2493**

Id Cendoj: **28079130022019100348**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **5108/2017**

Nº de Resolución: **909/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 197/2017,**
ATS 1399/2018,
STS 2493/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 909/2019

Fecha de sentencia: 25/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5108/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 04/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5108/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 909/2019

Excmos. Sres.

D. Nicolas Maurandi Guillen, presidente

D. Jose Diaz Delgado



D. Angel Aguallo Aviles

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas

D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 25 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 5108/2017, promovido por Tirme, S.A., representada por el procurador de los Tribunales D. Guillermo García San Miguel Hoover, bajo la dirección letrada de D. Miguel Gabriel Arrom Oliver, contra la sentencia núm. 126, de 28 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, recaída en autos de apelación núm. 403/2016 .

Comparece como parte recurrida el Ayuntamiento de Muro, representado por la Procuradora D.ª María Dulce Ribot Monjo, asistido del letrado D. Josep Alonso Aguiló.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se formula por la entidad Tirme, S.A. contra la sentencia núm. 126, de 28 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, estimatoria del recurso de apelación núm. 403/2016 interpuesto por el Ayuntamiento de Muro y al que se adhirió la mercantil aquí recurrente frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Palma de Mallorca, que estimó el recurso instado por Tirme, S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del citado Ayuntamiento, por el que se desestimaba el recurso de reposición presentado contra el acuerdo en el que, en lugar de abonar a la entidad concesionaria de la gestión del servicio insular de transferencia y tratamiento de los residuos urbanos, las facturas correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2011, se compensó de oficio esa deuda con deudas que el Consell Insular de Mallorca mantenía con el propio Ayuntamiento, a raíz de la obra correspondiente a la Estación de Tratamiento de Agua Potable, Fases I y II.

SEGUNDO.- La mercantil Tirme, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo núm. 283/2012 contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Muro, de fecha 8 de octubre de 2012, que desestimó el recurso de reposición presentado frente al acuerdo de 30 de enero de 2012, sobre compensación de oficio de deudas con el Consell de Mallorca. Con el acuerdo impugnado el Consistorio demandado compensaba la prestación de los servicios de tratamiento de residuos sólidos urbanos por parte de Tirme, S.A al Ayuntamiento de Muro en los meses de julio, agosto y septiembre de 2011 (504.716,32 euros) con la deuda que la mercantil tenía con el Consell Insular en la suma de 375.716,99 euros como consecuencia de la obra de la "Estación de tratamiento de agua potable, fases I Y II". El Juzgado, en sentencia de 31 de marzo de 2016, estimó el recurso contencioso- administrativo al entender que no se cumplían los requisitos de la compensación, "pues al mediar una concesión y ser la concesionaria la que presta el servicio y liquida la tasa, es palmario que el Ayuntamiento y el Consell no están principalmente obligados entre sí. A mayor consideración, se concuerda con la parte recurrente que no es de aplicación el artículo 71 de la LGT , pues éste solo contempla la compensación como forma de extinción de las deudas tributarias, a cuya naturaleza no responde la presente, pues no estamos ante un procedimiento tributario de apremio o en vía ejecutiva en el cual se aplique la compensación como forma de extinción de la deuda" (FD Tercero).

Formulado recurso de apelación en plazo y forma por el citado Consistorio, y habiéndose adherido al mismo la mercantil, la Sala del Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso de apelación núm. 403/2016 con sustento en el siguiente razonamiento:

"SEGUNDO.- [...] puede decirse que la jurisprudencia ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

El criterio tradicional de la jurisprudencia ha sido que no podían considerarse como tasas las prestaciones por servicios prestados en régimen concesional.

Ahora mismo, visto lo dispuesto en el artículo 20.1.B de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales -Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004-, puede afirmarse que la jurisprudencia -por todas,



sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio y 24 de septiembre de 2012 , de 22 de mayo de 2014 y de 23 y 24 de noviembre de 2015 - tanto el marco jurídico establecido en la Ley 58/2003 en su redacción original, como después de la modificación y supresión del artículo 2.2.a), llevada cabo por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , publicada en el BOE de 5 de marzo, permiten concluir que es mediante una tasa como los usuarios han de financiar el servicio público obligatorio; y ello con independencia de la forma en que ese servicio se gestione, siempre que se trate de servicios de recepción obligatoria - artículo 25.2.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales .

[...] [L]a sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2015 -ROJ: STS 5036/2015, ECLI: ES: TS: 2015:5036 - ha retirado su doctrina al señalar:

1.- Que la contraprestación de un servicio municipal obligatorio es una tasa, con independencia de cuál sea el régimen jurídico del servicio, esto es, tanto si se trata de gestión directa municipal como si se trata de gestión indirecta -concesión administrativa por un tercero-.

2.- Que esa doctrina vale tanto para los casos anteriores a la Ley 2/2011 como para los casos posteriores.

Tirme, SA, nos ha aportado diversas resoluciones de la Audiencia Provincial de Illes Balears que sostienen que la contraprestación de que ahora tratamos constituye un precio privado, lo que les sirve para revocar resoluciones de Juzgados de Primera Instancia asentadas en la jurisprudencia a que acabamos de referirnos y llegar así a declarar la competencia de la jurisdicción civil en casos como el presente -Auto nº 130/2016 de la Sección 5ª y Autos 167/2016 y 184/2016, ambos de la Sección 3ª-.

[...] Como hemos tratado de explicar, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo debe entenderse comprendida por las sentencias de 9 de julio y 24 de septiembre de 2012 , de 22 de mayo de 2014 y de 23 y 24 de noviembre de 2015 , y, por lo menos, por las que en ellas se reflejan.

La Sala, como es natural, conoce que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015 cuenta con un voto particular significativo. Pero la Sala debe atenerse a la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y, en ese sentido, debemos apartarnos también de nuestra doctrina, recogida por última vez en la sentencia de la Sala número 48/2015 -ROJ: STSJ BAL 46/2015 , ECLI: ES: TSJBAL: 2015:46-.

Llegados a este punto, cumple la estimación del recurso de apelación y la desestimación de la adhesión a la apelación".

La representación procesal de Tirme, S.A. preparó recurso de casación contra la meritada sentencia mediante escrito presentado el 28 de junio de 2017, identificando como normas legales que se consideran infringidas el artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ["LGT "] (BOE de 18 de diciembre) y de la jurisprudencia relativa al concepto de tasa y el artículo 71.1 de la LGT , en relación con los artículos 72 y 73, referidos a la extinción por compensación de deudas tributarias.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 28 de julio de 2017 .

