

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ059927

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia de 28 de septiembre de 2015**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 2042/2013***SUMARIO:**

Precios públicos. Cuestiones generales. El hecho de que en los Estatutos de la Mancomunidad ahora recurrente no figuren literalmente los precios privados no supone un obstáculo para que una empresa mixta participada por aquella pueda percibir por sus servicios una contraprestación con dicha naturaleza. Para fijar los precios de los servicios funerarios que la Ley de Bases de Régimen Local considera como mínimos, puede ser necesaria la intervención de la Administración competente, pero, para todos aquellos servicios de esa naturaleza que excedan de esos mínimos, la libertad de precios está asegurada por el principio constitucional de libertad de empresa del art. 38 CE

PONENTE:*Don Rafael Fernández Montalvo.*

Magistrados:

Don EMILIO FRIAS PONCE
Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ
Don JUAN GONZALO MARTINEZ MICO
Don MANUEL MARTIN TIMON
Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO
Don RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: SEGUNDA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 28/09/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 2042 / 2013

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 22/09/2015

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD SEC.1

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho
Mayo Escrito por: DVS

Nota:

Acuerdo Precios Pub.Rec. Funerarios.

Servicios Funerarios prestador por empresa de capital mixto, participada por mancomunidad municipal de servicios funerarios. Precios públicos/precios privados.

RECURSO CASACION Num.: 2042/2013

Votación: 22/09/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Fernández Montalvo

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SEGUNDA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

Magistrados:

D. Emilio Frías Ponce

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

D. José Antonio Montero Fernández

D. Manuel Martín Timón

D. Juan Gonzalo Martínez Micó

D. Rafael Fernández Montalvo

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Segunda por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación núm. 2042/2013 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González Carbajal, en nombre y representación de "SERFUNLE, S.A.", y por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Giménez Carmona, en nombre y representación de la MANCOMUNIDAD MUNICIPAL DE SERVICIOS FUNERARIOS Y DE CEMENTERIOS SERFUNLE, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de fecha 3 de mayo de 2013, en el recurso contencioso-administrativo núm. 339/2012, interpuesto por "FUNERARIAS LEONESAS, S.A." contra acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad de Servicios Funerarios SERFUNLE, de fecha 31 de enero de 2012, por el que se aprueba la modificación de la naturaleza jurídica de los precios por prestación de servicios funerarios que habían de regir en 2012.

No se ha personado parte alguna como recurrida en el presente recurso de casación, según se hace constar por diligencia de la Sra. Secretaria Judicial de fecha 22 de julio de 2015..

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Procurador don Francisco Javier Stampa Santiago, en nombre y representación de "FUNERARIAS LEONESAS, S.A." interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, contra acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad de Servicios Funerarios SERFUNLE, de fecha 31 de enero de 2012, por el que se aprueba la modificación de la naturaleza de los precios públicos que habían de regir, por la prestación de servicios funerarios, en el ejercicio de 2012.

Segundo.

En su escrito de demanda, Funerarias Leonesas, S.A., alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia por la que se declarara contrario a Derecho "el Acuerdo de la MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS FUNERARIOS SERFUNLE de modificar la naturaleza de los precios que percibe por la prestación de los servicios funerarios de públicos a privados adoptado en la Asamblea de Concejales de fecha 31 de Enero de 2012 declarando no ser conforme a derecho y decidiendo su anulación con expresa imposición de las costas a la Mancomunidad demandada".

La representación procesal de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y Cementerios SERFUNLE contestó a la demanda, suplicando a la Sala que se dictara sentencia por la que se declarase la competencia del Juzgado de lo Contencioso de León y, subsidiariamente, se desestimase, en su integridad la demanda, con lo demás que en Derecho proceda.

La representación procesal de "SERFUNLE, S.A.", también, contestó a la demanda solicitando la íntegra desestimación del recurso contencioso- administrativo con imposición de las costas causadas a la parte actora.

Tercero.

Tras la tramitación procesal oportuna, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) dictó la Sentencia hoy recurrida cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimamos la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don Javier Stampa Santiago, en la representación procesal que tiene acreditada en autos, contra el Acuerdo de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad de Servicios Funerarios SERFUNLE de fecha treinta y uno de enero de dos mil doce por el que se aprueba la modificación de la naturaleza jurídica de los precios públicos, pasando a ser precios privados, que regirán para el ejercicio dos mil doce, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de León de siete de febrero de dos mil doce, y lo anulamos, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico. Todo ello, sin hacer especial condena en costas del proceso, por lo que cada uno de los litigantes abonará las causadas por ellos y la comunes lo serán por iguales partes".

Cuarto.

Notificada dicha sentencia, por las representaciones procesales de SERFUNLE, S.A. y de la MANCOMUNIDAD MUNICIPAL DE SERVICIOS FUNERARIOS Y DE CEMENTERIOS SERFUNLE, se presentaron sendos escritos manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvieron por preparados por la Sala de instancia, emplazándose a las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

A.- El escrito de interposición del recurso de casación formulado por SERFUNLE, S.A. contiene los siguientes motivos de casación:

Primer motivo, al amparo del artículo 88.1.c) LJCA y la jurisprudencia que le desarrolla, "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente, de la exigencia de congruencia y de coherencia de la misma contemplada en los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley jurisdiccional y 218 de la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil, y en la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos, y, en último término, del derecho a la tutela judicial efectiva y de la exigencia de motivación de la sentencia consagrados, respectivamente en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución".

Segundo motivo, "al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente, de la exigencia de congruencia y exhaustividad de la misma contemplada en los artículos 33 y 67.1 de la Ley 29/1998 , 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos y, en último término, del derecho a la tutela judicial efectiva y de la exigencia de motivación de la sentencia consagrados, respectivamente, en los artículos 24 y 120 de la Constitución".

Tercer motivo, "al amparo del artículo 88.1d) de la Ley Jurisdiccional , infracción por inaplicación de los artículos 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos y 41 y 20.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo y de la jurisprudencia que los interpreta y consiguiente infracción de los principios de legalidad y jerarquía normativa consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución".

Cuarto motivo, "al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , infracción por inaplicación del mandato contenido en el artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

que la interpreta, así como de los artículos 14 y 38 de la Constitución (igualdad y libertad de empresa, respectivamente) y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que los interpreta".

B.- El escrito de interposición del recurso de casación de la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y de Cementerios SERFUNLE (Mancomunidad Municipal, en adelante), por su parte, contiene los siguientes motivos:

Primer motivo, "al amparo del artículo 88.1.c) LRJCA y la jurisprudencia que la desarrolla, por incongruencia interna mixta y/u omisiva, por falta de resolución de todas las cuestiones debatidas en el proceso (Artículo 67 LJCA) y/o motivación defectuosa, unida, por otra parte, a error de valoración de prueba" (sic).

