



Roj: **STSJ MU 951/2015 - ECLI: ES:TSJMU:2015:951**

Id Cendoj: **30030330012015100324**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2015**

Nº de Recurso: **430/2013**

Nº de Resolución: **338/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIANO ESPINOSA DE RUEDA-JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 951/2015,**
STS 1684/2018

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00338/2015

RECURSO nº 430/13

SENTENCIA nº 338/15

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D.^a María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D. Julián Pérez Templado Jordán

D. Mariano Espinosa de Rueda Jover

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 338/15

En Murcia, a veinticuatro de abril de dos mil quince.

En el recurso contencioso administrativo nº 430/13 tramitado por las normas ordinarias, en cuantía indeterminada y referido a Revisión tarifas de agua.

Parte demandante: D. Federico , D. Indalecio , D.^a Beatriz (desistida), D. Roman , D.^a Esmeralda (desistida), D. Jose Augusto , D.^a Lucía , D. Pedro Miguel (desistido). D. Aureliano , D. Damaso y D. Fausto (desistido), representados por la Procuradora D.^a María Teresa Martínez-Deleyto Molina-Estrella y defendidos por el Letrado D. José Mateos Martínez.

Parte demandada: LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGIÓN DEMURCIA, representada y defendida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos Abogado del Estado.



Partes codemandadas: El Ayuntamiento de Murcia, representado por la Procuradora D.^a Cristina Lozano Semitiel y defendido por el Letrado Consistorial D. Juan Miguel Alcázar Avellaneda.

Empresa Municipal de Aguas Y Saneamiento de Murcia SA, representada por la Procuradora D.^a Josefa Gallardo Amat y defendida por el Letrado D. Carlos Quiñonero Cervantes.

Acto administrativo impugnado: Orden de 15 de diciembre 2011 de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Comunidad Autónoma de Murcia, por la que se autorizan nuevas tarifas del servicio de agua potable de Murcia, a iniciativa del Ayuntamiento de Murcia.

Pretensión deducida en la demanda: Se dicte sentencia por la que en atención a los motivos expuestos se estime el presente recurso contencioso administrativo y en su virtud:

Declare la nulidad de pleno derecho de la Orden de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación, de 5 de marzo de 2012, por la que se autorizan nuevas tarifas del servicio de agua potable en el Municipio de Murcia, así como de aquellos actos de los que trae causa, y los que hayan sido dictados en ejecución o desarrollo de ésta. En atención al motivo tercero de este recurso, y conforme a la petición de nulidad planteada, orden retrotraer las actuaciones al momento de la aportación del "Estudio" de la mercantil EMUASA. Todo ello con expresa condena en costas para la Administración.

Siendo Ponente el Magistrado **Ilmo. Sr. D. Mariano Espinosa de Rueda Jover**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 24 de diciembre 2012, y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto al recurso e interesan su desestimación.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

CUARTO.- Presentados escritos de conclusiones por las partes se señaló para la votación y fallo el día 17 de abril de 2015, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente recurso jurisdiccional se dirige frente a la Orden de 15 de diciembre 2011 de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Comunidad Autónoma de Murcia, por la que se autorizan nuevas tarifas del servicio de agua potable de Murcia, a iniciativa del Ayuntamiento de Murcia.

Los motivos de impugnación que vienen concretados en la demanda (que no está paginada), son los siguientes:

1) Nulidad de pleno derecho de la Orden recurrida, conforme al artículo 62 ap. 1 a) de la Ley 30/92, por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como son los contenidos en los artículos 15 y 43 CE, y el derecho patrimonial y personal ciudadano (STC 19/87), ante unas contraprestaciones patrimoniales coactivas en forma de tarifas sin respetar el principio de reserva de ley del artículo 31.3 CE.

2) Nulidad de pleno derecho de la Orden, al amparo del artículo 62, 1.e) de la citada Ley por haber sido dictada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, en el caso de las tarifas del agua que no es otro que el de la Ordenanzas Fiscales de tasas, regulado en los artículos 15 al 27 del R. D. Legislativo 2/04 de 5 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y el art. 2.2.a) de la ley 5 8/03, 17 diciembre (LGT).