TERCERO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 19 de febrero de 2018 , la Sección de Admisión de esta Sala acuerda admitir a trámite el recurso de casación y señalar que las "[...] tres cuestiones concatenadas que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia son:

Primera. Aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria , en su redacción posterior a la Ley de Economía Sostenible, relativo a naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, cuando es prestado a través de formas indirectas y, en particular, a través de entidades concesionarias.

Segunda. Si, en respuesta a la primera cuestión, se interpretase que la contraprestación satisfecha por el usuario del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, prestado en régimen de concesión, reviste la naturaleza jurídica de tasa, determinar si es de aplicación la compensación prevista en el artículo 71 LGT , en relación con los artículos 72 y 73 LGT .

Tercera. Si la respuesta a la segunda cuestión fuese afirmativa, determinar a quién le corresponde adoptar la extinción de deudas tributarias por compensación, ex artículo 71, en relación con los artículos 72 y 73 LGT .

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 2.2.a) y 71 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ["LGT"] (BOE de 18 de diciembre), en relación con los artículos 72 y 73 de la citada Ley " .



CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), la representación de la entidad Tirme, S.A., mediante escrito registrado el 11 de abril de 2018, interpuso el recurso de casación en el que aduce que la sentencia recurrida maneja un concepto de tasa -aplicado a los servicios públicos coactivos concesionados- que no se adecua a lo dispuesto en el artículo 2.2.a) de la LGT y que incluso la conclusión que expresa la STS de 23 de noviembre de 2015, en la que se sustenta la ahora recurrida, no es un válido fundamento sobre el que pueda asentarse la sentencia impugnada porque las premisas de las que parte aquélla no son correctas. En su opinión, las cantidades que debe satisfacer el Ayuntamiento por la prestación del servicio de tratamiento de residuos no tienen la naturaleza de tributo-tasa, por lo que el acuerdo municipal debe considerarse ilegal, al no poder ampararse en la previsión contenida en el artículo 71 LGT. E incluso -afirma-, en el hipotético caso de que se atribuyera naturaleza tributaria a aquellas cantidades, el resultado final debería ser el mismo, pues conviene advertir que, según lo que resulta del artículo 71 LGT, puesto en relación con los artículos 72 y 73, la extinción de deudas tributarias por compensación corresponde adoptarla al acreedor -en este caso el Consejo Insular- y no al deudor-obligado tributario.

Finalmente solicita "se dicte sentencia que, casando la de instancia y dejándola sin efecto:

- Primero, y con carácter principal, declare que la naturaleza jurídica de las cantidades que abonan los usuarios al prestador-concesionario del servicio de tratamiento de residuos sólidos urbanos es la de tarifa-precio privado, y no la de tasa-tributo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.a) LGT (en la versión dada por la LES). Y, en consecuencia, declare que no es conforme a Derecho, y por lo tanto anule, el Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Muro que dispuso la extinción de la deuda derivada de la recepción del mencionado servicio amparándose en la supuesta naturaleza tributaria de las cantidades adeudadas.

- Y segundo, con carácter subsidiario, para el supuesto que se interprete que el artículo 2.2.a) LGT atribuye la categoría de tasa a la contraprestación satisfecha al concesionario-prestador del servicio de tratamiento de residuos sólidos urbanos, declare que la extinción por compensación de la deuda tributaria, ex artículo 71 LGT, en relación con los artículos 72 y 73, no puede ser acordada de oficio por el propio obligado tributario. Y, en consecuencia, declare que no es conforme a Derecho, y por lo tanto anule, el Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Muro que dispuso la extinción de la deuda derivada de la recepción del servicio prestado por TIRME, S.A."

QUINTO.- Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la procuradora del Ayuntamiento de Muro presenta, el día 6 de junio de 2018, escrito de oposición en el que sostiene que TIRME S.A. presta un servicio insularidad de eliminación de residuos sólidos urbanos, en régimen de monopolio para la totalidad de la isla de Mallorca, en el que concurre la nota de coactividad, en un servicio de recepción obligatoria, siendo, por tanto, de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre ; 182/1997 ; 233/1999 FJ 18 ; 102/2005, de 20 de abril , y 121/2005, de 10 de mayo) conforme a la cual estamos ante prestaciones tributarias (en este caso, tasas locales) y, conforme a las previsiones de los artículos 71, 72 y 73 de la LGT, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 y el Reglamento General de Recaudación, es procedente la compensación discutida entre deudas de carácter público (el importe de la subvención adeudada por el Consell insular de Mallorca al Ayuntamiento de Muro y el importe de las liquidaciones tributarias, a notificar y a recaudar por el Consell insular conforme a la previsiones del Reglamento General de Recaudación). Por último, suplica a la Sala "tenga por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por TIRME SA., contra la sentencia de instancia y, en su consecuencia, lo inadmita y/o desestime, y ratifique la jurisprudencia de esta Sala confirmado que la contraprestación percibida por la empresa concesionaria TIRME S.A., tiene naturaleza tributaria de tasa y declare procedente la compensación de deudas acordada por la Administración municipal recurrida. con imposición de las costas procesales".

SEXTO.- Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, se acordó la celebración de vista pública y se señaló la misma para la audiencia del día 4 de junio de 2019, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia dictada el 28 de marzo de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (completada mediante auto de 16 de mayo de 2017), que falló estimar el recurso de apelación 403/2016 interpuesto por el Ayuntamiento de Muro (al que se adhirió la mercantil) contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Palma de Mallorca que estimó el recurso núm. 283/2012, interpuesto por la citada mercantil contra



el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del citado Ayuntamiento, por el que se desestimaba el recurso de reposición formulado frente al acuerdo en el que, en lugar de abonar a la entidad concesionaria de la gestión del servicio insular de transferencia y tratamiento de los residuos urbanos, las facturas correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2011, se compensó de oficio esa deuda con deudas que el Consell Insular de Mallorca mantenía con el propio Ayuntamiento, a raíz de la obra correspondiente a la Estación de Tratamiento de Agua Potable, Fases I y II.