Segundo motivo, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , por vulneración o errónea aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Proceso Administrativo Común, en el que se contempla el denominado principio de jerarquía normativa, "y demás artículos en los que se establece y desarrolla el mismo, entre ellos, el art. 9.3 de la Constitución española " (sic).

Tercer motivo, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico "habida cuenta de la infracción de las normas valoradoras de la prueba, a que se refiere el artículo 319 LEC .

Cuarto motivo, al amparo del artículo 88.1d) LJCA , por vulneración del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , en relación con el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril de Tasas y Precios Públicos , y de su equivalente autonómico, artículo 16 de la Ley 12/2001, de 20 de diciembre, de Castilla y León , y la jurisprudencia que los desarrolla.

Quinto motivo, al amparo del artículo 88.1.d) LJCA , por vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española y de la jurisprudencia que lo desarrolla, privando a la recurrente del derecho a la tutela judicial efectiva.

Quinto.

Admitido a trámite el recurso de casación, se remitieron las actuaciones a esta Sección Segunda, conforme a las reglas de reparto de asuntos, sin que se hubiera personado parte alguna como recurrida, según consta por diligencia de la Secretaría Judicial de fecha 22 de julio de 2015.

Sexto.

Por providencia de 2 de junio de 2015, se señaló para la votación y fallo el día 22 de septiembre de 2015, en que ha tenido lugar dicho acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El análisis conjunto de los recursos de casación interpuestos aconsejan un tratamiento sistemático de los motivos formulados.

1. Las recurrentes analizan el significado y alcance de las exigencias de congruencia, motivación y exhaustividad de las sentencias, según lo dispuesto en los artículos 33 y 67.1 LJCA , 218 LEC y 24.1 y 120.3 CE , la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala (motivos primero y segundo de casación de SERFUNLE, S.A. y motivo primero de la Mancomunidad Municipal).

Argumentan dicha vulneración alegando que "la estimación o desestimación de las pretensiones de las partes por la Sentencia [de instancia] debería haberse articulado en torno al análisis de sus fundamentos; es decir, si, efectivamente, la naturaleza de los precios que Serfunle, S.A. estaba autorizada a percibir por la prestación de los servicios era pública o privada con arreglo a la ley: ésta y no otra era la cuestión litigiosa planteada por las partes: la sociedad actora entendía que los precios a percibir por Serfunle S.A. debían ser con arreglo a la Ley precios públicos y mi mandante [recurrentes en casación], por el contrario, abogaba por la naturaleza privada de tales precios, también, con arreglo a la Ley. Sin embargo, la sentencia no realiza el análisis planteado por las partes en modo alguno y decide la controversia planteada por las partes con fundamento en una cuestión diferente de las articuladas por las mismas, apenas mencionada en la Litis, no discutida y debatida en la misma y no introducida por la Sala de acuerdo con las prescripciones de la Ley 29/1998 [...]" (sic).

La propia parte recurrente (SERFUNLE, SA), con razón, advierte de la estrecha relación que existe entre sus motivos de casación primero y segundo. Los preceptos que se consideran infringidos son los mismos y las sentencias que se citan, en uno y otro motivo, pueden considerarse constitutivas de una misma jurisprudencia.

Resulta, por consiguiente, plenamente justificado el tratamiento conjunto de tales motivos.

2. Los planteamientos teóricos de los motivos son, en términos generales, acordes con la jurisprudencia de la Sala, aunque resulta necesario efectuar algunas precisiones.

A.- Conforme a la doctrina de esta Sala, se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda "incongruencia omisiva o por defecto" como cuando resuelve ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas "incongruencia positiva o por exceso"; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes de las planteadas "incongruencia mixta o por desviación" (entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1998 y 22 de marzo de 2004). Y el rechazo de la incongruencia ultra petita ,por exceso cuando la sentencia da más de lo pedido, o extra petita , cuando el fallo cambia lo pedido, se encuentra, también, en la necesidad de respetar los principios dispositivo y de contradicción.

Asimismo, la sentencia que silencia la respuesta a concretas peticiones de las partes o cuando su parte dispositiva se remite a lo expuesto en alguno de los fundamentos jurídicos, del que no se puede deducir claramente lo que determina o establece, al dejar imprejuzgada una cuestión objeto del litigio, incurre en incongruencia omisiva. La sentencia, además, debe tener coherencia interna, observando la necesaria correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto en la parte dispositiva, así como la adecuada conexión entre los hechos definidos y los argumentos jurídicos utilizados.

a) Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre el significado de la incongruencia omisiva en las sentencias. Su jurisprudencia, como la doctrina del Tribunal Constitucional, proclama que dicho vicio constituye, en todo caso, infracción de las normas reguladoras de las sentencias, contenidas en la LJCA, LEC y LOPJ, y que, incluso, tiene trascendencia constitucional, en determinados casos en que constituye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva residenciable en amparo ante el Tribunal Constitucional.

b) Ahora bien, como se recuerda en la STC 210/2000, de 18 de septiembre , es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, desde su STC 20/1982, de 5 de mayo , que si bien es cierto que la ausencia de respuesta expresa a las cuestiones suscitadas por las partes puede generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 CE , o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre ; 88/1992, de 8 de junio ; 26/1997, de 11 de febrero ; y 83/1998, de 20 de abril , entre otras muchas).

Según la referida doctrina constitucional, ha de diferenciarse entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas; de manera que si bien respecto de las primeras no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales, la exigencia de congruencia, referida a la pretensión misma, es más rigurosa. Pues, en este caso, para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita y una mera omisión sin trascendencia constitucional, es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de ella (SSTC 26/1997, de 11 de febrero ; 129/1998, de 16 de junio ; 181/1998, de 17 de septiembre ; 15/1999, de 22 de febrero ; 74/1999, de 26 de abril ; y 94/1999, de 31 de mayo , entre otras muchas).

c) La LJCA contiene diversos preceptos relativos a la congruencia de las sentencias, como el art. 33.1 , que establece que los órganos del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Impone, por tanto, la congruencia de la decisión comparándola con las pretensiones y con las alegaciones que constituyan motivos del recurso y no meros argumentos jurídicos. Por consiguiente, para determinar el sentido y alcance de la congruencia, es necesario tener en cuenta que: "en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No

así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso".

