Como consecuencia do exposto, recoméndase corrixir a redacción do apartado nos seguintes termos ou similares: *"Na medida en que non contraveña a normativa técnica básica, a Consellería competente en materia de estradas poderá ditar normas e instrucións complementarias relativas á construcción de estradas de titularidade da Comunidade Autónoma ou das entidades locais de Galicia"*.

A redacción do apartado 2 resulta bastante confusa aconsellándose clarexala no sentido de indicar que a redacción de estudos e proxectos poderá realizarse polo órgano competente da administración promotora da actuación ou ben a través de encomenda, convenio ou contrato, de conformidade coas disposicións vixentes.

Polo que respecta ao apartado 3 aconséllase evitar a reiteración de conceptos.

Respecto do apartado 4, ademais de reiterar o disposto respecto do apartado 2 (en relación coa claridade expositiva na delimitación dos diferentes supostos) aconséllase seguir a liña da lei estatal (así como da maioría das leis autonómicas en materia de estradas) de xeito que sexa a aprobación dos proxectos de estradas a que implique a declaración de utilidade pública e a necesidade de urxente ocupación. Isto mismo cómpre dicir respecto da declaración de prevalencia (sen prexuízo do que se indicará máis adiante, no comentario ao artigo 21.5 do anteproxecto). En todo caso, de manter a previsión, recoméndase seguir a liña do artigo 32.4 da Lei 8/2001, do 12 de xullo, de estradas de Andalucía ou do artigo 19.3 da Lei foral 5/2007, do 23 de marzo, de estradas de Navarra.

Por último, en relación co apartado 5, conforme ás Directrices de técnica normativa, cada precepto debe regular un tema, de aí que se recomende regular a aprobación provisional nin precepto diferente do relativo á redacción. Ademais, cómpre completar a redacción prevendo que os estudos e proxectos que deban someterse aos trámites de información pública e audiencia serán obxecto de aprobación provisional e definitiva e os restantes estudos e proxectos serán unicamente obxecto de aprobación definitiva. Por último, remitímonos ao comentario ao artigo 20 sobre o emprego do termo *"audiencia"* e, ademais, aconséllase precisar o significado da expresión *"informe de supervisión"*.

Artigo 19.- Informes sectoriais

Resulta de difícil comprensión o primeiro parágrafo aconssellándose recoller unha mera previsión de que no procedemento de elaboración de estudos e proxectos recabaranse os informes esixidos pola normativa sectorial de aplicación, ou expresión similar.

Artigo 20.- Información pública e audiencia en materia de estradas

No apartado 1 resulta de difícil comprensión o significado do termo *"dos estudos"* toda vez que, conforme ao artigo 15 do anteproxecto, só se recolle un tipo de estudo: o estudo informativo. A maior abastanza, para gardar a necesaria coherencia co disposto no artigo 16.1 do anteproxecto, debería falarse de: *"ou, no seu caso, dos anteproxectos ou proxectos que asuman a súa función"*.

Aconséllase substituir o termo *"audiencia"* polo máis propio de *"informe"* das administracións afectadas.

No apartado 1.b.1º) resulta de difícil comprensión o significado do inciso *"ou dos comprendidos entre este e as aliñeacións marcadas no correspondente instrumento de planeamento urbanístico"*. Xunto a iso aconséllase tamén precisar o significado do concepto *"terreos de dominio público viario"*.

Por máis abastamento debería terse presente a posible esixencia de sometemento a trámite de información pública por parte da normativa sectorial que poida resultar de aplicación como podería ser o caso de proxectos sectoriais de incidencia supramunicipal (artigo 13.2 do Decreto 80/2000, do 23 de marzo).

En relación co apartado 2, por unha banda, recoméndase mellorar a redacción do primeiro inciso nos seguintes termos ou similares: *"O trámite de información pública levarase a cabo durante un prazo de trinta días hábiles (...)"*. Por outra, xunto á referencia ao estudo informativo debería aludirse ao anteproxecto ou proxecto que faga as súas veces (por coherencia co disposto no artigo 16 do anteproxecto) e ademais aconséllase precisar o significado das expresións *"sede central"* e *"sede territorial"*.

Artigo 21.- Aprobación definitiva

Cómpre mellorar e clarexar a redacción do apartado 2, debendo ter presente que este se atopa localizado sistematicamente no precepto relativo á aprobación definitiva. Xunto a iso, a referencia á aprobación do trámite de información pública semella ter unha situación máis propia no precepto anterior.

No apartado 3 cómpre facer unha remisión a que se está a aludir ao trámite do apartado 3 do artigo anterior.

Cómpre mellorar a redacción do apartado 4, distinguindo entre o que non estaría incluido no Plan Director de Estradas ou nos plans sectoriais (que serían as estradas ou tramos delas) e o que será obxecto de aprobación definitiva (estudos ou proxectos).

En relación co apartado 5, a redacción resulta confusa. Por unha banda, aconséllase seguir a liña da Lei galega de estradas actualmente vixente así como da lei estatal e da maoría das leis autonómicas en materia de estradas no sentido de prever que a aprobación definitiva dos proxectos de estradas implicará a declaración de utilidade pública e da necesidade de urxente ocupación dos bens e de adquisición de dereitos correspondentes aos fins da expropiación, de ocupación temporal ou de imposición ou modificación de servidumes e que a declaración de utilidade pública e a necesidade de urxente ocupación referirase tamén aos bens e dereitos comprendidos no replanteo do proxecto e nas modificacións de obras que poidan aprobarse posteriormente. Aos efectos indicados, os proxectos de estradas e as súas modificacións deberán comprender a definición do trazado das mesmas e a determinación dos terreos, construccións ou outros bens ou dereitos que se estime preciso ocupar ou adquirir para a construcción, defensa ou servizo daquelas e a seguridade da circulación.

Por outra banda, recoméndase suprimir a previsión xenérica de prevalencia deixando a determinación de tal prevalencia a cada caso concreto, en atención ás circunstancias concorrentes, tal e como vén esixindo a xurisprudencia. Neste sentido resulta ilustrativa a recente STS do 2 de marzo de 2011, a teor da cal:

> *"Obviamente de tal esixencia legal de declaración de prevalencia dedúcese que resulta imprescindible, un xuizo de contraste sobre os elementos de utilidade pública ou intersese social que han de sobrepoñerse aos propios de ditos montes veciñais;*
>
> *(...) En consecuencia, á decisión de prevalencia ha de preceder un xuizo técnico de contraste (...) Iso implica unha necesidade de acreditar o modo no que o devandito interese ha de prevalecer frente ás tradicionais explotacións forestais en man común, e que necesariamente ha de levarse a cabo mediante a declaración de prevalencia (...)"*

Na mesma liña, a STSXG núm. 874/2011, do 29 de setembro, sinala que:

> *"(...) é de ter en conta que para efectuar a declaración de prevalencia o interese xeral que represente a nova utilidade pública (...) deberá ser superior á que está chamado a satisfacer o monte en cuestión. / Na declaración subxace por tanto, un xuizo comparativo entre as diversas utilidades susceptibles de ser ofrecidas polo monte, o que precisa, dun soporte acreditativo de natureza técnica, que sustenta a decisión da Administración. / Así, é preciso indicar que no expediente sobre tal declaración (...) - débense referir os fundamentos e razoamentos que ponderando os intereses e utilidades públicas dunha e doutra, é dicir, do monte e da obra, se poida resolver sobre que interese e que utilidade pública debe considerarse superior a fin de permitir a súa vixencia."*

Artigo 22.- Coordinación co planeamento urbanístico

Recoméndase acomodar o previsto no apartado 1 á normativa reguladora dos proxectos sectoriais de incidencia supramunicipal (Lei 10/1995, do 23 de novembro e Decreto 80/2000, do 23 de marzo). Neste sentido proponse a seguinte redacción ou similar:

> *"As determinacións contidas nos proxectos de estradas que, conforme á normativa de ordenación do territorio, teñan o carácter de proxectos sectoriais de incidencia supramunicipal, terán forza vinculante para as administracións públicas e para os particulares e prevalecerán sobre as determinacións do planeamento urbanístico vixente. Os concellos nos que se asenten as infraestruturas obxecto do proxecto deberán adaptar o seu planeamento urbanístico ao contido do proxecto sectorial, no que se establecerán as determinacións deste planeamento local que deban ser modificadas como consecuencia da aprobación do proxecto sectorial e no prazo que determine este último e, en todo caso, na primeira modificación ou revisión do planeamento urbanístico."*

Todo isto conforme ao previsto no artigo 11 do Decreto 11/2000, do 23 de marzo.