3) Nulidad de pleno derecho de la Orden, al amparo del artículo 62 1 b) de la indicada Ley, por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, pues las tarifas debieron haber sido aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia, según lo dispuesto en el art. 17 del TRLRHL, en relación con el artículo 123.1.d) de la Ley 7/85 de 2 abril (LBRL)

4) Nulidad de pleno derecho de la Orden, al amparo del artículo 62 1 e), de dicha Ley, por haber sido dictada prescindiendo total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de los órganos colegiados al prescindirse del control y fiscalización interna del órgano de la Intervención general municipal, establecido en el artículo 133, en relación al 136 de la LBRL. Subsidiariamente, y para caso de que



esta Sala entendiera suficiente el informe, solicita igualmente se declare la nulidad de pleno derecho de la Orden porque sus enormes errores lo invalidan conforme al art. 62.1 e) de la Ley 30/92 .

SEGUNDO.- Debe comenzarse afirmando que el escrito de interposición del presente recurso se dirige contra la Orden de 15 de diciembre 2011 de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Comunidad Autónoma de Murcia, por la que se autorizan nuevas tarifas del servicio de agua potable de Murcia, a iniciativa del Ayuntamiento de Murcia. Sin embargo en el suplico de la demanda se solicita la nulidad de la Orden de 5 de marzo de 2012. Y la única finalidad del recurso es que se anule la Orden y se retrotraigan las actuaciones al momento de la aportación del estudio de la mercantil EMUASA.

Para la parte actora, es causa determinante de nulidad las siguientes argumentaciones, que numeramos para mayor claridad:

1) Que el procedimiento seguido para la aprobación de las tarifas incluidas en la Orden objeto de este recurso, carece de fiscalización, es decir, no cuenta con ningún informe de legalidad emitido por la Intervención Municipal del Ayuntamiento de Murcia o por la Intervención de la Comunidad Autónoma, siendo la Orden un calco acrítico de la propuesta inicial de la empresa EMUASA.

2) Dicha propuesta que se asume íntegra y mecánicamente por la Administración, se refleja en el estudio de reajuste de tarifas de suministro de agua potable en el Municipio de Murcia en el año 2012, que carece de rigor técnico.

3) En el procedimiento para aprobar las tarifas para el año 2012, nace en el acuerdo del Consejo de Administración de EMUASA de 28 octubre 2011, asistiendo al mismo la Interventora del Ayuntamiento, pero sin que exista ningún informe previo de legalidad, ni a posteriori, de fiscalización de la legalidad de tales tarifas, ya que la Intervención General tampoco fiscaliza las cuentas anuales de EMUASA como se prescribe en los artículos 213 y 220 del RDL 2/04 (TRLRHL).

4) Reitera su denuncia de que la propuesta de incremento de tarifas se aprobó por la Junta de Gobierno Local de 9 noviembre 2011, sin ningún informe de fiscalización previa, informe que resulta preceptivo según se establece en los artículos 214 y 219 del TRLRHL.

5) Ese expediente de incremento de tarifas, que es un mero copia y pega del Estudio de EMUASA y de otros de años anteriores, acompañado de un estudio económico de la Jefatura de Sección de Infraestructura y Comercio Interior de 28 noviembre 2011, se aprueba por el Consejero de Universidades, Empresa e Investigación el 15 de diciembre de 2011.

6) El documento está plagado de errores y es nulo o anulable, subsidiariamente, por no haber participado en el control de la modificación de tarifas según exige el artículo 213 a 222 de la TRLHL (Artículo 133 y 136 de la Ley 7/85, LRL , para municipios de gran población.

