

TARIFAS DE LOS SERVICIOS LOCALES: LICITUD DE LA OBTENCION DE BENEFICIOS

336.2 : 352.72

por

Alvaro Alvarez-Gendín

Doctor en Derecho, Diplomado en Administración Local

SUMARIO: I. DOCTRINA SOBRE LA OBTENCION DE BENEFICIOS POR SERVICIOS PRESTADOS POR ENTES PUBLICOS.—II. LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS LOCALES EN EL DERECHO POSITIVO.

I. DOCTRINA SOBRE LA OBTENCION DE BENEFICIOS POR SERVICIOS PRESTADOS POR ENTES PUBLICOS

Poca cosa se ha escrito en nuestra Patria acerca de la posibilidad de la obtención de beneficios por parte de los Entes públicos, y más concretamente de las Corporaciones locales, cuando realizan o prestan servicios de naturaleza económica. Solamente alguna alusión se puede encontrar en algunos trabajos de autores como GARCÍA OVIEDO (1), GARCÍA DE ENTERRÍA (2), GARCÍA-TREVIJANO (3) y MEMBIELA GUITIÁN (4), además de los que específicamente han tratado el tema de la municipalización, siendo el que más espacio dedica

(1) *La teoría del servicio público.*

(2) «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 12.

(3) *Tratado de Derecho administrativo.*

(4) *La municipalización de servicios públicos.*

al problema ALBI, en su conocida obra sobre los modos de gestión de los servicios públicos locales (5), que lo trata en el capítulo IV del libro II de su Parte General.

Pero antes de entrar a examinar las distintas opiniones sobre la cuestión, vamos a fijar el concepto de lo que nosotros entendemos por beneficio, referido a la licitud de la actividad lucrativa por parte de los Entes comunitarios locales.

Cuando hablamos de beneficio no queremos expresar la idea de *utilidad pública*, que es característica y típica de los servicios públicos y que los economistas denominan también *beneficio social* o *beneficio de la comunidad*; dando por supuesto que ella ha de estar presente forzosamente, de un modo más o menos próximo o remoto, en toda actividad pública (6). Cuando nosotros decimos beneficio lo asimilamos a *lucro*, es decir, a *beneficio industrial o comercial*, o lo que es lo mismo, a auténtico *beneficio empresarial* (7).

De ahí que hasta época reciente la doctrina se resistiese a admitir esta posibilidad en las actividades que realiza la Administración, directa o indirectamente, que tradicionalmente se consideraban alejadas de toda idea de lucro y presididas en cambio por principios de beneficio comunitario, que no siempre es algo material y tangible, como se sabe, y mucho menos dinerario, como lo es aquél a que nos estamos refiriendo.

Siguiendo en parte a ALBI (8), resumimos las *principales doctrinas*:

a) Teorías negativas. Están mantenidas principalmente por la escuela clásica de la Hacienda pública, entre ellos FLORA, que coincide en la tesis de MONTEMARTINI (9), de repudiación de la política de beneficios en los servicios públicos. Estiman estos autores que las actividades públicas deben desarrollarse a precios de coste, más bajos, por tanto, que los de la iniciativa privada, rechazando «las famosas tasas fiscales» —en frase de FLORA— por considerarlas en-

(5) Pág. 128.

(6) Eso si acaso servirá para justificar actividades públicas con pérdida, financiadas a través de precios públicos.

(7) El beneficio empresarial es igual a los ingresos totales menos los gastos totales, incluidas amortizaciones e impuestos, o sea, $B=I-(G+A+I)$; o también, a la diferencia que hay entre el precio de venta y el precio de coste de los factores de producción, deducidas las cargas fiscales, es decir, $B=P_v-P_c-I$ (beneficio neto).

(8) *Ob. cit.*, págs. 128-132.