En relación coa previsión do apartado 3, por unha banda, semella máis propia a súa localización sistemática no artigo 41 do anteproxecto. Por outra, aconséllase a inclusión dalgunha esixencia a maiores como podería ser o informe da Administración titular da estrada (tal e como se prevé, por exemplo, no artigo 26.4 da Lei 10/2008, do 9 de decembro, de estradas de Andalucía ou o artigo 26.4 da Lei 10/2008, do 9 de decembro, de estradas de Castela e León) ou do informe da Consellería competente en materia de estradas, no ámbito das súas atribucións (en liña co previsto no artigo 41 do anteproxecto ou como contempla o artigo 29 da Lei 8/2006, do 13 de novembro, de estradas de Asturias ou o artigo 41 do Real Decreto Lexislativo 2/2009, do 25 de agosto, de Cataluña).

Aconséllase a supresión do apartado 5 toda vez que, por unha banda, non garda a necesaria relación co contido do precepto e, por outra, apenas engade nada respecto do previsto no apartado 5 do artigo anterior.

Artigo 23.- Coordinación con outras administracións

Recoméndase acoutar o alcance do precepto ás estradas de competencia da Comunidade Autónoma (isto é, as de titularidade da Comunidade Autónoma e das entidades locais de Galicia). A maior abastanza, compre recordar que á coordinación xa se alude no artigo 11.2 do anteproxecto.

5.- Observacións ao Título III.- Construcción, financiamento e explotación

Artigo 24.- Requisito de existencia de proxecto previo

Cómpre mellorar e clarexar a redacción do precepto tendo en conta en especial a necesidade de precisar o significado dos conceptos nel empregados; que o precepto se incardina no capítulo relativo á construción (a conservación se contempla na explotación) e que xa no artigo 16 se alude á necesidade de estudos e proxectos.

Por outra, o último inciso do apartado semella ser unha reiteración do previsto no artigo 25 do anteproxecto (relativo ás modalidade de execución das obras) polo que debería suprimirse. En todo caso, de manterse tal inciso reitérase a recomendación efectuada respecto do devandito artigo.

Artigo 25.- Modalidades de execución das obras

Por unha banda debería clarexarse que se está a aludir á execución de obras de construcción de estradas (co fin de gardar a necesaria coherencia co capítulo no que se ubica o precepto). Por outra banda, reitérase a recomendación efectuada en relación ao artigo 18.2 do anteproxecto.

Artigo 26.- Inspección e dirección das obras

Debería evitarse a falta de correspondencia entre a rúbrica do precepto (na que se alude á "inspección e dirección") e o contido do artigo (no que se fala de " inspección ou dirección").

Artigo 27.- Actuacións de interese xeral

Convén restrinxir o alcance do inciso *"por calquera administración"* polo de *" pola Administración Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia ou polas entidades locais de Galicia"*. Por outra banda, coa redacción proposta non resulta clara se se inclúen as obras realizadas na totalidade da zona de dominio público (atendida a diferenciación que se fai no artigo 37 do anteproxecto dentro dela da chamada zona de dominio público adxacente).

Artigo 28.- Expropiacións

No primeiro parágrafo debería aludirse á *"construcción de estradas"* e engadirse o inciso final *"lexislación vixente en materia de expropiación forzosa"*.

Resulta de difícil comprensión a previsión contida no último parágrafo polo que se aconsella que se precisen os termos e a súa acomodación á normativa urbanística e expropiatoria.

Artigo 29.- Servizos e bens afectados

Conforme ás directrices de técnica normativa citadas máis arriba, o títulos dos preceptos debe referirse, de forma concisa pero completa, ao seu contido, aconsellándose neste sentido que a rúbrica do precepto que nos ocupa se refira á reposición.

Tanto na rúbrica do precepto como no primeiro parágrafo debería aludirse a *"instalacións de servizos"* ou expresión similar.

Por outra banda, en liña coa regulación estatal na materia, recoméndase prever un trámite de audiencia no correspondente procedemento e a súa intervención da recepción das obras realizadas para a reposición. Por último, a previsión dun prazo de maneira expresa e taxante podería resultar excesivamente riguroso, sendo aconsellable ter presente as circunstancias concorrentes en cada caso.

Artigo 30.- Financiamento das actuacións

Conforme ás Directrices de técnica normativa, a redacción dos preceptos debe ser clara e precisa. De acordo con iso, aconséllase mellorar a redacción do primeiro inciso do apartado 1 nos seguintes termos ou similares: *"O financiamento das actuacións levadas a cabo nas estradas reguladas por esta lei"*.

Recoméndase clarexar a redacción do apartado 1.b) tendo en conta o disposto no artigo 253 do Real Decreto Lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público (en adiante, TRLCSP) no sentido de indicar como medios de financiamento, no caso de contrato de concesión de obra pública, os recursos propios das entidades concesionarias, os alleos que estas mobilicen, as subvencións ou outro tipo de achega da Administración concedente e, no seu caso, as achegas doutras Administracións Públicas distintas da concedente e o financiamento que poida provir doutros organismos nacionais ou internacionais.

En relación co apartado 2, a alusión ao *"pago de peaxe ou taxa"* polo uso de treitos de estradas, obriga a facer referencia a dúas cuestións problemáticas e que todavía a día de hoxe non se atopan resoltas, como intentaremos expoñer.

A primeira cuestión, máis xeral, e xa abordada con anterioridade por esta asesoría xurídica, é a relativa á natureza xurídica da contraprestación que debe aboarse por parte dos usuarios dos servizos públicos.

Para a exposición da cuestión expoñeremos as tres fases nas que pode dividirse a configuración das citadas prestacións.

Nun primeiro momento veuse entendendo pola doutrina maioritaria así como pola xurisprudencia que cando a prestación do servizo se realizaba por un suxeito sometido ao dereito privado, a contraprestación que se esixía aos usuarios tiña a consideración de tarifa ou precio privado. Os devanditos ingresos se fundamentarían na relación contratual entre a Administración e o concesionario e se vincularían ao financiamento directo do servizo, garantindo o equilibrio económico financeiro do contrato e, en definitiva, a viabilidade deste. Neste sentido se pronunciaron, entre outras, as sentenzas do Tribunal Supremo do 27 de setembro de 1997 (RJ 1997, 8484) , 26 de febreiro de 1998 (RJ 1998, 1412) e, posteriormente, as sentenzas do 2 de xullo de 1999 (RJ 1999, 7094) e do 20 de outubro de 2005 (RJ 2006, 53) , as cales sinalaron que é preciso *«distinguir segundo que a tarifa de subministro de auga potable corresponda á prestación do servizo por un concesionario, ou se preste directamente polo concello. No primeiro caso, nos atopamos ante un prezo privado, pois esta é a relación entre o concesionario e os consumidores, e neste suposto a potestade tarifaria lle corresponde ao concello, ente concedente, segundo o disposto nos arts. 148 a 155 do Regulamento de Servizos Locais de 24 de xuño de 1955 , de modo que para a modificación das Tarifas se instrúe un expediente, que se inicia coa proposta do concesionario, e despois dos informes precisos, o concello elabora a correspondente proposta que eleva ao órgano competente da Administración da Comunidade Autónoma... para a súa autorización»* mentres que *«No segundo caso, ao prestar o propio concello directamente o servizo de subministro de auga potable, as tarifas teñen natureza xurídico-tributaria de taxas, e por tanto, a súa modificación debe seguir a tramitación propia das Ordenanzas Fiscais...»*