En todo caso, el respeto al principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico del Tribunal de instancia, ni tampoco le obliga a seguir el orden de alegaciones de las partes, bastando con que establezca los hechos relevantes para decidir el pleito y aplicar la norma del ordenamiento jurídico que sea procedente.

d) El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTS de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997, entre otras muchas).

La determinación de la congruencia de una sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa pretendi"). "Petición" y "causa", ambas conjuntamente, delimitan pues el alcance objetivo de la resolución judicial.

Junto a dicha noción general, precisan el alcance del requisito de la congruencia estas dos consideraciones: la congruencia procesal es compatible con el principio iura novit curia en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (art. 24.1 y 2 CE), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa.

B.- La motivación de las sentencias no exige una exhaustiva descripción del proceso intelectual que lleva a las decisiones que incorporan, pues la motivación que la Ley y la Jurisprudencia exigen, se entiende cumplida cuando se exponen las razones que justifican la resolución a fin de poder cuestionarlas en el oportuno recurso. Lo trascendente de la motivación es evitar la indefensión, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional cuando declara que no es necesario un examen agotador o exhaustivo de las argumentaciones de las partes y cuando, incluso, permite la argumentación por referencias o "in aliunde".

No existe, pues, la obligación de dar una respuesta expresa y acabada a cada una de las alegaciones formuladas por las partes. Al contrario, es posible que el Tribunal se enfrente a esas alegaciones de modo general, exponiendo su propia argumentación, de modo que quepa deducir el rechazo o la admisión de los motivos en que las partes hayan apoyado sus respectivas pretensiones. Por lo demás, el silencio del órgano judicial puede no ser constitutivo de ninguna infracción del deber de motivación ni incurrir en incongruencia si, a la vista de las concretas circunstancias del caso, dicho silencio puede ser razonablemente interpretado como desestimación tácita de la pretensión ejercitada.

3. La aplicación de la doctrina expuesta determina que hayan de ser rechazados los motivos de casación primero y segundo de SERFUNLE, S.A. y primero de la Mancomunidad Municipal.

A.- La pretensión formulada en la demanda era que se declarara contrario a Derecho el acuerdo de la Mancomunidad de Servicios Funerarios SERFUNLE de modificación de la naturaleza de los precios públicos a privados adoptado por la Asamblea de Concejales, de fecha 31 de enero de 2012, declarando no ser conforme a Derecho y decidiendo su anulación. Y, como motivos, se alegaron: la infracción de artículos de los Estatutos de la Mancomunidad, en concreto, artículos 5.1 y 24; el pliego de cláusulas administrativas particulares que habían de regir la convocatoria para la selección, mediante procedimiento abierto y por concurso, de socio accionista para constituir una empresa mixta encargada de la gestión de los servicios funerarios mancomunados de León, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre, el artículo 105 y la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; el artículo 25.1 y 2,j) de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación con los artículos 20 y 41 de la Ley de Régimen Local.

B.- La sentencia de instancia es plenamente estimatoria de la pretensión al anular, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, el acuerdo impugnado de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad de Servicios Funerarios SERFUNLE de 31 de enero de 2012 por el que se aprueba la modificación de la naturaleza jurídica de los precios públicos, pasando a ser precios privados, que regirán para el ejercicio de dos mil doce, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de León de siete de febrero de dos mil doce. Y los motivos de la decisión adoptada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia son, precisamente, los esgrimidos por la demandante: la interpretación y aplicación de los artículos 5.1.p) y 24 D de los Estatutos, incluso desde la perspectiva que proporciona el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas urgentes de carácter fiscal y liberalización de la actividad económica, y la cláusula octava del pliego de prescripciones técnicas particulares que rigen la convocatoria para la selección mediante procedimiento abierto y por concurso, de socio accionista para

constituir una empresa mixta encargada de la gestión de los servicios funerarios de la Mancomunidad de León, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre.

C.- No puede decirse que la sentencia no se manifieste sobre la naturaleza que, a juicio del Tribunal a quo, habrían de tener los recursos económicos a obtener por SERFUNLE, S.A. con ocasión de la prestación de los servicios que gestiona, o si la Mancomunidad está o no facultada para modificar su naturaleza. Explícitamente, la Sala de instancia, por las razones que da, que son los motivos esgrimidos por la demandante, considera que han de ser precios públicos y, por tanto, implícitamente, que no pueden ser privados. Cosa distinta, que no afecta a la congruencia y motivación de la sentencia, es que el Tribunal no acoja el argumento de las demandadas consistente en que, con arreglo a la ley, tenían que ser precios privados los ingresos que había de percibir SERFUNLE, S.A. por la prestación de los servicios funerarios, después de su liberalización.

Segundo.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es alegada como corolario de los motivos de casación primero y segundo de SERFUNLE, S.A., y es objeto de consideración autónoma en el quinto motivo del recurso de la Mancomunidad Municipal.

1. Para la representación procesal de SERFUNLE, S.A. la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 CE es la consecuencia de la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto, de la incongruencia, falta de exhaustividad y de motivación que atribuye a resolución impugnada.

Para la representación procesal de la Mancomunidad Municipal se le ha privado de dicho derecho "por error patente y manifiesto o, de elección arbitraria de la norma" (sic) que contiene la sentencia recurrida (motivo quinto).

2. El derecho a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 CE tanto a las personas físicas como a las jurídicas, se caracteriza, en la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Alto Tribunal, por las siguientes notas:

A.- Es un derecho público subjetivo, en cuanto comporta un interés sustantivo que puede esgrimir el titular frente al Estado, y que se traduce en una prestación del órgano jurisdiccional que se realiza, de acuerdo con la naturaleza del proceso y su ordenación legal, mediante una resolución que se adopta con fundamento en el Derecho aplicable.

B.- Es un derecho de configuración legal, lo que implica que las partes hayan de asumir las cargas y obligaciones procesales que sobre ellas pesan para obtener la tutela judicial que la Constitución garantiza. En términos de la doctrina del Tribunal Constitucional: "el derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso al proceso no es un derecho de libertad ejercitable sin más a partir de la CE, sino un derecho de prestación no incondicionado y absoluto sino de configuración legal que no puede ejercerse al margen del procedimiento legalmente establecido".

C.- El derecho de que se trata se caracteriza por tener un contenido básico y un contenido amplio.

a) El contenido básico, según la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundamentada en Derecho, y no manifiestamente arbitraria o irrazonable. Y que la negativa a entrar en la cuestión de fondo sea, en su caso, fundada en una causa legal de la que se hace una aplicación razonable y proporcionada, por falta de cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el acceso a las distintas acciones y recursos previstos por el ordenamiento procesal.

b) El derecho a la tutela judicial efectiva tiene, además, un efecto expansivo que se proyecta en el inicio, desarrollo y conclusión del proceso, y, específicamente, en la sentencia que es el aspecto cuestionado en el presente recurso.