7) En la Orden se afirma que el incremento del 4,33% (que denomina coeficiente de revisión) estaba justificado en un estudio técnico y económico de reajuste de tarifas, y basado en la petición del Consejo de Administración de EMUASA, pero la falta de control municipal ha ocasionado que las tarifas aprobadas para el año 2012 den inmensos beneficios a la sociedad, que se distribuyen entre los socios en proporción al capital desembolsado, ingresando el Ayuntamiento ingresos anuales aportados a su caja única, y el resto de socios (Aguagest) embolsan en sus bolsillos privados los citados beneficios.

8) Con las tarifas los ciudadanos ayudan a financiar los gastos corrientes del Ayuntamiento (y a lucrar a los accionistas particulares de la empresa) que no tienen nada que ver con el servicio del agua, merced a un procedimiento que no está basado en ley alguna y sin ningún tipo de control por los órganos competentes, sin que exista ningún gasto o inversión extraordinarios que justificasen la subida de tarifas impugnadas, cuando han bajado los gastos de personal considerablemente.

9) EMUASA sube todos los años los precios del agua muy por encima del IRPF, lo que da lugar a que las tarifas sean las más elevadas, incluidas las de Canarias.

10) No existe ninguna contingencia extraordinaria que justifique la subida, lo que viene haciendo años tras año.

11) En Murcia, el servicio de aguas se sostiene con tarifas o precios privados, y no con tasas, de manera que si hubiese tasas, estaríamos ante precios razonables para sostener el servicio y no para que se beneficien los particulares indicados.

12) La Ley 2/11 modificó la LGT eliminando el 2º párrafo del artículo 2 volviendo a la situación a 2003 de aprobación de la LGT lo que supuestamente implicaba un poder tarifario, según el cual la retribución recibida por el concesionario privado del servicio del agua, constituye un precio privado, mientras que sólo es una tasa cuando lo presta directamente el Ayuntamiento.



13) Al carecer de jurisprudencia se acude a un informe de la DGT de 26 de julio 2011, a petición de la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamiento (AEAS), lobby del monopolio de las mercantiles del agua en España careciendo por tanto de valor.

14) Existen dos sentencias del Tribunal Supremo (STS 20 julio 2009 y 12 noviembre 2009) sobre hechos anteriores a la LGT del 2003, que es la jurisprudencia a la que habría que volver tras la modificación en el 2011 de la LGT/2003.

15) Se silencia que el TS desde 2009 en torno a la irrelevancia de la forma de gestión y a las enormes consecuencias prácticas y de transparencia que surgen de la jurisprudencia, no nace de la redacción del art. 2 de la LGT/2003 sino de la STC 185/95 , y por lo tanto las tarifas del agua tienen que ser tasas, independientemente de la forma en que se gestione el servicio, por aplicación de la jurisprudencia del TC y del TS, siendo una tasa incompatible con los brutales precios privado que se soportan en Murcia, cuyo única finalidad es lucrar a unos pocos a costa de la especulación con un bien básico y esencial.

16) Por tanto la imposición de los precios privados más elevados de España al servicio de agua de Murcia, vulnera los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 43 y el derecho patrimonial y personal del ciudadano (STC 19/87) ante unas contraprestaciones patrimoniales coactivas en forma de tarifas sin respetar el principio de reserva de ley del artículo 31.3 CE

TERCERO.- Las partes demandada y codemandadas se oponen defendiendo la legalidad de las tarifas impugnada, por ser conformes a derecho.

La Administración regional señala que de acuerdo con los artículos 2.2.a) de la ley 58/03 y su modificación por la Ley 2/2011 de 4 marzo de Economía Sostenible, en los supuestos de gestión de los servicios que se lleven a cabo por sociedades mercantiles, en el caso el abastecimiento de agua potable, de competencia local y gestionado por EMUASA, la empresa municipal de Aguas y Saneamiento de Murcia, nada obsta a que la Administración titular establezca un marco, en su caso intervenido, de precios privados por la prestación del servicios. De acuerdo con el Informe de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, la contraprestación por los servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado, se puede reconducir al ámbito de los precios privados. La Consejería de Industria tiene atribuida las competencias en materia de intervención de precios (RD 4112/82 de 29 diciembre). Cita las normas estatales sobre la materia ya que no se trata de una competencia propia derivada del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, y las tarifas de este servicio constituyen un servicio público municipal sujeto a intervención en su modalidad de precios autorizado de ámbito autonómico, conforme al Decreto 2695/77 de 28 octubre, sobre medidas relativas a política de precios.