Esta configuración podería manterse, segundo os partidarios desta tese, á vista da regulación normativa en materia de contratación pública que se refire ao termo tarifas tanto no ámbito do contrato de concesión de obra pública como no de xestión de servizos públicos. Así, o artigo 129.2.d) do Real Decreto Lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o vixente Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público (en adiante, TRLCSP), respecto do anteproxecto de construción e explotación da obra obxecto de concesión de obra pública, sinala que deberá conter, como documentación preceptiva, *"un estudo relativo ao réxime de utilización e explotación da obra, con indicación da súa forma de financiamento e do réxime tarifario que rexerá na concesión"*. Igualmente o artigo 131.1, respecto ao contido dos pregos de cláusulas administrativas particulares, determina que o contido das proposicións deberá facer referencia ao Plan económico-financiero da concesión que incluirá, entre os aspectos que lle son propios, o sistema de tarifas, a inversión e os custos de explotación e obrigas de pagamento e gastos e o sistema de retribución do concesionario no que se incluirán as opcións posibles sobre as que deberá versar a oferta, así como, no seu caso, as fórmulas de actualización de custos durante a

explotación da obra, con referencia obrigada á súa repercusión nas correspondentes tarifas en función do obxecto da concesión. Finalmente, en canto ao contido da documentación preparatoria, o artigo 133.1 prevé que os pregos de cláusulas administrativas particulares e de prescricións técnicas fixarán as condicións de prestación do servizo e, no seu caso, fixarán as tarifas que houberen de aboar os usuarios, os procedementos para a súa revisión, e o canon ou participación que houbera de satisfacerse á Administración. Ao marxe doutras citas respecto deste tipo de contrato (artigo 246.c)- obrigas do concesionario-, artigo 247.3- uso e conservación da obra pública-, artigo 249.1.e)- prerrogativas e dereitos da administración- ou o artigo 258 en relación co mantemento do equilibrio económico do contrato) o artigo 255 ao regular a retribución pola utilización da obra determina que o concesionario terá dereito a percibir dos usuarios ou da Administración unha retribución pola utilización da obra na forma prevista no prego de cláusulas administrativas particulares e de conformidade co establecido neste artigo.

No ámbito do contrato de xestión de servizos públicos igualmente o TRLCSP refírese ás tarifas no artigo 280 respecto ás obrigas do contratista e no artigo 282 ao regular a modificación do contrato e o mantemento do seu equilibrio económico.

Outro dato normativo que tamén ten sido aportado polos defensores da pervivencia da configuración como tarifas nos servizos nos que concorre o carácter coactivo, cómpre citar o artigo 20.4 do Texto Refundido da Lei Reguladora das Facendas Locais que califica como taxas exclusivamente na súa letra t) aos servizos de distribución de auga, gas, electricidade e outros abastecementos público incluido os dereitos de enganche de liñas e colocación e utilización de contadotes e instalacións análogas, cando tales servizos ou subministros sexan prestados polas entidades locais.

A segunda fase vén marcada pola doutrina do Tribunal Constitucional sobre o concepto de prestación patrimonial de carácter público, a súa recepción polo Tribunal Supremo e a modificación do concepto de taxa na Lei Xeral Tributaria (Lei 58/2003, do 17 de decembro).

A doutrina do Tribunal Constitucional parte das SSTC 185/1995, do 14 de decembro e 102/2005, do 20 de abril. Das referidas sentenzas poden destacarse os seguintes pronunciamentos:

a) O artigo 31.3 CE non emprega o concepto xenérico de tributo, senón a expresión máis ampla e aberta de *"prestación patrimonial de carácter público"*. Esta última é unha categoría xurídica más ampla na que se integran os tributos e que non pode identificarse co de prestación «de Dereito público», dado que o sometemento da relación obrigacional a un réxime xurídico de Dereito público non é suficiente por si só para considerar que a

prestación patrimonial así regulada sexa unha prestación de carácter público no sentido do art. 31.3 CE.

b) Conforme ao disposto na STC 185/1995, anteriormente citada: *O decisivo á hora de dilucidar se unha prestación patrimonial é coactivamente imposta radica en averiguar se o suposto de feito que da lugar á obriga foi ou non realizado de forma libre e espontánea polo suxeito obrigado e se na orixe da constitución da obriga concorreu tamén a súa libre vontade ao solicitar o ben de dominio público, o servizo ou a actuación administrativa de cuxa realización xorde a devandita obriga. Estaremos en presenza de prestacións coactivamente impostas cando a realización do suposto de feito resulta dunha obriga imposta ao particular polo ente público -por exemplo cando xorde da prestación de servizos ou actividades de solicitude ou recepción obrigatoria- e tamén cando, sendo libre a realización do suposto de feito, este non consiste na demanda dun ben, un servizo ou unha actuación dos entes públicos, senón que a obriga de pagar a prestación nace sen que exista actividade voluntaria do contribuínte dirixida ao ente público, encamiñada por iso mesmo, sequera sexa mediatamente, a producir o nacemento da obrigación (...)*

Con todo, debe precisarse que a liberdade ou a espontaneidade esixida na realización do feito impoñible e na decisión de obrigarse debe ser real e efectiva. Isto significa que deberán considerarse coactivamente impostas non só aquelas prestacións nas que a realización do suposto de feito ou a constitución da obriga é obrigatoria, senón tamén aquelas nas que o ben, a actividade ou o servizo requirido é obxectivamente indispensable para poder satisfacer as necesidades básicas da vida persoal ou social dos particulares de acordo coas circunstancias sociais de cada momento e lugar (...)

Tamén deben considerarse coactivamente impostas as prestacións pecuniarias que derivan da utilización de bens, servizos ou actividades prestadas ou realizadas polos entes públicos en posición de monopolio de feito ou de dereito. Aínda que o nivel de coactividade que deriva do monopolio público sexa certamente menor que o que resulta do carácter imprescindible dos bens, servizos e actividades que xeran a prestación, non por iso pode considerarse irrelevante, nin subsumirse neste requisito, pois, aínda que os servizos ou as actividades non sexan obrigatorias, nin imprescindibles, o certo é que se só son os Entes públicos quenes os prestan, os particulares se ven obrigados a optar entre non recibilos ou constituir necesariamente a obriga do pagamento da prestación. A libertade de contratar ou non contratar, a posibilidade de absterse de utilizar o bien, o servizo ou a actividade non é a estes efectos unha libertade real e efectiva.

c) E conforme ao disposto na STC 102/2005, do 20 de abril, na que se resolve a cuestión de constitucionalidade proposta polo TS en relación aos apartados 1 e 2 do artigo 70 da Lei 27/1992, do 24 de novembro: *Os «tributos, desde a perspectiva constitucional, son*

prestacións patrimoniais coactivas que se satisfagan, directa ou indirectamente, aos entes públicos coa finalidade de contribuir ao sostenemento dos gastos públicos» (STC 182/1997 [RTC 1997, 182] , F. 15) (...) as chamadas «tarifas» por servizos portuarios constitúen prestacións patrimoniais de carácter público de natureza tributaria. E son tributos, con independencia de que os denominados servizos portuarios sexan prestados pola Autoridade portuaria de forma directa ou indirecta, tal e como se desprende, na actualidade, do parágrafo segundo do art. 2.2 a) da Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria, que, aos efectos de calificar as prestacións patrimoniais satisfeitas polos ciudadáns ás Administracións públicas como taxas, dispón que «[s]e entenderá que os servizos se prestan ou as actividades se realizan en réxime de dereito público cando se leven a cabo mediante calquera das formas previstas na lexislación administrativa para a xestión do servizo público e a súa titularidade corresponda a un ente público».

Polo que respecta ao Tribunal Supremo, pese á inercia inicial mantendo en diversos pronunciamentos a distinción entre potestade tributaria e tarifaria finalmente alineouse coa tese da intepretación literal do artigo 2 da Lei Xeral Tributaria. Resulta relevante neste sentido a STS do 12 de novembro de 2009, a teor da cal:

A STC 102/2005 (RTC 2005, 102) , do 20 de abril , calificou as tarifas portuarias non xa como prestacións patrimoniais de carácter público, que tamén o son, senón como verdadeiras taxas. O Tribunal salvou o escollo de que os servizos portuarios se presten, en moitas ocasións, de maneira indirecta, acudindo ao art. 2.2.a) da Lei Xeral Tributaria 58/2003, que ampliou a definición de taxa ao sinalar que "se entende que os servizos se prestan ou as actividades se realizan en réxime de Dereito Público cando se leven a cabo mediante calquera das formas previstas na lexislación administrativa para a xestión do servizo público e a súa titularidade corresponda a un Ente Público".A cita expresa da devandita norma supón outorgarlle relevancia constitucional. Por tanto, a partir de aí, a interposición dun concesionario (...) non pode servir para excluir a prestación da categoría de taxa (...) Esa natureza non queda alterada polo mero feito de que o servizo ou actividade de que trate non se preste ou realice directamente pola Entidade Local senón que se preste ou realice por calquera das formas previstas na lexislación administrativa para a xestión do servizo público.