La congruencia y la motivación de las resoluciones judiciales son exigencias que pueden afectar al derecho fundamental de que se trata. Si el pronunciamiento judicial altera el objeto del proceso, modificando sustancialmente el debate procesal y, vulnerando el principio de contradicción, no da una respuesta judicial a la pretensión u oposición formulada o no da a conocer los fundamentos jurídicos de la decisión que adopta. En tales supuestos no puede decirse que otorgue la tutela que la Constitución reconoce.

Ahora bien, lo que no garantiza el artículo 24.1 CE es el acierto en las resoluciones judiciales, ya que solo el error patente vulnera la tutela judicial efectiva, en la medida en que no puede considerarse razonada y motivada aquella sentencia que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas o sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en las propias razones aducidas.

3. La doctrina expuesta justifica el rechazo del motivo quinto del recurso de la Mancomunidad Municipal y de las alusiones a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se contienen en diversos motivos del recurso de SERFUNLE, S.A.

A.- La sentencia de instancia, como ya hemos razonado, no es incongruente ni carente de motivación.

B.- Con independencia del análisis, en el plano de estricta legalidad ordinaria, de los motivos de casación que se aducen por el cauce del artículo 88.1.d) y que ponen en cuestión la sentencia recurrida por vulnerar preceptos sustantivos del ordenamiento jurídico, lo que no puede decirse es que incurra en un error patente que suponga vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En su planteamiento, el Tribunal de instancia invoca la aplicación de los artículos 150 , 151 , 153 y 155 de la Ley de Haciendas Locales y 29 de la Ley de Régimen Local , en cuanto regulan los recursos de las entidades supramunicipales, así como lo previsto en los artículos 5.1.p) y 24 D) de los Estatutos de la Mancomunidad Municipal respecto a las prestaciones que ésta puede percibir por la prestación de servicios de su competencia. Analiza la incidencia que, a su entender, puede atribuirse al Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

Y, por último, el órgano jurisdiccional, en su sentencia, para llegar al fallo estimatoria, toma en consideración el contenido de la cláusula octava del pliego de prescripciones técnicas particulares que rigió la convocatoria para la selección mediante procedimiento abierto y por concurso, de socio accionista para constituir la empresa mixta encargada de la gestión de los servicios funerarios de la Mancomunidad Municipal.

Por consiguiente, desde la perspectiva constitucional, no puede entenderse que la sentencia impugnada haya vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las recurrentes porque incurra en error patente.

Tercero.

La representación procesal de la Mancomunidad Municipal reconoce que la valoración de la prueba no es normalmente motivo casacional, pero sostiene que la sentencia de instancia vulnera el artículo 319 LEC (motivo tercero).

1. Argumenta la recurrente que el Tribunal de instancia no ha tenido en cuenta "[...] los epígrafes obrantes en los estatutos de la mancomunidad". En concreto, se refiere a los epígrafes " C" e "I" del artículo 24 , y ello hace que el órgano judicial llegue a la conclusión equivocada de que se produce una violación del principio de jerarquía normativa.

2. La propia argumentación del motivo revela que, realmente, no se suscita una cuestión de valoración de la prueba sino de interpretación normativa.

En efecto, después de reproducir la motivación de la sentencia y el artículo 151 de la LHL [debe entenderse 150 TRLHL], la parte considera que "la conjunción <<y>> [del precepto] ha de interpretarse como un plus o añadido a mayores de lo que se prevea en la norma de creación; es decir, los recursos pueden ser tanto los previstos estatutariamente, como los que habilite la LHL...".

En definitiva, la argumentación del motivo no lleva, en modo alguno, a apreciar una errónea valoración de la prueba, puesto que lo que cuestiona no es el convencimiento sobre la concurrencia de determinados hechos a la vista de los medios de prueba empleados, sino la interpretación del mencionado precepto de la LHL. Es decir, si frente a la manera como lo entiende la Sala del Tribunal Superior de Justicia, debe prevalecer la tesis interpretativa de la recurrente, según la cual "no puede entenderse que se prive [impida] que constituya un recurso económico aquel habilitado por la Ley- que puede ser posterior- y que la entidad supramunicipal se <<olvidó>> de mencionar en su norma fundadora" (sic).

La conclusión expuesta se ve reforzada por la circunstancia de que la propia parte adelanta sustancialmente la misma argumentación en su motivo segundo, que se refiere a la infracción de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en el que se contempla el denominado principio de jerarquía normativa y demás artículos relativos al mismo; entre ellos el artículo 9.3 de la Constitución . En síntesis, se viene a sostener que la conjunción "y" empleada por el artículo 151 LHL (debe entenderse 150 TRLHL) no es excluyente sino que, por el contrario debe entenderse en el sentido de que admite que sean recursos de la Mancomunidad los establecidos directamente en la ley con independencia de los contemplados en los Estatutos.

Cuarto.

Los restantes motivos de casación esgrimidos por el cauce del artículo 88.1.d) LJCA pueden ser analizados y decididos de manera conjunta.

La representación procesal de "SERFUNLE, S.A." considera infringidos los artículos 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos , 41 y 20.1.b) TRLHL, de la jurisprudencia que los interpreta y consiguiente infracción del principio de legalidad y jerarquía normativa consagrados en el artículo 9 de la Constitución (motivo tercero). Asimismo, entiende que se ha vulnerado el artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter fiscal y el fomento y liberalización de la actividad económica, la jurisprudencia de este Tribunal que los interpreta, así como los artículos 14 y 38 de la Constitución (igualdad y libertad de empresas, respectivamente) y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que los interpreta (motivo cuarto).

La Mancomunidad de Municipios recurrente, por su parte, entiende que la sentencia de instancia vulnera el artículo 51 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , que contempla el principio de jerarquía normativa, así como los demás preceptos que le desarrollan, entre ellos el artículo 9.3 de la Constitución , pero como consecuencia de la errónea interpretación efectuada del artículo 151 LHL [debe entenderse 150 TRLHL] (motivo segundo). Y sostiene que se han vulnerado los artículos 2.2.a) de la LGT , en relación con el artículo 24 de la Ley de Tasas y Precios Públicos y su equivalente autonómico, y la jurisprudencia interpretativa de esta Sala (motivo cuarto).