SEGUNDO.- *Hechos relevantes para la resolución del recurso de casación.*

Los hechos relevantes para la decisión del litigio no son controvertidos y se resumen como sigue:

- a) TIRME ha venido actuando como concesionario del servicio insular de transferencia y tratamiento de los residuos urbanos, servicio cuya prestación corresponde al Consell Insular de Mallorca.
- b) El Consell Insular de Mallorca aprobó que la contraprestación del servicio se ajustara a lo previsto en la ordenanza de 1 de diciembre de 2013, que dispone que la entidad concesionaria se la cobra directamente a todos los usuarios del servicio, y en concreto a los municipios de la isla.
- c) La concesionaria prestó el servicio de transferencia y tratamiento de los residuos urbanos al Ayuntamiento de Muro y le pasó al cobro las facturas que reflejaban las tarifas correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2011.
- d) Sin embargo, el consistorio entendió que dichas cantidades constituían tasas y, aún siendo deudor de la correspondiente contraprestación, procedió a compensarlas de oficio con otras deudas que el Consell Insular mantenía con el propio Ayuntamiento a raíz de la obra correspondiente a la Estación de Tratamiento de Agua Potable, fases I y II.
- e) Recurrida en reposición dicha resolución fue confirmada en vía contencioso-administrativa. La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso y anuló el acuerdo de compensación. Apelada la sentencia por el Ayuntamiento de Muro, la sala de instancia revoca la sentencia, afirmando la condición de tasa de la contraprestación.

TERCERO.- *Las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-administrativo y de la Sala del TSJ.*

La sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Palma de Mallorca considera (FD 4º) que las cantidades a satisfacer por la prestación del citado servicio público son un ingreso de derecho público. Ahora bien, no estima de aplicación ni la compensación prevista en los artículos 1195 y 1202 del Código Civil ni la regulada en el art. 71 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ["LGT"]. La primera por cuanto requiere que se den una serie de requisitos, regulados en el artículo 1196 CC, y al mediar una concesión y ser la concesionaria la que presta el servicio y liquida la deuda -más allá de que esta constituya una tasa u otro tipo de ingreso público- estima que es palmario que el Ayuntamiento y el Consell no están principalmente obligados entre sí. La segunda forma de compensación tampoco sería aplicable, a juicio del juzgador, porque el artículo 71 LGT solo contempla la compensación como forma de extinción de las deudas tributarias, naturaleza que niega a la deuda objeto de compensación, y, en fin, no estamos ante un procedimiento tributario de apremio o en vía ejecutiva en el cual deba aplicarse la compensación como forma de extinción de la deuda.

La Sala de apelación estima el recurso presentado por el Ayuntamiento de Muro (y desestima la adhesión de TIRME). Tras asumir y reproducir la doctrina recogida en las últimas sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión [SSTS de 9 de julio de 2012 (rec. cas. núm. 62/2010), ES:TS:2012:5230 ; de 24 de septiembre de 2012 (rec. cas. núm. 4788/2010), ES:TS:2012:6041 ; de 22 de mayo de 2014 (rec. cas. núm. 640/2011), ES:TS:2014:2190 ; y de 23 y 24 de noviembre de 2015 (recs. cas. núms. 232/2014 y 4091/2013), ES:TS:2015:5036 y ES:TS:2015:5037, respectivamente], así como el marco jurídico establecido en la LGT, tanto en su redacción original como después de la modificación y supresión del artículo 2.2.a), llevada a cabo por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en vigor cuando se prestaron los servicios por los que se gira la facturación - en relación con los supuestos de prestación directa o indirecta de servicios obligatorios municipales-, interpreta que la contraprestación satisfecha por el usuario del servicio, en este caso el Ayuntamiento de Muro, reviste la naturaleza jurídica de tasa. Infiere, así, que "es mediante una tasa como los usuarios han de financiar el servicio 'publico obligatorio; y ello con independencia de la forma en que ese servicio se gestione, siempre que se trate de servicios de recepción obligatoria - artículo 25.2.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales " (FD 2º).

En particular, se basa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015, de la que extrae las siguientes consideraciones: (i) que es doctrina constitucional 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; (ii) que la forma



gestora es irrelevante para delimitar el ámbito de aplicación de las tasas; y (iii) que lo esencial es, en todo caso, determinar si estamos ante prestaciones coactivas por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos. Igualmente, deduce la Sala de instancia que en la sentencia de 24 de noviembre del mismo año, el Alto Tribunal ha reiterado su doctrina al señalar: 1) que la contraprestación de un servicio municipal obligatorio es una tasa, con independencia de cuál sea el régimen jurídico del servicio, esto es, tanto si se trata de gestión directa municipal como si se trata de gestión indirecta -concesión administrativa por un tercero, y 2) que esa doctrina vale tanto para los casos anteriores a la Ley 2/2011 como para los casos posteriores.

CUARTO.- *Cuestión de interés casacional.*

El auto de la Sección Primera de 19 de febrero de 2018 determina que "[...] las tres cuestiones concatenadas que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia son:

a Primera. Aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, en su redacción posterior a la Ley de Economía Sostenible, relativo a naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, cuando es prestado a través de formas indirectas y, en particular, a través de entidades concesionarias.

a Segunda. Si, en respuesta a la primera cuestión, se interpretase que la contraprestación satisfecha por el usuario del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, prestado en régimen de concesión, reviste la naturaleza jurídica de tasa, determinar si es de aplicación la compensación prevista en el artículo 71 LGT, en relación con los artículos 72 y 73 LGT.

a Tercera. Si la respuesta a la segunda cuestión fuese afirmativa, determinar a quién le corresponde adoptar la extinción de deudas tributarias por compensación, ex artículo 71, en relación con los artículos 72 y 73 LGT".

Además, identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 2.2.a) y 71 de la LGT, en relación con los artículos 72 y 73 del mismo cuerpo legal, referidos a la compensación.

Las cuestiones de interés casacional delimitadas en el auto de 19 de febrero de 2018, cit., se fijan en una secuencia de solución sucesiva, esto es, fijando posición jurisprudencial sobre la primera y, en caso de considerar que el régimen es de tasa, y no de tarifa, abordar el resto de las cuestiones relativas a la compensación. Ahora bien, ello no resultaría necesario si fijásemos como primer objetivo el examen global del acuerdo de compensación de deudas, puesto que es a propósito de un acto de esta naturaleza como se plantea la disyuntiva de la calificación de tasas frente a tarifas. De manera que para que pudiera resultar ajustada a Derecho la compensación acordada por el Ayuntamiento de Muro, deberían concurrir, además de los requisitos objetivos de esta forma de extinción de deudas, también los elementos subjetivos, cuya ausencia, por sí misma, podría determinar directamente la anulación del acuerdo de compensación de deudas.