Todo o anterior indica, como puxo de relevo a doutrina, que vamos asistir, nos próximos anos, a unha "recalificación" de boa parte das prestacións que esixen as Entidades públicas empresariais, as sociedades municipais e os concesionarios aos cidadáns.

Neste sentido, debemos recordar, de novo, o disposto no art. 2.2.a) da LXT . Así, non é só que o Tribunal Constitucional lle outorga relevancia constitucional --o que é moi importante--, senón que a mesma Administración o está empregando para considerar como taxas prestacións que ata o momento tiñan a consideración de tarifas, esixidas en réxime de Dereito privado por concesionarios ou por sociedades mercantís públicas.

(...) A consecuencia da argumentación exposta non é irrelevante: as taxas a recaudar, en canto ingreso de Dereito público da Facenda municipal, han de ingresarse polo seu importe total nas arcas municipais e iso con independencia de que se utilizasen sistemas de xestión directa ou indirecta. Neste último suposto, a remuneración que se estableza a terceiros, cuestión conceptualmente allea á relación tributaria que se produce entre o Ente público acredor e usuario do servizo municipal, haberá de facerse con cargo aos orzamentos municipais. Tería, pois, que alterarse no caso que nos ocupa, a xestión da taxa, ingresándose no orzamento público municipal, aínda que se declarara a súa afectación ao mantemento do servizo, con pago final do seu importe á empresa concesionaria.

En definitiva, a nova regulación evita que, a través da interposición dunha empresa, se perciba un prezo privado. Como pode comprenderse, a repercusión deste parágrafo da LXT é dunha extraordinaria importancia (...)

A terceira etapa vén marcada pola modificación do artigo 2 da Lei Xeral Tributaria efectuada pola Disposición final quincuaxésima oitava da Lei de Economía Sostible e consistente na supresión do segundo parágrafo da letra a) do apartado 2 do artigo 2 da Lei Xeral Tributaria.

Esta modificación abriu novamente o debate. Así, por unha banda, a Dirección Xeral de Tributos, no seu informe do 26 de xullo de 2011, sinalou ao respecto:

" A supresión do segundo parágrafo do artigo 2.2.a) da LXT supón a volta a un esquema similar ao anterior establecido polo Tribunal Supremo que, en sentenzas do 2 de xullo de 1999 e 20 de outubro de 2005, estableceu un criterio diferenciador para distinguir entre taxa e tarifa en relación á prestación dos servizos públicos locais en base á condición do ente xestor dos mesmos.

No sentido anterior, se un ente local xestionaba directamente, sen ningún tipo de delegación do servizo público, debía esixir unha taxa. Polo contrario, se a entidade que xestionaba o servizo público era unha sociedade privada municipal, ou unha empresa privada a través dun contrato administrativo de xestión do servizo, as contraprestacións non

podían ser calificadas como ingresos de Dereito Público, senón como ingresos de Dereito privado".

Agora ben, existe tamén un sector doutrinal que aínda hoxe, trala modificación operada na Lei Xeral Tributaria pola Lei de Economía Sostible, defende, sobre a base dos criterios xurisprudenciais do TC manifestados fundamentalmente nas sentenzas 185/1995 e 182/1997, recollidos polo TS na sentenza do 12 de novembro de 2009, entre outras, que, en tanto en canto non existan novos pronunciamentos, o argumento xurisprudencial sobre o carácter de taxa deste tipo de ingreso segue manténdose, alomenos, deste o punto de vista material.

A cuestión, pois, non se atopa totalmente resolta senón que, pola contra, o debate segue aberto trala recente modificación do artigo 2 da Lei Xeral Tributaria.

Outro tanto cómpre dicir da outra cuestión problemática á que aludíamos anteriormente cal é á da natureza xurídica dos peaxes das infraestruturas viarias.

Prescindindo doutros antecedentes normativos (entre os que poderían citarse a Lei sobre construción por particulares de estradas de peaxe do 26 de febreiro de 1953 ou a Lei 55/1960, do 22 de decembro, de estradas en réxime de concesión), partiremos da Lei 8/1972, do 10 de maio, de construción, conservación e explotación de estradas en réxime de concesión. É o artigo 14.1 desta lei o que prevé que o concesionario poida percibir dos usuarios, pola utilización das instalacións viarias, o peaxe que corresponda por aplicación das tarifas aprobadas, contemplando o artigo 24 a posibilidade da súa modificación polo Goberno.

A Lei 51/1974, do 19 de decembro, de estradas, mantivo expresamente no seu artigo 29 a vixencia da Lei de autopistas prevendo ademais no seu artigo 27.2 que:

"2. O Estado e as entidades locais, como regra xeral, explotarán directamente as estradas ao seu cargo, sendo a utilización gratuita para o usuario, ou, excepcionalmente, mediante pagamento de peaxe.

Nos supostos de peaxe, as tarifas correspondentes ás estradas estatais e ás provinciais ou municipais financiadas parcial ou totalmente polo Estado, aprobaranse polo Goberno.

As tarifas correspondentes a estradas provinciais e municipais financiadas sen participación do Estado aprobaranse conforme ao disposto na lexislación do réxime local."

A vixente Lei 25/1988, do 29 de xullo, mantén expresamente a vixencia da Lei de autopistas de 1972 e segue a liña que, en canto ao financiamento, marcara a Lei de 1974. En concreto o artigo 16 deixa a porta aberta ao cobramento de peaxes, a teor do cal:

> *"1. O Estado, como regra xeral, explotará directamente as estradas ao seu cargo, sendo a utilización gratuita para o usuario, ou, excepcionalmente, mediante o pagamento de peaxe, cuxas tarifas aprobará o Goberno.*
>
> *2. As estradas tamén poden ser explotadas por calquera dos sistemas de xestión indirecta dos servizos públicos que establece a Lei de Contratos do Estado."*

Diferentes destes peaxes é o canon ao que alude o artigo 21.4 do mesmo texto legal ao indicar:

> *"O uso especial do dominio público establecido nesta Lei ou a ocupación do mesmo comportarán a obriga, polo beneficiario da correspondente autorización de uso ou ocupación, do aboamento dun canon.*
>
> *Constitúe o feito impoñible do devandito canon a ocupación de terreos ou utilización de bens de dominio público que se faga en virtude de autorizacións reguladas nesta Lei e de concesións de áreas de servizo nas carreteras estatais."*

O artigo 16 da Lei estatal de estradas non difire esencialmente do previsto noutras normas autonómicas nas que se prevé que a explotación da estrada pode ser tanto directa como indirecta e que a aprobación das tarifas sexa desenvolvida pola Administración. Así, a título de exemplo, pode citarse o artigo 24 da vixente Lei de estradas de Galicia; o artigo 24 da Lei 5/1990, do 24 de maio, de estradas das Illas Baleares; o artigo 25bis da Lei 3/1991, do 7 de marzo, de estradas da Comunidade de Madrid; o artigo 37 da Lei 8/1998, do 17 de decembro, de estradas de Aragón ou o artigo 29 da Lei 6/1991, do 27 de marzo, de estradas da Comunidade Valencia, por citar algún exemplos.

Ante o marco normativo exposto, a postura do Tribunal Supremo foi durante décadas a de negar o carácter de taxa ou de prestación patrimonial de carácter público aos peaxes. Así, a distinción que na STS do 29 de xaneiro de 1998 se traza entre a potestade tarifaria e a tributaria foi seguida e aplicada aos peaxes cobrados polo uso de autopistas e infraestruturas viarias polo propio TS. Resulta ilustrativa neste sentido a STS do 4 de xullo de 2006, a teor da cal:

"Pero iso nada ten que ver coa pretendida reserva de Lei que se di esixe a fixación das tarifas e os peaxes nas concesións de construción, conservación e explotación das estradas en réxime de peaxe. E iso porque esas tarifas e peaxes nada teñen en común co sostemento dos gastos públicos de acordo coa capacidade económica de cada un dos cidadáns.