(9) *Municipalización de los servicios públicos*, trad. esp. A. Vía (Barcelona, 1909), páginas 413 y sigs.

cupridoras de verdaderos impuestos indirectos perjudiciales para las clases sociales más bajas (10).

b) Teorías positivas. En primer lugar la tesis realista mantenida de modo primordial por juristas franceses, que defendían el lucro de la Administración no con razones doctrinales o teóricas, sino por motivos de orden práctico, aduciendo que para llevar a cabo las nacionalizaciones el Estado requería ingentes sumas con el fin de indemnizar, por lo que tendría que resarcirse de dichas inversiones. Aparte que, por la misma razón, dejaría de percibir los impuestos que gravaban a los empresarios privados expropiados, así como también la desventaja que podría suponer para los intereses nacionales el competir a precios más bajos en los mercados internacionales, lo cual nos parece a nosotros razón muy discutible, aunque es evidente que en ciertos casos habría de tenerse en cuenta también.

c) La teoría de la coordinación subordinada del beneficio trata —según ALBI— de armonizar, como su nombre indica, el interés general con la idea de lucro o beneficio, haciendo notar cómo lejos de ser incompatibles, se complementan ambas, siempre que se subordine la obtención de utilidades al bien común, que constituye el objetivo principal de la comunidad organizada, en tanto que la pretensión de lucro es accesoria o secundaria, y por tanto debe redundar —de acuerdo con la tesis mantenida por MULERT y TREVES, que son dos de sus representantes— en beneficio de la colectividad, bien mediante la rebaja de impuestos o de cualquier otra forma.

d) Por último las modernas teorías de la ciencia financiera, cuyos mantenedores más importantes son SELIGMAN, EINAUDI y FASIANI, cuya famosa opinión acerca de los ingresos públicos y su moderna terminología es de sobra conocida (precios privados, semiprivados, públicos y políticos), por lo que no hacemos más que mencionarla. Se trata de una corriente integradora de la Hacienda pública, que la contempla como un todo y a la que se suman hoy la mayoría de los autores.

También la cuestión del *destino de las utilidades* (11) obtenidas conduce a distintas soluciones según el prisma óptico que se utilice:

(10) De forma parecida piensa BIELSA, citado por SAURA PACHECO, *Principios y sistemas de Haciendas locales* (Madrid, I.E.A.L., 1949, pág. 107), quien lo censura considerando equivocado su criterio.

(11) Ver MONTEMARTINI, *ob. cit.*, págs. 412 y 413.

a) Hay quien opina que dichos recursos deben ser transferidos en su totalidad al presupuesto ordinario de la Corporación, en el caso de las Entidades locales, que es el que estamos estudiando, con lo cual se rebajaría la presión tributaria, beneficiando, en definitiva, a las clases más débiles. Efectivamente, ésta es la solución más simple, si bien las razones aducidas no siempre se cumplirán; ello dependerá en buena parte de la clase de servicio de donde procedan tales beneficios, y sobre todo del destino más o menos social que se le dé dentro del presupuesto ordinario.

b) Otra solución consiste en dedicar dichos fondos en su integridad a la propia financiación del servicio, es decir, a lo que en buena técnica contable se denomina *autofinanciación*. Esta es la postura que adopta nuestro Reglamento de Servicios en su artículo 88-1 respecto a la fundación pública de régimen local.

c) Un sistema mixto es el que distribuye los beneficios dedicando parte de ellos a la autofinanciación del servicio de que procedan, haciendo revertir el resto al presupuesto ordinario o a los especiales de otros servicios menos rentables o menos afortunados. Esta solución es la que se contempla en el artículo 83 de nuestro Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, referida al órgano especial de administración.

Existen variantes de uno a otro sistema, pero en esencia se reducen a estos tres los adoptados en las diversas legislaciones comunitarias europeas.