El Ayuntamiento sostiene lo siguiente:

1) Que estamos ante una tasa, ya que a partir del 2011, el legislador ha recuperado la tarifa como forma de retribución de los servicios gestionados de forma indirecta.

2) La existencia de beneficios en las sociedades mercantiles -incluidas las participadas por Administraciones Publicas- es consustancial a su naturaleza, siendo su destino el de satisfacer los gastos que origina la prestación de sus servicios, sin que se haya acreditado que los beneficios y dividendos de EMUASA sean astronómicos.

3) En cuanto a la falta de informe de intervención, al tratarse de un servicio que se presta por una sociedad mercantil de capital mayoritario municipal, no se requiere el informe previo del interventor municipal.

4) De acuerdo con el artículo 220 del TRLRHL, las funciones de control interno respecto de las sociedades mercantiles se instrumentarán a través del control financiero que, conforme al nº 3 del precepto, se realizará por procedimientos de auditoría de acuerdo con las normas de auditoría del sector público.

5) De acuerdo con el artículo 57.4 de las Bases de ejecución del presupuesto del ejercicio 2011 (de acuerdo con el artículo 165 TRLHL), las empresas mercantiles de capital mayoritariamente municipal se entenderán auditadas con al presentación de las cuentas anuales y el informe de auditoría efectuado por empresa externa. Todo ello sin perjuicio de que en cualquier momento la intervención o el equipo de gobierno desee recabar cualquier información sobre las mismas, las cuales estarán obligadas a presentarla en el plazo más breve posible.

6) El Interventor del Ayuntamiento forma parte del Consejo de Administración de EMUASA (con voz y sin voto).

7) Constan los informes de Auditoría de Cuentas Anuales de 31 marzo 2011 y 23 marzo 2012, así como la firma de la Interventora Municipal en los informes de Gestión y en las cuentas anuales de los ejercicios 2010 y 2011.

8) En cuanto a la incompetencia del órgano, la tarifa cuestionada no es ni Ordenanza ni reglamento municipal, por lo que no es preciso acuerdo plenario (art. 123.1 d Ley 7/85).



9) Los errores del Estudio de EMUASA no han sido concretados.

EMUASA alega la falta de legitimación de los recurrentes, ya que se está ejercitando una acción pública o popular que no tiene sustento ni cabida en nuestro ordenamiento, al no acreditarse por ninguno de los recurrentes que la revisión de las tarifas les cause un perjuicio directo, concreto y cuantificado, ya que ni siquiera han acreditado el importe de los recibos que pagaban antes y después de la revisión de las tarifas, limitándose a realizar alegaciones genéricas sobre lo desproporcionado de la tarifa, por lo que estamos ante una simple defensa de la legalidad y el ejercicio de una acción popular, y centra el objeto del debate que plantean los recurrentes en dos temas:

1) **Que las tarifas son tasas.**

2) **Que existen vicios de procedimiento, en concreto incompetencia del órgano que las aprueba, ausencia de informe de la intervención y errores en el informe de EMUASA .**

La contraprestación por el suministro de agua puede ser conceptuada como tarifa en función de la forma en que se preste el servicio, según la reforma operada en la LGT 2003 por la Ley 2/11 de 4 marzo, de Economía sostenible. Por otro lado, rechaza la vulneración de derechos y libertades para los ciudadanos, en función de la naturaleza de tasa o tarifa del precio de suministro, recordando que el informe de la Dirección General de Tributos no es un "mero informe", dado que dicho Organismo tiene competencias para la interpretación de la normativa del régimen tributario general y de las figuras tributarias, según el artículo 3 del RD 256/2012 de 27 enero , por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Y la reforma de la LGT en 2011, ha sido refrendada por el Tribunal Supremo por la sentencia 24 septiembre 2012 .