Sin embargo, es conveniente abordar el examen de las demás cuestiones de interés casacional propuesto en el auto de 19 de febrero de 2018, cit., habida cuenta de la confusión que suscita el texto de la ordenanza reguladora de la exacción objeto del acuerdo de compensación, que califica la remuneración indistintamente como "tasa" y como "tarifa".

QUINTO.- *Argumentación de la recurrente en casación (TIRME) y recurrida.*

La entidad recurrente afirma que la exacción ha de calificarse como tarifa, rechaza el planteamiento seguido por la Sala de instancia al optar por la calificación de tasa, lo que entiende no ajustado a Derecho ni al que entiende es el parecer mayoritario expresado por el Tribunal Supremo respecto a la noción de tasa recogida en el artículo 2.2.a) LGT. En particular, señala que la conclusión expresada en nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2015, cit., en la que se sustenta la sentencia recurrida, no constituye un válido fundamento por varios motivos: (i) porque no ha sido confirmada por ninguna resolución posterior; (ii) porque se asienta sobre una premisa que, a su juicio, representa una excepción al planteamiento mayoritariamente sostenido por la doctrina jurisprudencial, en cuanto al impacto de la Ley de Economía Sostenible de 2011; y, finalmente, (iii) porque no se adecua al correcto sentido de la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público. A su parecer, la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 de ningún modo permite afirmar, contrariamente a lo que expone la Sala de instancia, que la contraprestación de servicios públicos coactivos deba ser siempre y en todo caso una tasa, prescindiendo por completo del régimen público o privado, de prestación. Por todo ello, afirma que la sentencia dictada por la Sala de instancia maneja un concepto de tasa que no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 2.2.a) LGT lo que le lleva, igualmente, a una indebida aplicación de la figura de la compensación, infringiendo por ello el artículo 71.1 LGT, en relación con los artículos 72 y 73 LGT. En cualquier caso -añade-, aun en el hipotético caso de que se atribuyera naturaleza tributaria a aquellas cantidades, el resultado final debería ser el mismo, pues según lo que resulta de los citados preceptos, la extinción de deudas tributarias por compensación corresponde adoptarla a la Administración



tributaria y no al deudor. O lo que es lo mismo, en este caso, la compensación debería haberla acordado el Consejo Insular, sin que el Ayuntamiento pudiera hacerlo unilateralmente.

Por su parte el Ayuntamiento de Muro se opone al recurso de casación, al entender que no existe interés casacional, ya que -se dice- la Ordenanza reguladora denomina expresamente a la contraprestación como tasa (aunque admite que también usa el término tarifa) y se apoya en la STS de 23 de noviembre de 2015, sobre la consideración de tasa de la contraprestación de servicios públicos en los que el usuario, en este caso el Ayuntamiento, no dispone de otra posibilidad que su utilización. Considera que es posible la compensación afirmando que, si la contraprestación es una tasa, el único acreedor ha de ser el Consell y no la entidad concesionaria, por lo que considera que existen los requisitos para ello.

La relevancia de la cuestión de interés casacional se sustenta en la equívoca caracterización, como tasa o como tarifa, que, contrariamente a lo alegado por el Ayuntamiento recurrido, resulta del texto de la ordenanza aplicable, dictada al amparo del Plan Director Sectorial para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de las Islas Baleares, mediante decreto 21/2000, de 18 de febrero.

SEXTO .- *Régimen legal aplicable.*

La normativa aplicable para la resolución de la cuestión de interés casacional, que como se ha señalado anteriormente se contrae a la compensación de cantidades devengadas por la prestación del servicio del concesionario TIRME S.A. al Ayuntamiento de Muro, por el servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en los meses de julio a septiembre de 2011, se integra, en primer lugar, por el art. 2.2.a) de la LGT, en la redacción introducida por la Ley de Economía Sostenible 2/2011 ["LES"], que entró en vigor el día 6 de marzo de 2011. La modificación consistió en la supresión del segundo párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la LGT, según dispuso la disposición final 58ª de la LES de 2011.

El art. 2.2.a) de la LGT, relativo al concepto tributario de tasas, decía lo siguiente:

"a) Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Y en su segundo párrafo, que es el suprimido por la modificación introducida por la DF 58ª de la Ley de Economía sostenible, se puntualizaba que:

"Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven 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".

El conjunto normativo en que se desenvuelve el presente litigio y, por ende, la resolución de las cuestiones de interés casacional que nos ocupan, es, en definitiva, el resultante de la Ley de Economía Sostenible, y anterior a la Ley de Contratos del Sector Público 2017. En síntesis, el núcleo de la cuestión es el alcance que tuvo la eliminación del párrafo segundo del apartado 2.a del art. 2 de la LGT y, concretamente, la eventual relevancia constitucional de la previsión allí contenida, a fin de determinar si, pese a la supresión de la misma, debiera mantenerse la calificación de tasas, en sentido estricto, esto es, como tributos, para la financiación de los servicios o actividades que se realizan por las Administraciones en régimen de derecho público, entendiéndose por tal cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público, siempre que su titularidad corresponda a un ente público, tal y como decía el párrafo segundo del apartado 2.a del art. 2 de la LGT 2003 suprimido por la disposición final 58ª de la LES 2011.

Aunque a día de hoy la cuestión está legislativamente superada, dada la reforma introducida en esta cuestión por la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, no por ello ha desaparecido el objeto del presente recurso de casación, ya que las relaciones jurídicas desarrolladas bajo el anterior marco normativo mantienen su efectividad. Aún así, es conveniente dejar constancia del alcance de la reforma de la Ley 9/2017, y en particular de la STC 63/2019, de 9 de mayo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinadas previsiones atinentes a la cuestión que nos ocupa.

SÉPTIMO.- *La reforma del marco normativo por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la doctrina del Tribunal Constitucional en la 63/2019, de 9 de mayo de 2019.*

En efecto, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ["LCSP"], introduce de forma explícita el concepto de prestación patrimonial de carácter público, que hasta ese momento, como señala la STC 63/2019, de 9 de mayo, si bien no había sido objeto de ninguna regulación específica, sí había sido



identificado por el Tribunal Constitucional al analizar la constitucionalidad de diversas prestaciones. Recoge la denominación tradicional de tarifa en su art. 289.2 anudada al concepto de prestación patrimonial de carácter público no tributaria, y hace diversas modificaciones -que su exposición de motivos califica de aclaratorias- del régimen legal del contraprestación de los servicios públicos, de modo que tras esta modificación legislativa, se admite de forma explícita la posibilidad de que se arbitre un régimen específico y diferenciado de financiación para aquellos servicios públicos cuya prestación se lleve a cabo, bien mediante formas de gestión directa con personificación privada, bien mediante gestión indirecta, de manera que en esta regulación, en cuyo sentido aclaratorio insiste la exposición de motivos, tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado.