Modernamente han variado sustancialmente las teorías presupuestarias. No vamos a referirnos aquí a la *doctrina de los presupuestos cíclicos*, que puso en entredicho el viejo principio de la paridad o nivelación presupuestaria, porque, además, en cierta medida ya está superada por otras nuevas creencias más de moda, como es la *teoría del presupuesto social*, que está en relación con la concepción integradora de la Hacienda pública —de la que hicimos mención—, que considera a la economía pública como un todo y al impuesto como un factor de nivelación social a través del presupuesto por la facilidad que tiene el Estado, y en general la Administración, de favorecer mediante las inversiones a las clases más necesitadas, detrayendo recursos excedentes a las más elevadas económicamente. Pero sí nos interesa aludir a ellas y a la más reciente *doctrina del coste-beneficio*, que está en relación con las anteriores en cuanto trata de medir la rentabilidad social de las inversiones públicas, con el fin de justificar la posibilidad o licitud de la obten-

ción de un lucro moderado por parte de las colectividades públicas siempre que se inviertan sus resultados con un criterio social; actuando así la Administración de moderadora de las apetencias ilimitadas de unos particulares frente a las escasas posibilidades de otros menos afortunados.

II. LAS TARIFAS DE LOS SERVICIOS LOCALES EN EL DERECHO POSITIVO

Entrando ya en el tratamiento que nuestro Derecho positivo da a la cuestión de las tarifas de los servicios locales, hay que partir del principio general contenido en el artículo 718 de la Ley de Régimen local de que «cada exacción, excepto las multas, será objeto de una ordenanza en la que deberá constar...», entre otros requisitos, las tarifas con los tipos de gravamen. Como sabemos, la potestad de aprobar ordenanzas fiscales corresponde a la Corporación titular del servicio o patrocinadora del mismo y la sanción al Delegado de Hacienda.

Estos principios se desarrollan, tanto para el establecimiento como para la modificación de las tarifas contenidas en las ordenanzas, en los artículos 148, 151 y 152 del Reglamento de Servicios, disponiendo nueva aprobación «cuando se trate de servicios de carácter industrial o mercantil, por el Ministerio a que corresponda la inspección del mismo». Dicha Resolución ministerial habrá de recaer, por lo que a la modificación de tarifas se refiere, «en el plazo máximo de tres meses», quedando en otro caso convalidado el acto corporativo. Es un caso típico de silencio administrativo positivo que por coincidir además con el establecido en el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo, «para las autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela», interpretamos extensivo a la implantación de las tarifas por vez primera.

El artículo 149 del mencionado Reglamento sienta el *principio de la imparidad con el coste* de los precios o tasas de los servicios públicos locales (12):

(12) Ver SAURA, *ob. cit.*, pág. 109. Respecto a los *servicios municipalizados*, es opinión unánime de la doctrina española que han de poseer un contenido económico y como consecuencia ser susceptibles de producir beneficios. Nuestra Ley de Régimen local consagra estos principios en los artículos 164-1 y 168-b, como es sabido. GARCÍA OVIEDO, a este respecto, señala que «la Ley se muestra en este sen-

1. «La cuantía de las tarifas de los servicios públicos de competencia municipal o provincial podrá ser igual, superior o inferior al coste del servicio, según aconsejaren las circunstancias sociales y económicas relevantes en orden a su prestación».

2. «Si fuere inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación del presupuesto municipal o provincial, que si el servicio fuere gestionado en forma indirecta revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129». (Precio político).

3. «Si la tarifa se calculare para que sus productos excedieren del coste del servicio, el sobrante se aplicará al destino a que hubiere lugar según los casos». (Precio privado).

4. «Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos». (Precio público).

La igualdad de los usuarios ante las tarifas queda establecida en el artículo 150; no obstante, admite la reducción de las mismas en favor de «sectores personales económicamente débiles», todo ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 438 de la Ley de Régimen local.