Así se desprende da xurisprudencia desta Sala que vense decantando e depurando os conceptos relativos ás distintas potestades da Administración nese campo. A Sentenza da Sección Segunda desta Sala pronunciada en grao de apelación en vintenove de xaneiro de mil novecentos noventa e oito (RJ 1998, 1094) realizou un exhaustivo estudo en torno á natureza xurídica da tarifa ou prezo en sentido económico que unha sociedad anónima privada municipal podía cobrar aos usuarios como contraprestación do servizo de transporte que prestaba nun

suposto de xestión directa dese servizo público esencial e concluiu que o prezo ou valor dos billetes «non era, en principio, técnica nin xurídicamente falando, unha tasa ou un prezo público (é dicir, non é un ingreso público de carácter tributario), senón un prezo privado».

E engadía o texto xudicial citado que «no plano da efectividade de ambas potestades, a "tarifa" (ou prezo ou contraprestación), como se indica na doutrina máis xeneralizada, se ordea e analiza abstractamente na normativa de xestión dos servizos públicos, se establece e fixa ao formalizar un contrato (de xestión de servizos), non pode esixirse xeneralmente por vía de constrinxemento e é susceptible de discutirse, incluso, ante a xurisdicción civil. E, por outro lado, a "taxa" propiamente dita, o "prezo público" ou –despois da sentenza do Tribunal Constitucional 185/1995 (RTC 1995, 185) – a "prestación patrimonial de carácter público" –do artigo 31.3 da Constitución (RCL 1978, 2836) – se regulan abstractamente na normativa propia dos ingresos de dereito público, se impoñen, ordean e especifican de acordo co devandito réxime xurídico, poden esixirse por vía de constrinxemento e se impugnan a teor do exposto nas regras tributarias».

(...)

E máis recentemente a Sección Terceira desta Sala en Sentenza do trinta de abril de dos mil un (RJ 2001, 4719) referida, á impugnación dun Decreto polo que se modificaron determinados termos da concesión dunha autopista, se pronuncia, con apoio na Sentenza antes glosada, sobre as tarifas da concesión e afirma no fundamento de Dereito oitavo «que as prestacións que os usuarios aboan ao concesionario dun servizo, non son taxas nin prestacións patrimoniais de carácter público no sentido do artigo 31.3 da Constitución senón contraprestacións ao servizo prestado polo concesionario que este fai súas por título de dereito privado, sen prexuízo da intervención que a Administración concedente pode ter na súa fixación en exercicio da potestade tarifaria que lle corresponde distinto da potestade tributaria». E conclúe dicindo «de onde resulta evidente que á luz desta xurisprudencia recollida tamén nas sentenzas do 12 de febreiro (RJ 1998, 1924) e 7 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1939) , os peaxes pagados polos usuarios ás sociedades concesionarias de autopistas, de acordo coas tarifas fixadas pola Administración concedente, non teñen natureza de taxa nin de prestación patrimonial de carácter público no sentido do artigo 31.3 da Constitución; sendo así que no caso das autopistas de peaxe a base legal dos peaxes se atopa no artigo 14.1 da Lei 8/1972, precepto legal desenvolvido polas Cláusulas 39 a 45 do Prego de Cláusulas Xerais aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de xaneiro, sen que estea de máis sinalar que aparte ese compoñente claramente negocial, que está en función da magnitude das cargas e obrigas que asume a entidade concesionaria, tal e como se plasma no plan económico e financeiro a que fan referencia as sentenzaas citadas, é difícil afirmar con carácter de xeneralidade a coactividade no uso de autopistas de peaxe».

Tamén pode citarse a STS do 29 de maio de 2007.

Frente a esta situación, a STS do 12 de febreiro de 2009 cuestiona de novo a natureza xurídica dos peaxes. Na devandita sentenza resólvese o recurso de casación contra a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de País Vasco do 28 de febreiro de 2006 estimatoria do recurso contencioso-administrativo interposto contra a Norma Foral 11/2002, do 12 de decembro, pola que se crea e regula o canon de utilización de infraestruturas viarias e se regulan determinados aspectos do réxime tributario da Sociedade Pública Foral «Bizkaiko Hegoaldeko Akzesibilitatea, S.A.». O obxecto do canon, conforme ao disposto no artigo 2 da norma foral, viña constituido pola utilización do tramo comprendido entre Basauri e o límite con Guipuzkoa da autopista A-8 obxecto dunha concesión á data de entrada en vigor da norma Foral, así como da Variante Sur Metropolitana, cuxa explotación correspondería á Sociedad Pública Foral antes citada.

Na devandita sentenza, tras facer un repaso á doutrina constitucional relativa, esencialmente, ás prestacións patrimoniais de carácter público no ámbito portuario, o TS nos recorda, citando a STC 102/2005, que *"constitúen prestacións patrimoniais de carácter público os pagamento esixibles en dous supostos concretos: 1º) Pola prestación de servizos ou a realización de actividades nas que concorra calesquera das seguintes circunstancias: que sexan de solicitude ou recepción obrigatoria; que sexan realizadas polo poder público en monopolio de feito ou de dereito; ou que sexan obxectivamente indispensables para poder satisfacer as necesidades básicas da vida persoal ou social dos particulares de acordo coas circunstancias sociais de cada momento e lugar. 2º) Pola utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público.*

A continuación e sen explicar cal deles aplica ao caso concreto, declara:

Se trasladamos esta doutrina ao canon de utilización do demanio creado pola Norma Foral que se impugna neste recurso, os usuarios das infraestruturas viarias que se contemplan na Norma Foral 11/2002 deben contribuir cunha prestación que coactivamente se lles impón (canon) se queren facer uso das mesmas. O referido canon de uso participa da natureza dunha auténtica prestación patrimonial de carácter público e queda suxeita por iso aos requirimentos inherentes ao principio de legalidade dos arts. 31.3 e 133.1 da Constitución Española.

O Tribunal Constitucional puido matizar que mentres o tributo debe satisfacerse, directa ou indirectamente, a entes públicos, a prestación patrimonial de carácter público concorre "con independencia da condición pública ou privada de quen a percibe" (STC 182/1997 (RTC 1997, 182) , FX 15). O verdadeiramente importante é a súa suxeición ao principio de legalidade por tratarse dunha prestación patrimonial de carácter público. Por iso o procedemento de interpoñer a sociedade pública foral (...) para o cobramento do canon non pode servir para eludir os

requerimentos obxectivos que para a validez das prestacións patrimoniais de carácter público dimanan do principio de legalidade. Aos usuarios o esforzo contributivo lles resulta o mesmo, calquera que sexa a forma de organización que internamente arbitrara a Administración para a xestión recaudatoria.

O canon de utilización de infraestructuras viarias creado (...) é o mesmo que o canon por ocupación de superficie e utilización de obras e instalacións portuarias a que se refire a STC 63/2003, do 27 de marzo (RTC 2003, 63), unha prestación patrimonial de carácter público e natureza tributaria por tratarse dunha verdadeira taxa á luz do disposto no marco legal (...)

Cómpre apuntar a dúbida que suscita esta última afirmación en relación a se debe tomarse nun sentido estrito (isto é, a consideración do uso que os condutores fan das infraestruturas viarias como ocupación, o que conduciría á necesidade de obter o correspondente título habilitante) ou máis ben entendelo como unha mera analoxía baseada nunha suposta semellanza de ambos supostos o que traería así mesmo o problema da incardinación do canon ou peaxe de utilización de infraestruturas viarias na definición de taxa contida actualmente na normativa tributaria se temos en conta, seguindo a autores como Gómez-Ferrer Morant, que o usuario da estrada efectúa unha utilización xeral e normal do dominio público e que o relevante —desde a perspectiva do usuario— sería a utilización, dun ben de dominio público e non dun servizo público.

Que a cuestión que nos ocupa segue sen estar clarexada se desprende así mesmo dos seguintes datos.