Así, el art. 289 de la LCSP 2017, dentro del régimen de la concesión, dispone:

"1. El concesionario tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

2. Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público".

En segundo lugar, añade una nueva letra c) al artículo 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, con la siguiente redacción:

"c) Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación de contratos del sector público, que son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias".

Además, la disposición final undécima, que lleva por título "modificación de la Disposición adicional primera de la LGT" otorga a la misma la siguiente redacción:

"Disposición adicional primera. Prestaciones patrimoniales de carácter público.

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.

2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado".

Por otra parte, la Disposición final duodécima modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, añadiéndose un nuevo apartado 6 al artículo 20, en los siguientes términos:

"6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.



Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público , las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas".

Sobre la constitucionalidad de este esquema normativo, cuya entrada en vigor es posterior a la situación de hecho aquí considerada, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 63/2019, de 9 de mayo , que ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto más de cincuenta diputados integrantes del Grupo Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera, y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre , estas dos últimas que reforman respectivamente el art. 2.2 de la LGT y el art. 20 de la Ley de Haciendas Locales .

El interés de esta sentencia radica en que admite la constitucionalidad de la diferenciación entre una financiación tributaria y una financiación que se denomina "tarifaria" de los servicios públicos, que -afirma-, en todo caso ya estaba presente en el régimen anterior, que es el que nos ocupa. Los preceptos impugnados confirman así la posibilidad de que se prevea un régimen jurídico y financiero que difiera según que el servicio público se preste directamente por la administración o bien mediante personificación privada o mediante modalidades propias de gestión indirecta. Lo realmente relevante, para la STC 63/2019 , es que cuando el legislador opte por financiar los servicios públicos mediante el sistema "tarifario" se satisfaga la garantía del principio de reserva de ley que viene impuesto para las prestaciones patrimoniales públicas, en general, el art. 31.3 de la CE ,

OCTAVO.- *La evolución legislativa y jurisprudencial sobre el régimen de tasas o tarifas respecto a la contraprestación de determinados servicios públicos.*

La primera cuestión de interés casacional versa sobre la conveniencia de aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate "[...] persistente en torno al artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria , en su redacción posterior a la Ley de Economía Sostenible, relativo a naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, cuando es prestado a través de formas indirectas y, en particular, a través de entidades concesionarias".

En efecto, la persistencia del debate a que alude el auto de admisión de 19 de febrero de 2018 , cit., se refleja en las distintas posiciones jurisprudenciales respecto a la naturaleza de la contraprestación que se satisface por la prestación de los servicios públicos. En particular, el debate jurídico ha oscilado entre la consideración de las correspondientes contraprestaciones como tasa (por tanto, como tributo) o bien su entendimiento como tarifa o precio, en su caso intervenido o autorizado por la Administración. El resumen de esta evolución jurisprudencial y legislativa se contiene de manera detallada en nuestras sentencias de esta misma Sala y Sección, de 28 de septiembre de 2015 (rec. cas. 2042/2013, ES:TS:2015:3990), que seguimos en lo sustancial de la exposición de la evolución, que refleja la postura favorable a su calificación como tarifa-precio, y la sentencia de 23 de noviembre de 2015 (rec. cas. 4091/2013, ES:TS:2015:5037) que se decanta por la posición de calificar en todo caso como tasa-tributo, precisando explícitamente que "[...] Esta posición implica matizar lo que declaramos en la reciente sentencia de 28 de septiembre de 2015 (casación 2042/2013),cuyo alcance ha de entenderse en relación con el supuesto de servicio funerario allí examinado, prestado por empresa de capital mixto, participada por mancomunidad municipal, en tanto que fue liberalizado por el Real Decreto Ley 7/1996 y, por tanto, de la prestación de servicios en régimen de derecho privado". Esta última postura en la que sigue la sentencia recurrida.

Como expone detalladamente nuestra sentencia de 28 de septiembre de 2015 , cit., y en parecidos términos puede verse la de 25 de junio de 2015 (rec. cas. 3899/2013, ES:TS:2015:3110), la distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria como fórmula de contraprestación de los servicios públicos tiene un indudable arraigo histórico en nuestro ordenamiento, y recientemente, ha experimentado las consecuencias de sucesivas modificaciones legislativas y de los pronunciamientos del Tribunal Constitución con su correspondiente reflejo en la jurisprudencia de este Alto Tribunal.

El Estatuto Municipal aprobado por Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924, diferenciaba las tasas y otros derechos de la Hacienda Local, de un lado, y, de otro, las tarifas de los servicios municipalizados configuradas como derechos propios de las entidades gestoras a cobrar directamente por éstas en régimen de Derecho privado. Esta distinción y la consideración de las tarifas como contraprestaciones de Derecho privado continua en la legislación tributaria posterior (Reglamento de Haciendas Locales, de 4 de agosto de 1951, Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales, de 26 de diciembre de 1958, Ley de Haciendas Locales de 24 de diciembre de 1962 y Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963), en la legislación de régimen local (arts. 429 , 432 ,



435 y 440 del Decreto de 24 de junio de 1955 que aprueba el Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, y el vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955) y en la legislación de contratos administrativos (Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 y Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre de 2011).

De esta manera se incorporaban las ideas de precio y beneficio a los servicios públicos gestionados por terceros, atrayendo a su gestión la inversión privada, cuando tenían un contenido económico, y podía hablarse de "rendimientos del servicio" en aquellos que eran susceptibles de singularizarse la prestación y de ser reconducidos a una relación sinalagmática. Si bien es cierto que no se trataba de una regla estricta porque se reconocía a la Administración titular del servicio una cierta facultad discrecional que permitía regular la contraprestación como tasa, sobre todo si, a pesar de existir una dimensión económica, resultaba difícil determinar el coste de la contraprestación sinalagmática.

Esta Sala, en una larga línea jurisprudencial, distinguió la naturaleza de la contraprestación según que la tarifa correspondiese a prestación del servicio por un concesionario en régimen de gestión indirecta o el servicio se prestase directamente por la Administración titular. En el primer caso se estaba ante un precio privado; se trataba de contraprestaciones percibidas directamente por los concesionarios de servicios públicos como remuneración del servicio, aunque la potestad tarifaria correspondiera a la Administración concedente (arts. 148 a 155 RSCL). En el segundo caso, al prestar la Administración el servicio en régimen de gestión directa se entendía que la naturaleza jurídica de la percepción era la de una tasa (*ad exemplum*, SSTS de 27 de septiembre de 1997 (rec. apel. 9964/1991); de 29 de octubre de 2003 (rec. cas. 566/1997); de 5 de febrero de 2009 (rec. cas. 3454/2005); de 7 de marzo de 2007 (rec. cas. 1727/2002); y de 7 de abril de 2007 (rec. de cas. 2882/2002).