Sin embargo, el artículo 18-3 de la Ley 48/1966 sobre modificación parcial del Régimen local, consagra el *principio de la autofinanciación*, salvo excepciones, cuya incompatibilidad con el anterior es manifiesta en ciertos casos, por lo que, tanto por la mayor jerarquía de la segunda norma como por su posterior promulgación, hay que considerar notablemente restringida la posibilidad de aplicación de precios políticos por parte de los Ayuntamientos,

tido con criterio más amplio que el que tuviera la Ley de 1935, que tan sólo permitía "módicos beneficios". Pero, con todo, no puede concluirse que la idea de lucro sea consustancial al concepto de municipalización en la Ley de 1955. Y nos lo demuestra el hecho de no exigirse ese requisito entre los que señala el ya estudiado artículo 164». Por otra parte, «no conviene olvidar —de acuerdo con CLAVERO ARÉVALO— la propia redacción del referido apartado b) del artículo 168, en el que literalmente se afirma "que será lícita la obtención de beneficios", y fácilmente se adivina la diferencia que existe entre "ser lícita" y ser necesaria la idea de lucro. Además no cabe duda de que está municipalizado el servicio público de carácter económico explotado directamente, cuyas tarifas no hayan sido calculadas con ánimo de lucro y sí tan sólo con el de abaratar el producto». No obstante, la preocupación económica está latente en el legislador español, como veremos (CLAVERO, cit., *Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de Régimen local*, Madrid, I.E.A.L., 1952, pág. 61).

a no ser que en conjunto produzcan la autofinanciación del servicio (13).

Otra cuestión sería la referente a la aplicación de este último precepto a las Corporaciones provinciales.

En cuanto al debatido problema de la *distinta consideración jurídica, pública o privada*, de los ingresos producidos a través de las distintas formas de prestación de los servicios locales, es curiosa la clasificación que de ellos hace el artículo 155 del Reglamento de Servicios. Transcribimos literalmente dicho precepto por el interés que tiene a la hora de hacer la calificación legal, no teórica, lo cual, como se sabe, tiene importantes consecuencias en orden a su efectividad:

1. «En los servicios prestados directamente por la Corporación, con o sin órgano especial de administración o mediante fundación pública del servicio, o indirectamente por concesión otorgada a particular o empresa mixta o por el Consorcio con otros Entes públicos, las tarifas que hayan de satisfacer los usuarios tendrán la naturaleza de tasa y serán exaccionables por la vía de apremio».

2. «Si el servicio se prestare con arreglo a las formas de Derecho privado, y en especial por la Sociedad privada municipal o provincial, arrendamiento o concierto, las tarifas tendrán el carácter de precio o merced, sometido a las prescripciones civiles o mercantiles».

3. «Cualquiera que fuere la forma de prestación, tendrán, no obstante, carácter de tasa las tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueran de recepción obligatoria para los administrados».

Es curioso, decimos, observar cómo considera precio o merced al cobrado por una Sociedad privada municipal o provincial en que la Corporación es socio único, y por el contrario, califica de tasa o precio público aquél que perciben las empresas mixtas o los concesionarios, en cuyas formas de gestión juegan intereses privados. Quizá la confusión del autor del precepto parta del hecho de

(13) El artículo 5-5 del Reglamento de Hacienda municipal de Barcelona es transcripción casi íntegra del artículo 13 de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 1958, y en ellos se mantiene, sin embargo, en sus respectivos ámbitos de aplicación, un criterio totalmente contrario al de la mencionada Ley 48/1966, al impedir que las exacciones que mantengan la naturaleza de tasas por prestación de servicios excedan el coste de los mismos. De ello se deduce la inseguridad del legislador en este terreno.

considerar a la empresa mixta como una «concesión evolucionada» y querer reforzar la postura del titular de esta última figura respecto de los usuarios del servicio. Pero esta indudable falta de sistemática puede conducir a dejar abandonados de la potestad de imperio de la Administración, auténticos servicios públicos por el hecho de ser gestionados en forma de empresa privada por razones de agilidad; que incluso pueden producir pérdidas más que beneficios, que habrán de saldarse con transferencias o subvenciones del presupuesto de la Corporación. Reconocemos, sin embargo, que este riesgo se aminora por la aplicación del último párrafo de la norma comentada (14).