Por unha banda, o Auto do TS do 20 de xullo de 2009, polo que se resolve o incidente de nulidade de actuacións plantexado contra a sentenza citada, desestima o incidente, ao entender, entre outras cousas, que a sentenza non se apartaba da xurisprudencia anterior porque considerou que aquela non era aplicable. O auto basea a inaplicabilidade básicamente en tres motivos que aínda non estaban previamente consignados na sentenza merecen ser destacados: 1) o establecemento dunha diferenza entre o pagamento dun canon de utilización no marco da explotación dunha autopista en réxime de concesión e a satisfacción dunha prestación patrimonial de carácter público pola utilización dunha autopista explotada por unha sociedade pública non en réxime de concesión; 2) que o peaxe está dirixido a obter un retorno non só orientado a sufragar os custos da explotación senón tamén a sufragar a construcción dunha nova infraestrutura e 3) as supostas condicións de saturación da estrada gratuita que discorría de forma paralela á autopista.

Por outra banda, debe terse presente a repercusión que na materia que nos ocupa poida ter o Dereito Comunitario. Neste sentido cómpre citar a Directiva 1999/62/CE do Parlamento Europeo e Consello, do 17 de xuño de 1999, relativa á aplicación de gravámenes aos vehículos pesados de transporte de mercancías pola utilización de determinadas infraestruturas, modificada pola Directiva 2006/387/CE, na que se recolle unha diferenciación entre peaxe (entendido como pagamento dun importe determinado por percorrer un vehículo unha distancia determinada nas infraestruturas ás que se refire o artigo 7.1 da Directiva, baseado na distancia percorrida e no tipo de vehículo) e taxa (como pagamento dun importe determinado que da dereito a un vehículo a utilizar as infraestruturas ás que se refire o artigo 7.1 da Directiva durante un período de tempo determinado). Asímesmo e estreitamente conectado con esta Directiva convén indicar que, con posterioridade á STS do 12 de febreiro de 2009, aprobouse o RD 713/2009, do 24 de abril (por tanto, norma de carácter regulamentario) polo que se establecen os criterios para a determinación dos peaxes a aplicar a determinados vehículos de transporte de mercancías nas autopistas en réxime de concesión na Rede de Estradas do Estado incluidas na Rede Transeuropea de Estradas, que obtivo o parecer favorable do Consello de Estado, expresado no Ditame 457/2009, do 2 de abril.

Por último, debe citarse a STSX do País Vasco número 515/2009, do 27 de xullo, a cal, ao resolver o recurso contencioso-administrativo interposto contra a Norma Foral 2/2007, do 7 de febreiro, de modificación da Norma Foral 2/1993, do 18 de febreiro, e con fundamento na sentenza do TS do 12 de febreiro de 2009, anteriormente citada, concluiu que:

> *"A Norma Foral impugnada 2/2007 introduce na Lei de Estradas de Bizcaia un novo réxime xurídico dos peaxes en Bizcaia, réxime xurídico que non pode descoñecer a condición de prestación patrimonial de dereito público e natureza tributaria do peaxe, ou canon de uso de autopista, que regula, e o seu sometemento ao principio de legalidade tributaria, á luz da STC 63/2003, do 27 de maio, pois ao igual que o canon creado pola Norma Foral 11/2002, estamos ante usuarios do demanio público (infraestruturas viarias) que deben contribuir cunha prestación que coactivamente se lles impón (canon) se queren facer uso das mesmas."*

Por Auto do 10 de xuño de 2010 admitíronse os recursos de casación contra a devandita sentenza, o que determina na actualidade a pendencia dun novo pronunciamento xudicial sobre a materia que nos ocupa que pode revestir especial trascendencia tendo en conta o contido da norma foral cuestionada (así, por exemplo, debe terse presente que a nova redacción que a devandita norma dá ao artigo 25.1 da Norma Foral 2/1993, vén ser o correlato ao artigo 16 da Lei estatal de estradas, anteriormente citado).

Tendo en conta o exposto e volvendo ao apartado 2 do precepto que nos ocupa, tendo en conta a vocación de permanencia do texto que nos ocupa, recoméndase o emprego exclusivo nel do termo *"peaxe"*, habida conta do carácter controvertido da súa natureza xurídica e da pendencia

de pronunciamentos xudiciais de relevancia na materia, seguindo, así, a liña de normas autonómicas recentes en materia de estradas como sería o caso da Lei foral 5/2007, de estradas de Navarra ou da Norma Foral 2/2011, do 24 de marzo, de estradas de Biscaia. Esta última, por exemplo, no seu artigo 22.4 indica que: *A explotación dunha estrada mediante o establecemento do pagamento de peaxe realizarase conforme ao disposto na normativa aplicable na materia* (remisión xenérica que permitiría atender, no momento no que se decida optar pola explotación dunha estrada con pagamento de peaxe, á aplicación do réxime xurídico que corresponda).

Esta recomendación reitérase para as mencións contidas no artigo 31 b) e 34.1 do anteproxecto.

Por máis abastamento, aconséllase clarexar o alcance do inciso: *"medidas ou procedementos compensatorios"*.

Artigo 31.- Recursos xerados pola explotación das estradas

Cómpre substituir o último inciso do primeiro parágrafo polo seguinte ou similar: *"conforme ao seguinte"*.

En relación coa alusión ao establecemento de taxas debe terse presente á doutrina constitucional en relación co alcance do principio de reserva de lei en materia tributaria, cuxas esixencias deberán ser cubertas, ben no texto legal que nos ocupa, ben noutro texto de rango legal. Neste sentido pode citarse, entre outras, a STC 63/2003, do 27 de marzo, a teor da cal:

> *"Centrado xa o obxecto deste proceso constitucional, debemos comezar por expoñer ante todo algúns aspectos da reserva de lei que establece o citado art. 133 CE para o estrito ámbito dos tributos e o art. 31.3 CE para as «prestacións patrimoniais de carácter público» que, tal e como dixemos nas SSTC 185/1995, do 14 de decembro (RTC 1995, 185) (F. 3), e 182/1997, do 28 de outubro (RTC 1997, 182) (F. 15), constitúen unha categoría xurídica máis ampla na que se integran os tributos. Recordábamos con carácter xeral no fundamento xurídico 5 da STC 185/1995 que este Tribunal afirmou xa que a reserva de lei en materia tributaria «esixe que "a creación 'ex novo" dun tributo e a determinación dos elementos esenciais ou configuradores do mesmo" debe levarse a cabo mediante Lei (SSTC 37/1981 [RTC 1981, 37] , 6/1983 [RTC 1983, 6] , 179/1985 [RTC 1985, 179] , 19/1987 [RTC 1987, 19] e 185/1995). Tamén temos advertido que se trata dunha reserva relativa na que, aínda que os criterios ou principios que han de rexer a materia deben conterse nunha Lei, resulta admisible a colaboración do regulamento, sempre que "sexa indispensable por motivos técnicos ou para optimizar o cumprimento das finalidades propostas pola Constitución ou pola propia Lei" e sempre que a colaboración se produza "en termos de subordinación, desenvolvemento e complementariedade" (entre outras, SSTC 37/1981, 6/1983, 79/1985 [RTC 1985, 79] , 60/1986 [RTC 1986, 60] , 19/1987 [RTC 1987, 19] , 99/1987 [RTC 1987, 99])».*
>
> *Interesa especialmente resaltar que, como tamén recordábamos no mesmo fundamento xurídico da STC 185/1995, o alcance da colaboración do regulamento «estará en función da diversa natureza das figuras xurídico-tributarias e dos distintos elementos das mesmas». O certo é que xa na STC 19/1987, de 17 de febreiro, puxemos de manifiesto «o diferente alcance da reserva legal, segundo se estea ante a creación e ordenación de impostos ou doutras figuras tributarias» (F. 4) e, na mesma liña, na STC 37/1981, de 16 de novembro (F. 4), aludimos á especial flexibilidade da reserva de lei tributaria cuando se trata das taxas. Na STC 185/1995 insistimos sobre este particular ao precisar que esta colaboración pode ser especialmente intensa no suposto das contraprestacións que, como as taxas, son froito*

da prestación dun servizo ou actividade administrativa. E na STC 233/1999, de 16 de decembro (RTC 1999, 233) , afirmamos que resulta admisible unha maior intervención do regulamento naqueles ingresos «nos que se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que non se aprecia noutras figuras impositivas» (F. 9).