Por consiguiente, la jurisprudencia expuesta "ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitando su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma, en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio [...] y si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa [...]". Se "mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999 fecha a partir de la cual, y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1 de la Ley 25/1998 , debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 , cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril , y 121/2005, de 10 de mayo " [SSTS 3 de diciembre de 2012 (rec. cas. 4354/2011) y de 22 de mayo de 2014 (rec. cas. 640/2011) , entre otras].

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. Así la letra a) del apartado 2º del artículo 2 define, con carácter general, la tasa como "los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o en el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho Público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado"; pero se añadió un párrafo final, según el cual "se entenderá que los servicios se prestan en régimen de Derecho Público cuando se lleven 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". Fue esta previsión la que convirtió en tasas las contraprestaciones que percibían las empresas privadas concesionarias que gestionaban de forma indirecta los servicios públicos. Por ello la propia Sala, en las mismas sentencias., ya advertía que "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 de 3 de diciembre de 2012 (rec. cas. 4354/2011) y de 22 de mayo de 2014 (rec. cas. 640/2011) , entre otras].

En nuestra sentencia de 28 de septiembre de 2015 , cit., advertíamos que, como consecuencia de la derogación efectuada de referido párrafo segundo del apartado 2.a del art. 2 LGT por la Disposición Final 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , es posible recuperar las ideas de precio y beneficio para los servicios públicos gestionados por concesionarios, e incorporar a los servicios públicos en régimen de concesión o de gestión indirecta los criterios de la autofinanciación y del equilibrio económico del contrato. Igualmente reseñamos que, dejando a salvo los supuestos las formas de gestión directa distintas de las prestación del servicio por la propia entidad local, sin personificación separada - esto es, las demás formas del artículo 85.2 A) LRBRL (entidad pública empresarial o sociedad mercantil con participación íntegramente



pública) -, y en todas las formas de gestión indirecta del artículo 85.2 B) LRBRL - mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos del artículo 277 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -, la Administración titular del servicio puede 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 de retribución económica.

Sin embargo, pocos meses después nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2015, cit., abordó de nuevo la cuestión, en este caso, a propósito del servicio de suministro domiciliario de agua, y la pretensión de la Comunidad Autónoma de Canarias de que la contraprestación de dicho servicio no podía ser calificada como tasa tras la LES de 2011, sino como precio privado o tarifa, con la consiguiente intervención del órgano autonómico en cuanto a la fijación de su importe.

Se afirma en esta última sentencia que "aunque se admitiese que la modificación legal [introducida por la LES de 2011] 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 dio 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 [...]" (FD quinto).

Y más adelante se concluye que "[...] Ante esta regulación [en referencia al art. 20.1 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, de Haciendas Locales] 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 Economía Sostenible, máxime cuando los conceptos de prestaciones patrimoniales de carácter público y de tributos son recordados también por el Tribunal Constitucional en la sentencia 102/2005, de 20 de abril, que estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del art. 70 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la medida en que califica como "precios privados" contraprestaciones por servicios portuarios que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público, siendo tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta [...] Esta posición implica matizar lo que declaramos en la reciente sentencia de 28 de septiembre de 2015 (casación 2042/2013), cuyo alcance ha de entenderse en relación con el supuesto de servicio funerario allí examinado, prestado por empresa de capital mixto, participada por mancomunidad municipal, en tanto que fue liberalizado por el Real Decreto Ley 7/1996 y, por tanto, de la prestación de servicios en régimen de derecho privado" (FD séptimo).

El planteamiento de nuestra STS de 23 de noviembre de 2015, cit., se apoya fundamentalmente en la interpretación del alcance de la STC 185/1995, de 14 de noviembre, a la luz de lo razonado por el propio Tribunal Constitucional en su STC 102/2005, que en su argumentación tuvo en consideración el art. 2.2.a LGT, precisamente en la redacción anterior a la LES de 2011, esto es, con el párrafo del art. 2.2.a LGT suprimido por la LES. Así, en la STC 120/2005 se argumenta que "[...] las llamadas "tarifas" por servicios portuarios constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria. Y son tributos, con independencia de que los denominados servicios portuarios sean prestados por la Autoridad portuaria de forma directa o indirecta, tal y como se desprende, en la actualidad, del párrafo segundo del art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que, a los efectos de calificar a las prestaciones patrimoniales satisfechas por los ciudadanos a las Administraciones públicas como tasas, dispone que "[s]e entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquier de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público" (FD sexto).

El valor argumentativo de la referencia a la previsión de la LGT en la STC 102/2005, entendemos que responde a la relevancia constitucional que cabe atribuir a la Ley General Tributaria, en cuanto legislación estatal que extiende sus efectos también al ámbito normativo del resto de las Haciendas territoriales, por efecto de la



competencia estatal atribuida en el art. 149.1.14 de la CE , que atribuye al Estado la competencia sobre Hacienda General, lo que implica la definición de los conceptos tributarios básicos, con eficacia jurídica en el resto de niveles o subsistemas tributarios de Haciendas territoriales. Así lo proclama, por otra parte, el art. 1 de la propia LGT , al declarar que "Esta ley establece los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español y será de aplicación a todas las Administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1 .ª, 8 .ª, 14 .ª y 18.ª de la Constitución ". Es por ello que el Tribunal Constitucional en su STC 102/2005 maneja la referencia al art. 2.2.a LGT , pese a su carácter de norma de rango legal que, en esta función configuradora de los conceptos tributarios básicos, goza de relevancia constitucional. Ahora bien, la doctrina constitucional no permite inferir que, a efectos de determinar el modo de financiación de un servicio y optar por el régimen tarifario o por tasa, resulte irrelevante la forma de gestión del servicio público por razón del cual se exige, de suerte que la elección de la Administración pública dentro de las distintas formas de gestionar el servicio público es de trascendencia a efectos de la elección de la financiación mediante tasa o tarifa. La opción de la LGT en su redacción originaria de 2.2.a LGT se decanta por excluir toda relevancia al sistema de gestión del servicio público, con atribución de la calificación de tasa tributo a la retribución por el usuario de todo servicio público de titularidad de ente público, cualquiera que fuera la forma de gestión del servicio de su titularidad. Siendo esta una opción válida, no es la única posible, y desde luego pueden ponderarse otros elementos como es el impacto funcional que presenta esta elección en la posibilidad de gestionar los servicios públicos mediante la colaboración con el sector privado. Y es que, tal y como ha afirmado la STC 63/2019, de 9 de abril , contemplada esta cuestión "[...] desde el punto de vista de la libertad de configuración del legislador para la creación y aplicación de las categorías jurídicas que considere adecuadas, es evidente que de la doctrina constitucional no se infiere la prohibición de utilizar la categoría de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria ni tampoco la de ponerla en relación con la forma en la que se gestione el concreto servicio público de que se trate. Categoría que, así prevista por el legislador, no es susceptible de contravenir los preceptos constitucionales que le resultan aplicables, especialmente el art. 31.3 CE [...]" (FJ sexto).