CUARTO.- La cuestión de la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua constituye uno de los grandes debates doctrinales de nuestro Derecho administrativo y tributario, sin embargo, la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL- no supone ninguna variación respecto del régimen jurídico preexistente, ya que con la redacción previa de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local -LRBRL- también se trataba de una competencia municipal (art. 25), un servicio mínimo de carácter obligatorio (art. 26) y además que debía prestarse en régimen de monopolio (art. 86.2).

Debe traerse a colación la más reciente jurisprudencia y en éste línea, la Sentencia del TS de 1 de julio de 2013 , se circunscribe a hechos acontecidos durante el período de tiempo en el que ha estado vigente la redacción original del art. 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria -LGT -, por lo que tampoco supone ninguna novedad. En efecto, el art. 2.2.a) LGT establecía que *"Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público"* .

De acuerdo con esta redacción, y tal como ha reconocido el TS en diversas sentencias, la contraprestación por el servicio de abastecimiento de agua debía revestir en todo caso la forma de tasa y por tanto sólo podría ser recaudada por una Administración, sea cual fuera la forma de prestación del servicio, incluso en los casos que se prestase por un operador privado. De esta manera, el Legislador pretendía dar por zanjada la polémica cuestión, lo que tendría reflejo jurisprudencial entre otras en las Sentencias del TS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª. Sentencia de 16 julio Recurso de Casación núm. 62/2010 Ponente: Excmo Sr. Joaquín Huelin Martínez de Velasco y 24 de septiembre 2012), de manera clara, contienen la evolución jurisprudencial de la indicada Sala. A modo de resumen de dicha jurisprudencia, se expone lo siguiente:

"La cuestión debatida no ha sido pacífica, como pone de manifiesto la jurisprudencia de esta Sala, debido esencialmente a los vaivenes y a los cambios normativos que se han ido produciendo con el transcurso de los años, entre otras razones, para ajustarse a la doctrina del Tribunal Constitucional. Por ello, no está demás que demos un repaso a esa jurisprudencia, para clarificar y explicar por qué se han dado diferentes soluciones tributarias para el mismo problema de fondo.

(A) Hay pronunciamientos que consideraron tal retribución del gestor indirecto como un precio privado, (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa."

Por otro lado se hace un breve corolario sobre la jurisprudencia citada en el fundamento anterior del siguiente tenor:

"A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias



Ayuntamiento de Salou , en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del TS ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa .

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado 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 (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (y. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala 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 TC 185/1995 , cuya doctrina ratificaron las sentencias 102/2005, de 20 de abril , y 121/2005, de 10 de mayo . Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila esta Sala sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que podía financiarse mediante precios públicos (nunca se le ha planteado un supuesto tal), considera que partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 (artículo 20.1.B), los usuarios han de sufragarlo a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios municipales de recepción obligatoria (artículo 25.2.I) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local)."

Sin embargo, el 2º párrafo del art. 2.2.a) LGT fue derogado por la Disp. Final 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible -LES -, generando un nuevo debate sobre la naturaleza tributaria o tarifaria de los servicios prestados a través de un operador privado. El TS aún no se ha pronunciado sobre el particular, si bien en la sentencia citada (y en otras) de forma tangencial -ya que no era ese el objeto del recurso-, se alude a los efectos de la supresión del párrafo 2º del art. 2.2.a) LGT :

"Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro, que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevado a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible , abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto. Por todo lo expuesto, y estando sujeto la prestación del servicio público al régimen fiscal de la tasa, debemos acoger el recurso de casación y anular la sentencia impugnada."