1. En su desarrollo argumental, "SERFUNLE, S.A.", después de la cita de los preceptos que considera infringido, hace alusión a diversas sentencias de este Tribunal (SSTS de 12 de noviembre de 2009 , 7 de marzo de 2007 , 2 de julio de 1999 y 27 de septiembre de 1997). Y de tales pronunciamientos, y "de otros muchos", la parte entiende que la conclusión indiscutible y axiomática es que "una sociedad mercantil, que con independencia de la titularidad pública de todo o parte de su capital es una entidad indiscutible e irreductiblemente pública [privada], sólo puede cobrar precios privados por la prestación de servicios (sic) [...] Las eventuales dudas que hayan podido existir en la jurisprudencia de esa Sala [esta Sala] acerca de la naturaleza de los precios que perciban las sociedades mercantiles que gestionen indirectamente servicios de titularidad de las Administraciones Públicas (servicios públicos, reservados Ley a las mismas de conformidad con lo previsto en el artículo 128.2 de la Constitución), han quedado disipadas por la reforma del artículo 2 de la Ley 58/2003, de 7 de diciembre , General Tributaria efectuada por la disposición quincuagésima octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que ha eliminado del mismo el último inciso relativo a cuando se entiende que una actividad se realiza <<en régimen de Derecho público>>. Dichas sociedades, en la medida en que gestionan servicios públicos monopolizados, pueden quedar sujetas a potestad tarifaria pero no a potestad tributaria".

La parte añade que "SERFUNLE, S.A." es una sociedad mercantil y que "tras la liberalización de los servicios funerarios en 1996 los mismos dejaron de estar reservados a las entidades locales y de tener la condición de <<servicios públicos>> y pasaron a prestarse por ministerio de la ley en régimen de concurrencia competitiva".

En definitiva, la cuestión planteada no es la naturaleza de las cantidades que pueda percibir la Mancomunidad en caso de ser ella la que prestara directamente servicios funerarios, sino la naturaleza que, con arreglo a la ley, hayan de tener los precios que percibe una sociedad mercantil como "SERFUNLE, S.A." por la prestación de servicios funerarios, independientemente de que sean o no servicios públicos, teniendo en cuenta que no lo son desde que en 1996 fueron liberalizados y dejaron de estar reservados a los municipios.

2. Según las partes recurrentes, la sentencia impugnada inaplica los artículos 14 y 38 de la Constitución , que se refieren, respectivamente, a los principios de igualdad, no discriminación y libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, así como de la jurisprudencia y doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal y del Tribunal Constitucional que cita.

La sentencia del Tribunal de instancia no toma en consideración el mandato de liberalización del sector funerario contenido en el artículo 22 del citado Real Decreto Ley 7/1996 . Añade la parte que difícilmente puede existir libre concurrencia cuando el fallo, de llevarse a efecto, impediría a "SERFUNLE, S.A." fijar libremente los precios por la prestación de sus servicios, dentro, por supuesto, de los que con carácter máximos pueda aprobar la Mancomunidad en ejercicio de la potestad tarifaria que se reserva. Y, en fin, la resolución recurrida no tiene en cuenta que los servicios funerarios son servicios "no reservados" a las entidades locales, según el reiterado Real Decreto ley, sino liberalizados que, en el caso concreto, son gestionados en régimen de Derecho privado, por una entidad igualmente privada, en cuanto sociedad mercantil.

La representación procesal de la Mancomunidad Municipal insiste en que la sentencia, al anular el acuerdo de transformación de los precios públicos en privados obliga a la mercantil "SERFUNLE, S.A." a seguir cobrando los precios públicos como lo venía haciendo. Y "ello es desconocer que, con independencia de una situación fáctica, la obligación de la administración es cumplir escrupulosamente con el principio de legalidad y, si bien no existe duda de que los servicios se prestaron directamente por la mancomunidad, como sucedía tras su constitución, los precios públicos, tras la constitución de una empresa mixta de forma anónima, la forma de gestión de los servicios se ha transformado en indirecta y la Mancomunidad ya no percibe ningún precio de los particulares por los servicios que la mercantil les presta y directamente cobra [...]" (sic).

3. En definitiva, los motivos de casación expuestos suscitan una doble cuestión: si las Mancomunidades Municipales pueden financiarse con ingresos de derecho privado, derivados de su participación en una sociedad de capital mixto; y si los servicios que presta una sociedad anónima de capital mixto (público y privado), que gestiona los servicios funerarios pueden ser retribuidos mediante precios privados.

En efecto, la sentencia recurrida concreta la cuestión de fondo del proceso señalando "que no es otra que determinar si el Acuerdo impugnado es o no ajustado a derecho y, con ello, si en las presentes circunstancias, la Mancomunidad de Servicios Funerarios SERFUNLE puede o no determinar que la empresa mixta por ella creada junto con una mercantil privada puede pasar a percibir precios privados en lugar de [los] precios públicos que venía [percibiendo] hasta la fecha de aprobación del Acuerdo [...] que son los propios de dichas empresas, excluidos los estrictamente de cementerio, por los que se siguen percibiendo tasas, sobre los que no hay disputa propiamente dicha"(sic).

Y el Tribunal de instancia llega a su fallo estimatorio de la pretensión actora por las siguientes razones:

a) Puesto que se está ante una Mancomunidad, son los Estatutos de la misma los que determinan qué ingresos puede tener dicha Administración por la prestación de sus servicios. Y, de acuerdo con lo previsto en los artículos 5.1.p) y 24 D de dichos Estatutos, "lo que puede percibir por la prestación de los servicios de su competencia son tasas y/o precios públicos. Este es el sentido literal de los Estatutos, lo que supone la aplicación directa del artículo 127 del TRLHL".

b) Los referidos preceptos de los Estatutos no pueden ser reinterpretados, corrigiendo su sentido literal, de forma integradora con la normativa posterior a su redacción y al cambio de la desaparición del monopolio de los servicios funerarios que supuso el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas urgentes de carácter fiscal y fomento y liberalización de la actividad económica, porque con posterioridad a dicha norma se han venido exigiendo como retribución precios públicos, "sin que pueda llegar a comprenderse la razón por la que ahora, en esta disposición general, se busca una interpretación de los Estatutos tan discordante con la literalidad [...]". Además, los Estatutos de la Mancomunidad fueron modificados con posterioridad a dicho Real Decreto Ley sin que se alterara la naturaleza de la contraprestación por los servicios funerarios, de lo que el Tribunal de instancia deduce que la voluntad de la Asamblea de Concejales de la Mancomunidad fue mantener los precios públicos.

c) También rechaza la sentencia impugnada el argumento que fundamentaba la procedencia de precios privados en la cláusula octava del pliego de prescripciones técnicas particulares que rigieron la convocatoria para la selección, mediante procedimiento abierto y por concurso, de socio accionista para constituir una empresa mixta encargada de la gestión de los servicios funerarios de la Mancomunidad, que contemplaba "los precios y/o tarifas establecidos por la mancomunidad [...], porque tal pliego debía respetar la disposición reglamentaria de orden superior, y, conforme a la Ley General Tributaria no puede considerarse que los precios privados tengan una naturaleza similar a las tasas y precios públicos".