Precisamente por esta libertad de configuración del legislador estatal en la LGT, y su alcance como instrumento de armonización y coordinación del resto de subsistemas tributarios de las haciendas territoriales, es por lo que, matizando en tal sentido lo afirmado en nuestra STS de 23 de noviembre de 2015 , cit., que la concluimos que supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a de la LGT , por la Ley de Economía Sostenible de 2011, instaura la posibilidad de catalogar como tarifa y no como tributo, a la contraprestación por la recepción de un servicio público en régimen de gestión indirecta como es el caso del servicio que nos ocupa. Para ello será necesario que se satisfagan los requerimientos del principio de reserva de ley, cuestión que ninguna de las partes cuestiona y que, por otra parte, resulta suficientemente salvaguardada por el art. 275 en relación al art. 281, ambos del Real Decreto legislativo 3/2011 , texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público vigente en la fecha de las facturas giradas, ya que en el primero se establece que "La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos", límite que no está en cuestión en el presente caso, en tanto que el art. 281 especifica que "[e]l contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración". Se cumple por tanto el requisito del principio de reserva legal ya que la legislación contempla este modo de gestión, y la retribución mediante tarifas, sin que el TRLHL de 2004, pero tampoco de la Ley de Tasas y Precios Públicos, Ley 8/1989, de 13 de abril, establezcan la previsión que en su redacción originaria incorporó la LGT de 2003 en el art. 2.2.a , y que fue suprimida por la Ley de Economía Sostenible. Por último, el art. 2.2.b de la Ley 2/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos , prevé que no será aplicable a la contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que presten las Entidades u Organismos públicos que actúen según normas de derecho privado.

NOVENO .- *Fijación de la doctrina de interés casacional*

Ta y como se sigue de todo lo expuesto, procede fijar como doctrina jurisprudencial que tras la reforma del art. 2.2.a de la LGT , efectuada por la DF 58ª de la Ley de Economía Sostenible , que suprimió el segundo párrafo de dicho precepto de la LGT, existe una opción discrecional para la Administración entre la configuración de la contraprestación como tasa o como precio y la opción por una modalidad de gestión directa o indirecta, si bien tal opción está limitada y legalmente predeterminada cuando el objeto de la actividad o servicio implica ejercicio de autoridad, supuesto en los que se impone la gestión directa por la propia Administración o mediante un organismo autónomo. En particular así se deduce en el ámbito de la Administración local que ahora nos ocupa, del artículo 85.3 de la LRBRL - ("en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios que impliquen ejercicio de autoridad") en cuyo caso las contraprestaciones de los servicios públicos prestados directamente han de tener,



necesariamente, la naturaleza de tasa o de precios públicos, en los términos que impone los artículos 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y 20 y 41 del TRLHL.

Fuera de este supuesto, y en particular cuando se opte, como es en el presente supuesto, por las formas de gestión indirecta del artículo 85.2 B) LRBRL, mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos del artículo 277 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, vigente al tiempo de los actos impugnados - y en los mismos términos en el actual art. 289 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público - la Administración titular del servicio puede 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 de retribución económica, prestación que tiene la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público, pero no tiene naturaleza tributaria.

Rechazada la calificación de tasa-tributo para la contraprestación del servicio prestado por razón de las facturas a que se refiere el acuerdo de compensación impugnado, y afirmada su naturaleza de tarifa, resulta obvio que la contestación a las otras dos cuestiones de interés casacional pierde relevancia, pues no son de naturaleza tributaria los créditos que se pretenden compensar, al tratarse de tarifas y no tasas, y además falta la condición de acreedor y deudor en el mismo sujeto al que se pretende imponer la compensación, ya que las tarifas son un derecho económico que corresponde al concesionario, TIRME S.A., y no al Consell Insular de Mallorca, que es el deudor de la subvención compensada, por lo que resulta obvio que no cabe la aplicación del mecanismo de compensación previsto en el art. 71 y 73.2 LGT que, en todo caso, debería aplicarse por la Administración titular del eventual crédito de naturaleza tributaria. Ninguna de estas condiciones se cumple en el crédito compensado en su propio favor por el Ayuntamiento de Muro.

DÉCIMO.- Resolución de las pretensiones de las partes.

Una vez que se ha fijado la doctrina jurisprudencial sobre la primera cuestión suscitada, y a la vista de la misma, estamos en condiciones de resolver las pretensiones de las partes. En el presente litigio, la naturaleza de tarifa de la contraprestación se desprende, sin mayor esfuerzo dialéctico, de la propia configuración de la Ordenanza de 1 de diciembre de 2013, pues por más que en la misma se contengan equívocas referencias al concepto tasa, incluso en su propio título, lo cierto es que se trata de una tarifa. Ciertamente el título de la Ordenanza aplicable, aprobada por el pleno del Consell Insular de Mallorca de 1 de diciembre de 2003, es el de "Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa para el tratamiento de los residuos sólidos urbanos de Mallorca", e invoca en su artículo primero el art. 106 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que regula la potestad tributaria de las entidades locales, los arts. 15 y 19 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, sobre la aprobación de ordenanzas tributarias locales, y art. 5.2.c) del Plan Director Sectorial para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos de Mallorca, y, por último, el art. 122 de la Ley 39/1/88 que dispone:

" Artículo 122 Las Diputaciones Provinciales podrán establecer y exigir tasas por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia provincial, según las normas contenidas en la sección 3.ª del capítulo III del título I de la presente Ley . entrar en el orden señalado".