No obstante, quizá el criterio más seguro de clasificación fuera, *lege ferenda*, atender a la finalidad de servicio público de acuerdo con la competencia obligatoria de las Corporaciones locales u otro cualquiera análogo, así como tener en cuenta la mayor o menor rentabilidad del servicio o la función social perseguida con su implantación. En caso de que estos índices fueran escasos, nos encontraríamos ante un negocio privado, aunque fuese titular la Administración, y por tanto no sería acreedora la fórmula adoptada de las prerrogativas de los Entes públicos. Y esto, aunque la forma de gestión fuese de las sometidas al Derecho público, porque puede darse la circunstancia que en sus tarifas se vean involucradas participaciones que beneficien directamente a su personal o a un determinado sector del mismo, en cuyo caso habría que hacer la correspondiente discriminación (15).

(14) Por muy discutible, sin embargo, que sea el criterio establecido en el precepto glosado, no cabe duda que es el reglamentario y no se puede desconocer. Por eso, resulta sorprendente —dicho sea con todos los respetos— el mantenido en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1970, que considera precio privado el pagado por el usuario de un servicio de aguas con monopolio. RODRÍGUEZ MORO comenta esta sentencia, en sentido desfavorable, en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 170.

(15) En contra de este criterio podemos citar la sentencia de 9 de octubre de 1973, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, que acepta la naturaleza de precio público en las contraprestaciones del Hospital General de Asturias, incluidos los honorarios médicos tarifados con arreglo a la Ordenanza de tasas.

En cambio, en la Ordenanza que rige idéntico servicio de la Diputación de Madrid —el cual tiene también un marcado matiz social—, se excluyen expresamente de su aplicación las contraprestaciones por clínica privada, convenios con Entidades de accidentes y, por consecuencia, los correspondientes honorarios médicos, declarándose expresamente como «precios de mercados». Por lo que en muchos casos habrá que estar, en la práctica, a la intención que expresen dichos Reglamentos económicos.

Por otra parte, si bien la inclusión en las tarifas de participaciones del personal facultativo tiene indudables ventajas (exacción por la vía de apremio, etc.), hoy

Por último, vamos a hacer referencia a un ejemplo de tarifa mixta en el que, tratándose de una forma de Derecho público la empleada para la gestión y con un marcado carácter general de servicio público, se entremezclan, sin embargo, criterios privatísticos al lado de los fines netamente sociales que indudablemente persigue y que, en definitiva, no hacen más que confirmarlos. Nos referimos a las tarifas altamente ejemplares del Hospital General de Asturias, gestionado, como ya se ha dicho, a través de un órgano especial de administración. En ellas se distinguen cuatro categorías de pacientes:

- a) Exentos de pago (benéficos).
- b) De pago limitado (semibenéficos).
- c) De pago bonificado (semiprivados).
- d) De pago total (privados).

A las dos categorías intermedias se les aplica un cuadro de doble entrada en el que se tienen en cuenta ingresos familiares y número de ellos a su cargo, resultando de su aplicación precios auténticamente políticos o mejor diríamos sociales. Existen, además, conciertos o convenios con determinadas Entidades (la Seguridad Social, por ejemplo) que tienden a cubrir, por lo menos, el coste del servicio. Los pacientes privados son los únicos que dejan un auténtico beneficio, elevándose el número de tales usuarios a cifras bastante considerables por la alta estima profesional y social conseguida por el Centro.

difícilmente podría hacerse compatible este sistema de remuneraciones con las normas vigentes en esta materia. Por eso parece más adecuado en la actualidad un régimen de libertad en cuanto a dichos emolumentos, mas no en lo referente a las tasas hospitalarias, lo cual parece excesivo.



REVISTA
DE
ESTUDIOS
DE LA
VIDA LOCAL

II. CRONICAS