Establecido o anterior, hai que clarexar, non obstante, que, como indicamos na STC 233/1999, de 16 de decembro, «a maior flexibilidade da reserva de lei tributaria respecto das taxas –e, en xeral, respecto de todas as prestacións patrimoniais de carácter público a que se refire o art. 31.3 CE– non opera da misma maneira en relación con cada un dos elementos esenciais do tributo. Así o dixemos na STC 221/1992 (RTC 1992, 221) ao expresar que "a reserva de lei en materia tributaria non afecta por igual a todos os elementos integrantes do tributo. O grao de concreción esixible á Lei é máximo cando regula o feito impoñible". "Pero a concreción requirida á Lei é menor cando se trata de regular outros elementos", como o tipo de gravamee e a base impoñible (F. 7). E, na mesma línea, temos dito na tantas veces citada STC 185/1995 que no caso das prestacións patrimoniais de carácter público que se satisfan pola prestación dun servizo ou actividade administrativa, a colaboración do regulamento "pode ser especialmente intensa na fixación e modificación das contías –estreitamente relacionadas cos custes concretos dos diversos servizos e actividades– e doutros elementos da prestación dependentes das específicas circunstancias dos distintos tipos de servizos e actividades. En cambio, esta especial intensidade non pode predicarse da creación ex novo de ditas prestacións xa que neste ámbito a posibilidade de intervención regulamentaria resulta sumamente reducida, posto que só o lexislador posúe a facultade de determinar libremente cales son os feitos impoñibles e que figuras xurídico-tributarias prefire aplicar en cada caso" (F. 5)» (F. 9).

(...) hai que recordar que o feito de que a lei permita que normas regulamentarias fixen a contía da prestación patrimonial de carácter público non vulnera por sí mesmo o principio de reserva de lei (SSTC 185/1995 [RTC 1995, 185] y 233/1999 [RTC 1999, 233]). Concretamente, segundo dixemos na STC 185/1995, en relación co art. 26.1 da Lei de taxas e prezos públicos (...) aínda que é certo que a contía «constitúe un elemento esencial de toda prestación patrimonial co que a súa fixación e modificación debe ser regulada por Lei», iso non significa, sen embargo, «que sempre e en todo caso a lei deba precisar de forma directa e inmediata todos os elementos determinantes da contía; a reserva establecida no art. 31.3 CE non exclúe a posibilidade de que a Lei poida conter remisións a normas infraordenadas, sempre que tales remisións non provoquen, pola súa indeterminación, unha degradación da reserva formulada pola Constitución en favor do lexislador (STC 19/1987 [RTC 1987, 19])» [F. 6 c);no mesmo sentido, STC 233/1999, F. 19]."

Seguindo co contido do precepto, recoméndase clarexar a redacción do apartado c) co fin de acomodalo ao concepto de taxa.

Resulta de difícil comprensión o disposto nas letras d) e e), en especial, o sentido do inciso *"propiedades e terreos de carácter patrimonial que formen parte da rede de estradas"*. Neste sentido podería seguirse a liña do artigo 27 da Lei foral 5/2007, do 28 de marzo, de estradas de Navarra.

Por último, tanto os recursos previstos nos apartados d) e e) como no apartado f), por non semellan conectados coa explotación das estradas, ademais de que neste último apartado debería clarexarse o alcance do inciso *"procedementos de execución subsidiaria"*.

De feito, por razóns sistemáticas e de claridade expositiva e seguindo a liña da maioría das leis autonómicas en materia de estradas, sería aconsellable recoller nun único precepto (neste caso sería no artigo 30) os diferentes recursos e medios para o financiamento das estradas.

Artigo 32.- Contribucións especiais

Por coherencia co disposto no apartado 3.b) do precepto, e en liña co previsto na todavía vixente Lei 4/1994, do 14 de setembro e da lei estatal, no apartado 1 debería aludirse, non só ás estradas e accesos, senón tamén ás vías de servizo.

Xunto ao interior, recoméndase clarexar os conceptos de base impoñible, tipo de gravame (ou criterios de reparto) e cota tributaria, coa debida acomodación á normativa tributaria. Así mesmo, debería regularse o devengo. Por último, polo que respecta ao apartado 5, aconséllase seguir a liña da vixente lei galega de estradas, diferenciando entre a Administración autonómica e as entidades locais.

Artigo 33.- Concepto

Aconséllase substituir a rúbrica do precepto por outra máis descritiva do seu contido.

Así mesmo, reiteráse particularmente para o capítulo regulador da explotación, a recomendación formulada con carácter xeral en relación coa precisión e claridade no emprego dos termos "dominio público viario" e "estradas".

No apartado 3 debería dicir: *"dirixidas a protexelo"*.

En relación co contido dos apartados 4 e 5, debería terse presente o disposto na Disposición adicional segunda da Lei estatal de estradas, comentada máis arriba.

Artigo 34.- Modos de explotación

Recoméndase mellorar a redacción do apartado 2. Neste sentido podería efectuarse simplemente unha remisión xeral á posibilidade de explotación conforme ao previsto na lexislación de contratos do sector público.

Debería mellorarse a redacción do apartado 3 en especial polo que respecta á referencia a *"entidades e sociedades públicas"* (toda vez que o termo entidades xa é o suficientemente xenérico) e á alusión á xestión indirecta, toda vez que podemos atoparnos ante unha xestión directa a través dunha entidade instrumental. Neste sentido podería seguirse o exemplo (coas debidas adaptacións) do artigo 30.3 da Lei foral 5/2007, do 28 de marzo, de estradas de Navarra.

Artigo 35.- Inspección e dirección da explotación

Reitérase a recomendación efectuada no comentario ao artigo 26.

6.- Observacións ao Título IV.- Protección do dominio público viario

Aconséllase incluir un artigo inicial no Capítulo I no que se recollan as diferentes zonas das estradas. Ademais, reitérase especialmente en relación con este capítulo a recomendación efectuada máis arriba cun carácter xeral en relación coa necesidade de empregar os termos técnicos con precisión e cunha denominación e sentido uniforme ao longo do texto.

Ademais, o contido da Sección 2ª do Capítulo III non semella conectarse propiamente co réxime de autorizacións polo que aconséllase que integre un capítulo diferente.

Artigo 37.- Zona de dominio público

Aconséllase clarexar e mellorar a definición da zona de dominio público a cal parece estar integrada polos terreos ocupados polas estradas, os seus elementos funcionais e unha franxa de terreo a cada lado da vía da extensión prevista no precepto. Por máis abastamento, tamén debería recollerse con maior claridade a delimitación da extensión da devandita zona.

Por outra banda, en relación co apartado 2.b) remitímonos ao disposto no comentario ao artigo 4 no que respecta á referencia ás autovías urbanas ademais de indicar que resulta de difícil comprensión a referencia que se fai no devandito apartado aos elementos funcionais e de servizo.

Resulta, así mesmo, de difícil comprensión o disposto no apartado 3, posto en relación co previsto no artigo 5 do anteproxecto, recomendándose que o texto garde a necesaria coherencia interna e que, ademais, se empregue unha terminoloxía uniforme (así nuns casos se alude á liña exterior da explanación e noutros á aresta exterior).

Artigo 38.- Zonas de protección da estrada e liña límite de edificación

O contido do precepto ten un carácter introductorio do réxime de protección de aí que se aconselle a súa ubicación sistemática ao comezo do capítulo (remitímonos, neste punto, ao comentario efectuado anteriormente respecto da inclusión dun precepto inicial no capítulo).

No apartado 3 resulta de difícil comprensión o inciso *"dalgunha das súas calzadas ou dos elementos funcionais ou de servizo"*. Ademais aconséllase mellorar a redacción puidendo seguir neste punto a liña do artigo 73.4 do Regulamento estatal de estradas.

En canto á previsión contida no apartado 4 (aínda que similar á prevista no artigo 33.4 da Lei foral 5/2007, do 23 de marzo), aconséllase ter presente a trascendente función tanto da zona de servidume e da de afección como da liña límite de edificación e da finalidade á que responden as limitacións á propiedade establecidas naquelas zonas. Por máis abastamento, o disposto no dito apartado non semella gardar a necesaria coherencia co previsto no artigo 22.3 do anteproxecto, anteriormente comentado.