Quinto.

Las Mancomunidades de municipios pueden percibir los ingresos que la Legislación reconoce, sin que exista una reserva estatutaria para su determinación.

1. Las Mancomunidades de municipios son entidades administrativas, con personalidad jurídica, de carácter asociativo que dan lugar a una nueva entidad local supramunicipal.

Son, en definitiva, asociaciones voluntarias de municipios para la ejecución en común de obras y servicios de su competencia. Tienen su fundamento en el derecho a asociarse de los municipios para la cooperación intermunicipal, que reconoce, en nuestro Derecho interno, el artículo 44.1 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y, en el Derecho supranacional europeo, el art.10.1 de la Carta Europea de Autonomía Local.

El apartado 3 del mencionado artículo 44 LRBRL hace coincidir la creación de las Mancomunidades municipales con la aprobación de sus respectivos estatutos, cuyo régimen se determinará por la legislación autonómica, aunque sujetándose a unas reglas básicas y mínimas: deben ser elaborados por los concejales de la totalidad de los municipios promotores de la Mancomunidad constituidos en asamblea; es necesario un informe de la Diputación o Diputaciones interesadas y deben ser aprobados por los Plenos de los Ayuntamientos.

2. Los Estatutos son la norma institucional básica y rectora de las mancomunidades (arts. 4.3º y 44.2º LRBRL), con un contenido necesario establecido en el artículo 44.2 LRBRL : "ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento". Además, el artículo 36 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, sin el carácter de precepto básico, se refiere a otros aspectos de la entidad: Municipios que comprende, lugar en que radiquen sus órganos de gobierno y administración, número y forma de designación de los representantes de los ayuntamientos que han de integrar los órganos de gobierno de la Mancomunidad, fines, recursos económicos, plazo, procedimiento de modificación, y causas de disolución.

Por consiguiente, además de las normas estatales y autonómicas sobre Mancomunidades municipales, los Estatutos de las mismas, que constituyen parte de su régimen jurídico: crean la entidad y la configuran jurídicamente en sus aspectos orgánicos y funcionales. Es una norma local municipal, sometida a un procedimiento singular de elaboración y aprobación (art. 44.3º LRBRL), emanada conjuntamente de los municipios que la integran, lo cual, sin embargo, no altera su naturaleza reglamentaria, aunque tengan una mayor rigidez formal en orden a su modificación y derogación (art. 44.4º LRBRL); y, también, exista una reserva de regulación de las materias relativas a la organización y funcionamiento de la entidad.

3. Respecto de los recursos de la entidad, tienen especial importancia las aportaciones de los municipios mancomunados (art. 154 LRHL), cuyo régimen debe determinarse en los Estatutos, en aspectos tales como las cantidades a aportar o las reglas que permitan determinarlas, las condiciones de su abono, su destino, responsabilidades en caso de retraso en el pago o de impago. Ahora bien, junto a las previsiones del Estatuto sobre los recursos de la Mancomunidad, es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 150 del TRLHL que considera como tales (ap.1) no solo los previstos en su respectiva norma de creación sino también " losestablecidos en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollan" . Y, asimismo señala que "serán de aplicación a las entidades supramunicipales lo dispuesto en esta ley respecto de los ayuntamientos, con las especialidades que procedan en cada caso".

En definitiva, no hay una reserva absoluta en favor de los Estatutosde las Mancomunidades municipales para la determinación de sus recursos económicos, sino que conforme a la legislación aplicable, éstos pueden estar integrados por: tasas, contribuciones especiales, precios públicos, aportaciones de los municipios mancomunados- que establezcan sus estatutos- y otros que, también, se reconocen a los ayuntamientos. Esto es, subvenciones y otras aportaciones de Administraciones públicas, operaciones de crédito, multas e ingresos de Derecho privado . Incluso, respecto de los bienes de las Mancomunidades municipales, ha de estarse también a las previsiones generales del régimen local y del Patrimonio de las Administraciones públicas.

Así, el artículo 2.1a) del TRLHL establece que la hacienda de las entidades locales estará constituida, entre otros recursos, por los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado . En el artículo 3.1 TRLHL se definen los ingresos de derecho privado de las entidades locales como rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de supatrimonio , así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación. Y, desde un punto de vista negativo, se excluyen los que procedan por cualquier concepto de los bienes de dominio público local.

El concepto de patrimonio de las Mancomunidades municipales no difiere, pues, del resto de las entidades locales. Por consiguiente, siendo de plena aplicación la LRBRL y la Ley que regula los bienes de las Administraciones Públicas de conformidad con su artículo 2.2, debe tenerse en cuenta el artículo 3 de la Ley de Patrimonio de dichas Administraciones (Ley 3372003) que dispone que: "1. el patrimonio de las Administraciones Públicas está constituido por el conjunto de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de adquisición o aquél en virtud del cual haya sido atribuido . 2. No se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones Públicas el dinero, los valores, los créditos y demás recursos financieros de su hacienda y en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería". No existe peculiaridad en este recurso financiero de las Mancomunidades respecto del resto de las entidades locales, de manera que del artículo 3.1 del TRLHL se pueden inferir dos grandes categorías de ingresos privados: la que hace referencia a su patrimonio, como son los rendimientos y productos obtenidos del mismo , y la que se relaciona con la forma de adquirir la propiedad por las Mancomunidades. Y de la primera forman parte, las posibles rentas obtenidas de bienes inmuebles, intereses del capital mobiliario, rendimientos empresariales, enajenación de terrenos y otras inversiones, así como la enajenación de derechos reales o personales. El artículo 5 de la LRBRL atribuye plena capacidad jurídica a las entidades locales para adquirir toda clase de bienes al objeto del cumplimiento de sus fines y el ejercicio de su correspondiente ámbito competencial.

Por tanto, frente al criterio de la sentencia impugnada, el hecho de que en los Estatutos de la Mancomunidad ahora recurrente no figuren literalmente los precios privados no supone un obstáculo para que una empresa mixta participada por aquella pueda percibir por sus servicios una contraprestación con dicha naturaleza .

Sexto.

El precio privado o tarifa es la naturaleza que corresponde a la contraprestación que percibe una sociedad anónima de capital mixto (municipal y privado) por el desarrollo de una actuación o gestión de un servicio que no es objeto de reserva municipal.