Ahora bien, el articulado de la Ordenanza utiliza en no pocas ocasiones el término "tarifa" y así, el apartado 2 del art. 2, el art. 4, sobre su cuantía, y, finalmente, en el art. 8.1. Por otra parte, no es litigioso que el servicio público se adjudicó mediante gestión indirecta a la empresa concesionaria TIRME, S.A., concesión de la que se ocupa, para garantizar su equilibrio económico financiero, la disposición transitoria primera del citado Plan Sectorial, y en el reglamento de la concesión se establece el derecho del concesionario a la percepción de las correspondientes contraprestaciones del servicio como tarifas. Finalmente, y más importante aún, el artículo 8.1 de la Ordenanza de 1 de diciembre de 2003 atribuya el derecho de liquidación y cobro de la exacción por los servicios prestados al concesionario al disponer que "la tarifa establecida en esta ordenanza se liquidara bimestralmente, por parte del concesionario de la gestión del servicio [...]".

Por otra parte, esta conclusión se ratifica por el examen del Plan Director Sectorial para la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de las Islas Baleares, mediante decreto 21/2000, de 18 de febrero, que utiliza la calificación de tarifa en su art. 5.2. c) cuando dispone la competencia del Consell Insular de Mallorca para "Aprobar una tarifa única para la gestión de los residuos urbanos, los lodos de estaciones depuradoras de aguas residuales urbanas regulados en el capítulo I del título III de la presente norma y para la limpieza de los parques verdes [...]". No se cuestiona que que el Consell Insular de Mallorca podría haber optado por otro régimen de gestión del servicio que permitiera la imposición de tasas, pero lo cierto es que decidió gestionar el servicio de forma indirecta, a través de un concesionario al que se refiere la disposición transitoria primera del Plan Director, concesión que establece la contraprestación mediante la percepción de tarifas, con aprobación de la correspondiente ordenanza reguladora que, sin duda, establece que las exacciones satisfechas por la prestación del servicio se integran directamente en el patrimonio de la entidad concesionaria, de lo que resulta incuestionable su naturaleza de tarifa y no de tasa.



Por consiguiente, resulta contrario a Derecho el acuerdo de compensación de deudas aprobado por el Ayuntamiento de Muro, pues ni las deudas que pretendía compensar a su cargo eran deudas de naturaleza tributaria como exige el art. 71 y 73.2 de la LGT, pues no son tasas sino tarifas, y tampoco se reúne la condición de deudor y acreedor en el Consell Insular de Mallorca, tal y como exige el art. 71 LGT, ya que el acreedor de las tarifas es la concesionaria TIRME, S.A. y no el Consell Insular de Mallorca que es el deudor de la subvención con la que se compensa el débito del Ayuntamiento de Muro.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida, y desestimar el recurso de apelación del Ayuntamiento de Muro contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que se confirma en cuanto estimó el recurso contencioso-administrativo. Procede mantener, pues no ha sido objeto de crítica en el recurso de casación, ni delimitado como cuestión de interés casacional, la desestimación de la adhesión a la apelación que formuló TIRME S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, pues si bien es cierto que en su argumentación la sentencia del Juzgado califica el ingreso a que se refiere el acuerdo de compensación como ingreso de derecho público - afirmación que no cabe compartir por todo lo razonado-, lo cierto es que la concesionaria TIRME, S.A., como bien apreció la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, carece de carga impugnatoria para pretender la revocación de la sentencia que estima por completo su pretensión. En consecuencia, se ratifica la sentencia del JCA en cuanto estima el recurso contencioso-administrativo y deja sin efecto el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Muro (Mallorca), por el que se desestimaba el recurso de reposición presentado contra el acuerdo del mismo Ayuntamiento, de fecha de 30 de enero de 2012, en el que, en lugar de abonar a la entidad concesionaria TIRME S.A. el importe de las facturas de las tarifas correspondientes a la gestión del servicio insular de transferencia y tratamiento de los residuos urbanos, correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2011, se compensó de oficio esa deuda con deudas que el Consell Insular de Mallorca mantenía con el propio Ayuntamiento, a raíz de la obra correspondiente.

UNDÉCIMO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJCA, no ha lugar a hacer especial imposición de las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo satisfacer cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y en cuanto a las del recurso de apelación, procede hacer imposición de las costas causadas por su recurso de apelación al Ayuntamiento de Muro, de conformidad con el art. 139.2 LJCA, al desestimarse el mismo. Por último, en cuanto a las de la adhesión a la apelación de la entidad mercantil TIRME, S.A. procede declarar no haber lugar a su imposición a ninguna de las partes, al apreciar que las desacertadas consideraciones de la fundamentación jurídica de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo sobre la naturaleza de ingreso de derecho público del importe objeto de compensación, a que se refiere la adhesión a la apelación, justifican la no imposición de costas a quien pretendió combatirlas por esta adhesión a la apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento noveno:

- 1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil TIRME, S.A. contra la sentencia núm. 126, de 28 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, estimatoria del recurso de apelación núm. 403/2016 interpuesto por el Ayuntamiento de Muro frente a la sentencia 159/2016 del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Palma de Mallorca, procedimiento ordinario 283/2012, que estimó el recurso instado por Tirme, S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del citado Ayuntamiento, por el que se desestimaba el recurso de reposición presentado contra el acuerdo en el que, en lugar de abonar a la entidad concesionaria de la gestión del servicio insular de transferencia y tratamiento de los residuos urbanos, las facturas correspondientes a los meses de julio a septiembre de 2011, se compensó de oficio esa deuda con deudas que el Consell Insular de Mallorca mantenía con el propio Ayuntamiento, a raíz de la obra correspondiente a la Estación de Tratamiento de Agua Potable, Fases I y II.
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida en cuanto estima el recurso de apelación del Ayuntamiento de Muro, y confirmarla en cuanto desestima la adhesión a la apelación de TIRME S.A.
- 3.- Confirmar el pronunciamiento de la sentencia 159/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Palma de Mallorca en el recurso contencioso-administrativo 283/2012 (procedimiento ordinario) por el que se estima el recurso contencioso-administrativo y se anula y deja sin efecto alguno el acuerdo de compensación de oficio adoptado por el Ayuntamiento de Muro.



4.- Hacer el pronunciamiento de costas en los términos del último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

D. Nicolas Maurandi Guillen D. Jose Diaz Delgado

D. Angel Aguallo Aviles D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jesus Cudero Blas D. Rafael Toledano Cantero

D. Dimitry Berberoff Ayuda D. Isaac Merino Jara

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