Artigo 39.- Delimitación da zona de servidume

En relación co apartado 1.b) reitérase o comentario efectuado en relación co apartado 2.b) do artigo 37.

Polo que respecta ao apartado 2, insístese na recomendación de gardar a necesaria coherencia entre os artigos 5.1, 37.3 e 39.2 do anteproxecto.

Artigo 40.- Delimitación da zona de afección

En relación co apartado b) reitérase o comentario efectuado ao apartado 2.b) do artigo 37. Ademais, resulta de difícil comprensión o significado do último inciso *"sen ter en conta, neste último caso, a explanación dos camiños de servizo"* (reiterando, neste punto, a recomendación efectuada no comentario ao artigo 6).

Artigo 41.- Delimitación da liña límite de edificación

No apartado 1 debería clarexarse o significado da expresión *"liñas exteriores de delimitación das calzadas"*.

En relación co apartado 1.b) reitérase a recomendación efectuada respecto do apartado 2.b) do artigo 37.

No apartado 3 aconséllase incluir a intervención no expediente dos concellos afectados, en liña co previsto, por exemplo, no artigo 56 da Lei 8/2001, do 12 de xullo, de estradas de Andalucía ou no artigo 41 do Decreto Lexislativo 2/2009, do 25 de agosto, de estradas de Cataluña. Ademais, debería mellorarse a redacción do apartado, en especial no que atinxe á expresión *"O expediente requirirá a emisión dun informe"* (podería aludirse a que será trámite preceptivo a emisión do devandito informe ou similar) e *"acordo de resolución"*.

Artigo 42.- Dereitos preexistentes

O contido do apartado 1 resulta máis propio dun disposición adicional.

O contido do apartado 2 non garda a necesaria conexión coa rúbrica do precepto non semellando axeitada a súa ubicación sistematica no nel. Por máis abastamento, aconséllase que a redacción gañe en precisión e claridade, en especial no que respecta aos conceptos indemnizables, debendo ter presente ademais a diferenza de tal suposto co previsto no artigo 26 da lei estatal e 37 da vixente lei galega de estradas.

Artigo 44.- Usos autorizables na zona de servidume

En relación coa prantación e tala de arbolado debería terse presente a necesaria salvagarda da seguridade viaria.

Artigo 45.- Usos autorizables na zona de afección

O último inciso do precepto debería gardar a necesaria coherencia co disposto no artigo seguinte (no que se emprega a expresión: *"entre a calzada e a liña límite de edificación"*).

Artigo 46.- Usos autorizables entre a calzada e a liña límite de edificación.

Reitérase a recomendación efectuada no comentario ao artigo 41 en relación co emprego do termo *"liña exterior de delimitación da calzada"*.

Artigo 47.- Réxime xeral e competencia

No apartado 1 resulta de difícil comprensión o inciso final: *"agás que expresamente sexa permitida a súa libre realización nesta Lei"*.

No apartado 2 deberían evitarse as reiteracións, puidendo aludir no primeiro inciso a que a competencia para o outorgamento das autorizacións ás que se refire o apartado anterior corresponde á administración titular da estrada, ou expresión similar. Ademais, a redacción do segundo inciso resulta confusa, aconsellándose seguir a liña máis clara e completa da vixente lei galega de estradas, concretamente no seu artigo 53.

No apartado 3 e dado que, conforme ao previsto no apartado 2, non sempre a autorización outorgarase pola adminstración titular da estrada, aconséllase substituir o primeiro inciso polo seguinte ou similar: *"A autorización á que se refire este precepto"*. Ademais recoméndase substituir o inciso *"non está vinculada polo outorgamento, no seu caso, doutras licenzas e autorizacións"* polo seguinte ou similar: *"enténdese sen prexuízo doutras licenzas ou autorizacións"*.

Por razóns sistemáticas, aconséllase que o contido do apartado 4 se ubique antes que o do apartado 3.

Artigo 48.- Tramitación

No apartado 1 aconséllase a substitución do termo *"a instancia de*" polo de *"a solicitude de".*

Por coherencia co previsto no artigo 42 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, no apartado 2 debería aludirse ao prazo máximo para resolver e notificar a resolución. Ademais, dado que, conforme ao previsto no artigo 47 do anteproxecto, a administración competente para outorgar a autorización non é en todo caso a titular da estrada, aconséllase substituir o inciso *"teña entrado no rexistro da administración titular da rede"* polo seguinte ou similar *"teña entrado no rexistro do órgano competente para a súa tramitación"* (en coherencia, ademais, co previsto no devandito artigo 42 da Lei 30/1992, do 26 de novembro). Para rematar con este apartado, aconséllase substituir o termo *"pretensión"* polo de *"solicitude".*

No apartado 3 novamente recoméndase a substitución da referencia á *"administración titular da estrada"* pola de *"administración competente para outorgar a autorización"* ou expresión similar. De feito, esta recomendación reitérase con carácter xeral para o conxunto do capítulo.

Artigo 49.- Efectos da autorización

No apartado 2 aconséllase a supresión do inciso *"e sen ningún tipo de restrición",* atendido os seus termos absolutos.

Recoméndase acoutar os termos (demasiado amplos) do apartado 4 en especial desde a perspectiva do instituto da responsabilidade patrimonial.

Artigo 50.- Modificación ou suspensión de autorización

No apartado 2 aconséllase a substitución da expresión *"antes da resolución do procedemento"* pola de *"antes de elevar a proposta de resolución"* así como do inciso *"alegacións consideren oportunas"* polo máis preciso *"alegacións que conveñan aos seus dereitos".*

Artigo 51.- Garantías

Debería terse presente, en relación coas previsións contidas neste precepto, que a administración titular da estrada pode non coincidir coa administración que outorga a autorización.

Aconséllase fixar un límite obxectivo do importe da garantía así como o prazo no que esta deberá manterse (isto último co fin de gardar a necesaria coherencia co previsto no apartado 4).

Por último, resulta de difícil comprensión o disposto no apartado 4. No caso de aludir a posibles danos ou prexuízos que poidan causarse ao dominio público viario unha finalizado o prazo de mantemento da garantía, deberían preverse a aplicación das regras xerais en materia de indemnización de danos e prexuízos. A maior abastanza, resulta de difícil comprensión o inciso *"acta de conformidade"*.

Artigo 53.- Publicidade

Este artigo preceptúa a prohibición de publicidade na zona de dominio público da estrada e nas súas zonas de protección, coa salvidade do previsto no apartado 2 para os treitos urbanos. O precepto supón un cambio respecto da vixente lei de estradas que, seguindo o criterio da Lei estatal 25/1988, do 29 de xullo, dispón a prohibición de toda aquela publicidade que sexa visible desde a zona de dominio público da estrada.

Segundo a sentenza do Tribunal Supremo do 23 de novembro de 2005:

> *"Son a seguridade vial e, en último termo, a vida e integridade física e a saúde das persoas os bens protexidos pola prohibición que se impugna. É claro, e en realidade a recorrente non o discute, que os devanditos bens se atopan protexidos pola propia Constitución e que constitúen un fundamento suficiente para restrinxir, nos limitados termos espaciais e materiais que a Lei e o Regulamento de estradas contemplan."*

Tendo en conta as competencias que o Estado obstenta na materia (artigos 149.1.21 da CE), aconséllase manter no precepto que nos ocupa a regulación contida na vixente lei galega de estradas en relación coa prohibición de publicidade visible desde a zona de dominio público da estrada.

No apartado 1.b) debería evitarse a reiteración da expresión *"se sitúen"*. Ademais, a expresión " *máis separados da estrada que a liña límite de edificación"* debería gañar en precisión podendo aludir a que se ubiquen fóra de liña límite de edificación.

Aconséllase, así mesmo, que a redacción do apartado 1.c) gañe en precisión e claridade podendo seguirse neste sentido a liña do artigo 38.8 da Lei 8/2006, do 13 de novembro, de estradas de Asturias.

Polo que respecta ao apartado 2, recoméndase tamén unha maior precisión na súa redacción puidendo indicarse que nos tramos urbanos das estradas a publicidade estará sometida ás ordenanzas municipais, debendo situarse fóra das zonas de dominio público e non afectar nin interferir na sinalización, alumeado ou balizamento da estrada.

Artigo 55.- Medidas de protección