Tras la publicación de la LES, la Dirección General de Tributos publicó su Informe de 26 de julio de 2011 sobre la naturaleza jurídica de la contraprestación por la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua y alcantarillado. En dicho informe se concluye que la supresión del 2º párrafo del art. 2.2.a) LGT ha supuesto la vuelta a un esquema similar al anterior establecido por el TS que, en sentencias de 2 de julio de 1999 y 20 de octubre de 2005 , estableció un criterio diferenciador para distinguir entre tasa y tarifa en relación a la prestación de los servicios públicos locales en base a la condición del ente gestor de los mismos. En este régimen, si un ente local gestionaba directamente, sin ningún tipo de delegación el servicio público, debía exigir una tasa. Por el contrario, si la entidad que gestionaba el servicio público era una sociedad privada municipal, o una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no podían ser calificadas como ingresos de Derecho público, sino como ingresos de Derecho privado, intervenidos administrativamente, esto es, conceptuados como tarifas. Esta tesis, por tanto, sigue siendo plenamente válida, a pesar de las críticas que puedan realizarse contra la misma, no suponiendo un cambio en este sentido la entrada en vigor de la LRSAL

Del análisis detallado de este disperso y heterogéneo sistema normativo destaca una conclusión fundamental: que el régimen jurídico que presida del servicio, el Derecho administrativo o el Derecho privado; de un lado; y, de otro -aunque en menor medida, la naturaleza pública o privada del gestor del mismo, ha estado presente en la distinción entre tasas y tarifas del servicio desde siempre, de modo que este criterio parece erigirse en el elemento de discernimiento capital entre ambas figuras.



En este contexto, la polémica surge tras la aprobación de la LGT de 2003, que, para apurar la doctrina que el Tribunal Constitucional había sentado en las SSTC 185/1995 y 233/1999 (cuya doctrina fue ratificada luego por las posteriores SSTC 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo), redefinió el concepto de tasa. Así, la letra a) del apartado 2º de su artículo 2 define con carácter general las tasas 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 añade un párrafo final polémico, 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".

Esta previsión, que pretendía explicitar el concepto jurídico indeterminado de *" realización de actividades en régimen de Derecho Público"* (y que parecía apoyarse en algún precedente jurisprudencial aislado y singularmente polémico, como el de la STS de 20 de julio de 2009, producía el efecto de convertir automáticamente en tasas las contraprestaciones que percibían las empresas privadas concesionarias que gestionan dichos servicios de forma indirecta, que tradicionalmente habían sido consideradas tarifas. Tal era la situación de reconversión a la que parecían verse abocadas las entidades concesionarias del servicio de suministro de agua en baja, toda vez que en su actividad se daban, además, los demás presupuestos de ser un servicio "coactivo", no concurrencial, y ser, además, *"imprescindible para la vida privada del solicitante"* (en los términos -éstos últimos- que precisa el artículo 20.1.B.a del TRLHL).

A resultas de este giro normativo se explican algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo que se apartan de la línea que tradicionalmente venía sustentando el propio Tribunal con base en la distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria que se ha indicado. En esta línea se mueve, por ejemplo, el razonamiento de la citada STS de 20 de julio de 2009 -citada por la parte actora- que al hilo de la impugnación de una Ordenanza municipal relativa a las contraprestaciones del suministro de agua potable y saneamiento del agua -entre otros- resolvió el carácter de tasas de las mismas con independencia de cuál fuera la modalidad de gestión elegida ya que, dado el tenor literal del art. 2.2.a) de la LGT y del art. 20.4 de la LHL *" poco importa que el servicio público de suministro de agua potable sea prestado mediante concesión administrativa "*. Y es que -sigue la sentencia- a la luz de los citados preceptos *"las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable prestado mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado -las entidades públicas empresariales-, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión"*. A parecidas conclusiones llega la posterior STS de 12 de noviembre de 2009 -también citada por la parte actora- en la que se afirma que las contraprestaciones por el servicio de alcantarillado debían de configurarse como tasas *"sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión"*.