Desde el punto de vista de la naturaleza de la contraprestación que se satisface por la prestación de los servicios públicos, el debate jurídico ha oscilado entre la consideración de las correspondientes contraprestaciones

como tasa (por tanto, como tributo) y su entendimiento como precio público o privado, intervenido o autorizado por la Administración.

1. 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 Constitucional 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. ap. 9964/1991 , 29 de octubre de 2003 , rec. cas. 566/1997 , 5 de febrero de 2009 , rec. cas. 3454/2005 , 7 de marzo de 2007 , rec. cas. 1727/2002 y 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. de cas. 4354/2011, y de 22 de mayo de 2014, rec. de cas. 640/2011, entre otras).

2. 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 3 de diciembre de 2012 , rec. de cas. 4354/2011, y de 22 de mayo de 2014, rec. de cas. 640/2011, entre otras).

3. Como consecuencia de la derogación efectuada por la Disposición Final 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible del referido inciso, 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.

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

El significado de dicha expresión podría establecerse, en principio, por contraposición con la iniciativa pública en la actividad económica de mercado. Pero no resulta admisible tal interpretación ya que la iniciativa pública en la actividad económica como actividad meramente patrimonial que se ha de ejercer en el ámbito de la economía de mercado y con respeto a la libre competencia, de manera que la contraprestación por los bienes o servicios que constituyen su objeto son "per se" precios privados y de mercado, y quedan excluidos de cualquier tutela administrativa. No hace falta, por tanto, ninguna previsión legal para que las contraprestaciones de la actividad privada de la Administración queden excluidas de cualquier consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público. Consecuentemente, la expresión en régimen de derecho público tiene que referirse necesariamente a las formas de gestión en que la Administración actúa mediante su personalidad jurídico-pública ordinaria o bien adopta personalidades diferenciadas pero siempre de naturaleza pública, y siempre con la finalidad de ejercer una actividad pública o prestar un servicio público. Por tanto, han de quedar excluidas la realización de actividades y la prestación de servicios en régimen de derecho privado, incluyendo tanto la forma de gestión mediante personalidad diferenciada con naturaleza jurídico privada como la gestión contratada a particulares.

Es decir, ni la Ley de Tasas y Precios Públicos ni la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 185/1995) son aplicables a las tarifas de los servicios públicos prestados mediante formas de gestión directa con personificación privada (sociedades mercantiles con participación pública exclusiva o mayoritaria) o de gestión indirecta mediante alguna de las modalidades de contrato administrativo de gestión de servicios públicos (concesión, empresa mixta con participación pública minoritaria, arrendamiento, concierto y gestión interesada), y, menos aún, a las actuaciones de interés general que se realicen por empresas privadas, aunque su capital sea participado por un ente público.

4. El TRLHL no hace ninguna precisión sobre la incidencia de la forma de gestión en la naturaleza de la contraprestación del servicio, pero la supletoriedad establecida en el artículo 9.2 y en la disposición adicional séptima de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, respecto a la legislación sobre haciendas autonómicas y locales tiene como efecto la plena aplicación a la Administración local de la precisión que dicha Ley efectúa sobre la necesaria relación entre forma de gestión de derecho público y tasas o precios públicos. Por otra parte, la exclusión de la contraprestación por servicios públicos prestados mediante formas de gestión jurídico-privadas o por actuaciones de interés general realizada por personificaciones jurídico-privadas es plenamente coherente con la naturaleza de ingresos de derecho público que tienen las exacciones que regula la reiterada Ley 8/1989, ya que mal pueden ser ingresos de derecho público unos ingresos de los que es titular una persona jurídico-privada (sociedades mercantiles, concesionarios, etc.) o un ente que actúa en régimen de derecho privado.

En definitiva, el régimen de tarifas de los servicios públicos o actuaciones de interés general realizadas por sociedades mercantiles con capital íntegra o parcialmente municipal se corresponde, más bien, con la naturaleza de los precios privados. Sostener lo contrario, es decir que la forma de gestión de derecho privado no altera la naturaleza pública de la exacción equivaldría a eliminar las tarifas como medio de remuneración del gestor privado, y a establecer el régimen de subvención como único y obligatorio medio de retribución. Y resulta que la tarifa y la subvención son fórmulas de retribución de los gestores del servicio que, separada o conjuntamente, son de elección discrecional por parte de la Administración titular del servicio.

Si, conforme a la Ley de Tasas y Precios Públicos [arts. 6 y 24.c)], tanto las tasas como los precios públicos son ingresos de derecho público, solo pueden corresponder a Administraciones y otras entidades de derecho público, y no pueden tener este carácter unos recursos que, por fuerza, tienen que ser de derecho privado cuando ingresan en el patrimonio de entidades dotadas de personalidad jurídico-privada, tanto si su capital es íntegro o mayoritariamente público como si es totalmente privado.

Naturalmente, no puede olvidarse que tales precios están sometidos a unos procedimientos de fijación y de modificación preestablecidos por la Administración y que resuelve ella misma. En el caso de las sociedades mercantiles públicas es el procedimiento establecido en el reglamento del servicio o en el régimen económico financiero establecido entre la Administración titular del servicio y su empresa pública; y en el caso del concesionario y otros contratistas gestores indirectos de servicios en el régimen que resulte del pliego de condiciones. En cualquier caso, la aprobación y revisión de estos precios corresponde a la entidad local titular del servicio. Por ello, no son, en su integridad, precios de mercado ni su régimen jurídico es estrictamente privado, sino que, en puridad de principios, resulta conveniente distinguir entre tasas, precios públicos y tarifas, utilizando el término tarifa para referirse a los supuestos en que -por el régimen de derecho privado del servicio o actuación- la

contraprestación no puede tener naturaleza de tasa ni de precio público, pero en los que la denominación de precio privado tampoco es completamente expresiva de régimen jurídico peculiar .

La opción discrecional entre la configuración de la contraprestación como tasa o como precio y la opción por una modalidad de gestión directa o indirecta 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, como se deduce el 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. Pero en cualquiera de las otras formas de gestión directa 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.

Séptimo.

Desde el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas Urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, se han liberalizado los servicios mortuorios y han dejado de ser servicios esenciales reservados a las entidades locales.

1 . La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, en su artículo 25.2.j), atribuye a los municipios la competencia en materia de cementerios y servicios funerarios, en los términos que resultan de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Y, hasta 1996, dicha ley, en su artículo 86.3, declaraba "la reserva en favor de las Entidades locales de las siguientes materias: servicios mortuorios". Había de seguirse lo establecido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad , sobre control sanitario de los cementerios y servicios funerarios, Reglamento de Policía Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio, que regulaba las condiciones e instalaciones que debía tener todo cementerio y fijaba la obligación de que hubiera una empresa funeraria privada o municipal en poblaciones de más de 10.000 habitantes, así como las disposiciones adoptadas por la correspondiente Comunidad Autónoma.