Hay que recordar que tras la derogación que de dicho inciso del art. 2.2.a) de la LGT ha hecho la Ley 2/2011 de Economía sostenible, el dato de la naturaleza pública o privada del gestor del servicio, y del régimen jurídico de Derecho Público o privado que en consecuencia le sea aplicable, ha vuelto a cobrar la relevancia que antaño tuvo, pues en el trasfondo de esta clarificación normativa parece haber una apuesta del legislador por revalorizar el criterio de la naturaleza del ente gestor y del sistema de gestión elegido, en régimen de explotación directa o indirecta, para decantar la naturaleza de la contraprestación del mismo: tasa en el supuesto de gestión directa y tarifa en el de gestión indirecta mediante concesionario.

No hay que perder de vista que la *ratio* última que inspira la distinción entre tasas y tarifas del servicio, que como viene señalando la doctrina, es la conveniencia de incorporar el régimen del precio privado y del beneficio industrial a los servicios públicos gestionados por terceros en régimen de gestión indirecta, para atraer así la inversión de éstos al ámbito de la obra pública y de las prestaciones públicas cuando dichos servicios tienen un carácter económico o son susceptibles de contraprestación en el seno de una relación sinalagmática.

Se puede concluir que la derogación efectuada por la Ley de Economía sostenible ha restituido la lógica tradicional que informaba la ordenación de la potestad tarifaria y tributaria, tanto porque permite recuperar las ideas de precio y beneficio a los servicios públicos gestionados por concesionarios, como porque da rigor a otras ideas fuerza del ámbito de la contratación pública igualmente aplicables a las relaciones patrimoniales de los servicios públicos en régimen de concesión, como las de autofinanciación del servicio y equilibrio



económico del contrato, que cobran mayor sentido y consistencia al conjuntarse con el jurídico-público propio de las tarifas.

QUINTO.- Toda esta doctrina es contraria a la tesis de la parte actora que como evidencia la codemandada no ha acreditado tampoco de manera adecuada y suficiente, un interés directo (ni perjuicio que no deba soportar) que legitime su actuación, quedando su actuación incluida en el marco de un interés por la legalidad, a ejercitar por medio de la acción pública, que no es el presente caso. Al no tratarse de una tasa, no existen las causas de nulidad argumentadas en demanda, debiendo rechazarse la **incompetencia del órgano que aprueba las tarifas, y la ausencia de informe de la intervención y errores en el informe de EMUASA, que tampoco han sido debidamente acreditados**, como se pone de manifiesto por la Administración regional y la Corporación Local codemandada, cuyos claros y acertados argumentos son asumidos por la Sala, haciendo innecesaria su repetición. No procede en consecuencia la retroacción de actuaciones solicitada.

SEXTO .- En razón de todo ello procede desestimar el recurso, imponiendo las costas a los actores por aplicación del artículo 139.1 de la LJCA, que ahora dispone: " 1.- *En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho*", norma vigente desde el 31 de octubre de 2011, y el recurso se planteó 24 de diciembre 2012.

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NO S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo nº 430/13 interpuesto por D. Federico, D. Indalecio, D. Roman, D. Jose Augusto, D.ª Lucía, D. Aureliano, D. Damaso (D.ª Beatriz, D. Fausto, D. Pedro Miguel y D.ª Esmeralda desistieron del recurso) contra la Orden de 15 de diciembre 2011 de la Consejería de Universidades, Empresa e Investigación de la Comunidad Autónoma de Murcia, por la que se autorizan nuevas tarifas del servicio de agua potable de Murcia, a iniciativa del Ayuntamiento de Murcia, que queda confirmada por ser ajustada a Derecho en lo aquí discutido; condenando en costas a los actores.

Contra la presente sentencia que no es firme cabe recurso de casación a interponer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo y a preparar ante esta Sala sentenciadora en el plazo de diez días contados desde el siguiente de su notificación, y para cuya interposición será preciso, en su caso, la consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de Banesto nº 3102 de la cantidad de 50 euros, de conformidad con la D.A. 15ª.4 de la Ley 1/2009.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.