Naturalmente esas competencias formaban parte del elenco reconocido a las Corporaciones locales en los términos programáticos contenidos en el artículo 2.1 de la Ley que dispuso "para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades Locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuanto asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y de la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos utilizando para ello, entre otras, según el artículo 4.1 de la Ley, la potestad reglamentaria (Cfr. SSTs de 5 de julio de 2006 , rec. de cas. 10384/2003, y 27 de octubre de 2006, rec. de cas. 1555/2004).

2. La configuración descrita se vio alterada por la promulgación del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, que para cumplir ese fin de liberalización de la actividad económica, se propuso , según su Exposición de Motivos, liberalizar la prestación de los servicios funerarios y suprimir la consideración de los servicios mortuorios como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales. De esta manera, el artículo 22 dispuso que "se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios . La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres". Ello supuso que, de acuerdo con el artículo 23 del mismo Real Decreto Ley se suprimiese la reserva en favor de las Entidades Locales contenida en el artículo 86.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de los servicios mortuorios .

3. En consecuencia, después de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/1996 la prestación de los servicios funerarios quedó liberalizada. Y ello sin perjuicio de que los ayuntamientos pudieran someter a autorización la prestación de dichos servicios. Autorización, de carácter reglado, que debía limitarse a examinar si se cumplían o no los requisitos objetivos precisados normativamente. En definitiva, desde dicho momento, los servicios de que se trata podían prestarse en régimen de libre concurrencia por quien obtuviera la autorización correspondiente que había de otorgar el ayuntamiento competente siempre que cumpliera los requisitos

objetivos precisados normativamente y dispusiera de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres .

Posteriormente, se impulsa esta liberalización con la modificación de dicho Real Decreto Ley a través de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, especificándose que el Estado y las Comunidades Autónomas debían fijar los criterios mínimos de acuerdo con los cuales los municipios podrían regular los requisitos objetivos necesarios para obtener la autorización para la prestación de servicios funerarios, y disponiendo que las normas que regulasen los requisitos de estas autorizaciones no podían establecer exigencias que desvirtuasen la liberalización del sector.

La Ordenanza General de Prestación de Servicios Funerarios en el término municipal de León, de 6 de marzo de 1998, dispuso que las actividades contempladas podían ser realizadas por el Ayuntamiento de León, de forma directa o mediante cualquiera de las formas de gestión indirecta contempladas por la Ley, por la Mancomunidad de servicios funerarios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre, "SERFUNLE", de forma directa o mediante cualquiera de las formulas de gestión indirecta contempladas por la Ley, y por cualquier empresa privada, debidamente autorizada por el Ayuntamiento de León, que cumpla los requisitos a que se refería la propia Ordenanza. En definitiva, la actividad funeraria se realizap or el propio Ayuntamiento, la Mancomunidad de municipios citada y, en régimen de concurrencia, por cualquier empresa autorizada que cumpliera los requisitos establecidos en la Ordenanza.

4. La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior) incluye en su ámbito de aplicación los servicios funerarios. En concreto, la ley exige que cualquier medida que suponga una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad de servicios debe estar justificada por una razón imperiosa de interés general y debe ser proporcionada, es decir no debe existir ninguna otra medida menos restrictiva que permita salvaguardar el objetivo que se pretende con la regulación. En consecuencia, los requisitos y restricciones que se impongan a las empresas funerarias deben cumplir conjuntamente los principios de necesidad y proporcionalidad. Además, la habilitación para llevar a cabo cualquier actividad de servicios funerarios debe ser válida en todo el territorio nacional y con una duración ilimitada, estando las empresas funerarias sometidas a las obligaciones de información y a las previsiones sobre reclamaciones recogidas en la Ley.

5 . Sobre los precios de los servicios funerarios, la STS de 5 de julio de 2006 (rec. de cas. 10384/2003) reitera el criterio ya mantenido en STS de 19 de abril de 1999 que se expresó en los siguientes términos: "No obstante, y rebasados los límites de los que deben ser considerados como servicios básicos [...] en el campo de las prestaciones funerarias que con carácter obligatorio determina el artículo 25.2.j) de la Ley 7/85 , servicios que han de ser de decorosa entidad, ajustados al nivel económico y cultural de la época en que se ofrezcan, se impone evidentemente el respeto al principio de libertad de empresa que proclama el artículo 38 de la Constitución [...] con la indudable consecuencia de admitir la libre fijación de precios de aquellos servicios funerarios de más ostentosa entidad que voluntariamente pueden desear concertarse".

En consecuencia, se reconoce que, para fijar los precios de los servicios funerarios que la Ley de Bases de Régimen Local considera como mínimos, pueda ser necesaria la intervención de la Administración competente, pero, para todos aquellos servicios de esa naturaleza que excedan de esos mínimos, la libertad de precios está asegurada por el principio constitucional de libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución .

Octavo.

Los razonamientos expuestos justifican que se acojan los motivos encauzados por el art. 88.1.d) LJCA y que, en consecuencia, se estimen los recursos de casación interpuestos por "SERFUNLE SA" y la "MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS FUNERARIOS Y DE CEMENTERIOS SERFUNLE". Y, al dictar la sentencia procedente, de conformidad con el artículo 95.2. d) de la LJCA , ha de declararse válido y conforme a Derecho el acto administrativo objeto de la pretensión de instancia.

No procede hacer pronunciamiento alguno sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de "SERFUNLE, S.A." y de la MANCOMUNIDAD MUNICIPAL DE SERVICIOS FUNERARIOS Y DE CEMENTERIOS SERFUNLE, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de fecha 3 de mayo de 2013, en el recurso contencioso-administrativo núm. 339/2012 . Sentencia que anulamos, confirmando y declarando conforme a Derecho el acuerdo de 31 de enero de 2012, por el que se aprueba la modificación de la naturaleza jurídica de los precios por prestación de servicios funerarios, que habían de regir en el ejercicio 2012, pasando de ser precios públicos a tarifas o precios privados los que había de percibir por dichos servicios Serfunle, S.A.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Manuel Vicente Garzón Herrero
Emilio Frías Ponce
Joaquín Huelin Martínez de Velasco
José Antonio Montero Fernández
Manuel Martín Timón
Juan Gonzalo Martínez Micó
Rafael Fernández Montalvo

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernández Montalvo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.