



Roj: **STS 8074/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8074**

Id Cendoj: **28079130022012101497**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **03/12/2012**

Nº de Recurso: **4354/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil doce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación 4354/11, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE LA OROTAVA contra la sentencia dictada el 3 de marzo de 2011 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección 1ª), con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso 268/08 sobre la tasa por prestación del servicio público de agua. Ha comparecido como parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se tramitó el recurso 268/08 , interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava el 28 de octubre de 2008, en virtud del que aprobó la modificación de la ordenanza fiscal nº 2.7, reguladora de la tasa de suministro de agua (Boletín Oficial de la Provincia de 23 de diciembre de 2008).

(1) La Sala de instancia en el primer fundamento de derecho explica el objeto del recurso, incluyendo los motivos de impugnación de la Comunidad Autónoma y la contestación a la demanda formulada por el Ayuntamiento.

(2) Dedicar los fundamentos segundo y tercero a resolver la pretensión de inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso que invocó la Corporación local demandada al amparo del artículo 65 de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril). En el fundamento segundo refiere el criterio seguido en anteriores ocasiones y en el tercero razona que:

«En el presente caso, la administración demandada efectuó requerimiento, sin expresar artículo en cuya virtud se efectuaba, pero que debe englobarse en el Art. 65 de la LBRL, atendido dicho requerimiento en el plazo de un mes, pues efectuado el 17/4/2009, fue contestado el 11 de mayo del 2009, no interpuesto el recurso contencioso administrativo en el plazo indicado en aquel artículo, "La Administración del Estado o, en su caso, la de la Comunidad Autónoma, podrá impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro del plazo señalado para la interposición del recurso de tal naturaleza señalado en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, contado desde el día siguiente a aquel en que venza el requerimiento dirigido a la Entidad local, o al de la recepción de la comunicación de la misma rechazando el requerimiento, si se produce dentro del plazo señalado para ello."

Y ello por cuanto notificado a la administración autonómica la contestación el día 19/5/2009 conforme acuse de recibo unido al folio 142 del expediente administrativo, el presente recurso se interpuso el 21 de julio de dicho año, finalizando el 19/7/2009 fecha que caía en domingo por lo que se prorroga al primer día hábil siguiente, lunes, siendo de aplicación a la interposición de los recursos contenciosos administrativos el Art. 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , tal como indica el TS de modo reiterado entre otras en sentencia de



27/6/2008 " Estas razones, aplicables al caso de autos (pues el plazo vencía el día 1 de mayo que era festivo, prorrogándose por ello al día 2 de mayo, pudiendo, pues, presentarse hasta las 15 horas del día siguiente, 3 de mayo, habiéndolo sido en la propia Sala de lo Contencioso Administrativo), llevan a la estimación del motivo, y sin que las cosas hayan de ser de otra manera por el hecho de que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, porque el artículo 135.1 de la L.E.C . no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo ", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo."»

(3) Para resolver la cuestión de fondo, el fundamento cuarto se remite al procedimiento 255/10, seguido para zanjar el conflicto entablado entrabmas administraciones territoriales sobre la ordenanza fiscal de 2010, reproduciendo los fundamentos segundo y tercero de la sentencia dictada en el mismo, cuya fecha no identifica, y en la que se acogieron los postulados de la Administración autonómica en el sentido de reafirmar su competencia para la aprobación de la "tarifa".

(4) Por último, el quinto fundamento motiva la condena en costas del Ayuntamiento de La Orotava, pues, sabedor del criterio sentado con anterioridad, a juicio de los *jueces a quo* actuó de manera temeraria.

SEGUNDO .- El mencionado Ayuntamiento preparó el presente recurso de casación y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito registrado el 21 de septiembre de 2011, en el que invocó dos motivos de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio).

(1) En el primero denuncia la infracción del artículo 69 de la Ley 29/1998 y «de los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local » (sic).

Una vez reproducidos en parte los preceptos que invoca, reitera la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma, puesto que el acuerdo adoptado por el Pleno municipal fue notificado mediante la preceptiva publicación en el Boletín Oficial. Considera que ha de estarse a esta fecha, independientemente del deber de información que le impone la normativa sobre régimen local en cumplimiento del principio de colaboración. De hecho, no existe obligación de remitir a la Administración del Estado o a la autonómica el acto concreto, sino que basta con un «extracto comprensivo» del acuerdo.

(2) En el segundo motivo dice infringidos los artículos 17 , 20 y concordantes del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo), en relación con los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE de 15 de julio).

Sostiene que la sentencia recurrida trata de justificar la fundamentación jurídica de su fallo en el presupuesto de que la gestión del servicio de abastecimiento de agua a la población de La Orotava es indirecta, a través de la empresa CANARAGUA, S.A., contrariamente a lo decidido en anteriores sentencias dictadas por el Tribunal Supremo el 20 de enero de 2005 (casación 3857/00) y el 2 de julio de 1999 (casación 2603/95). No comprende como, si en esos casos se partía de una prestación de servicio por el Ayuntamiento, en el presente, de manera inmotivada, se considera que la prestación es indirecta.

Dice que estamos ante una tasa cuya aprobación no requiere en absoluto autorización alguna por parte de la Administración General del Estado o de la de la Comunidad Autónoma.

Razona que el régimen jurídico aplicable es el establecido en los artículos 17 y 20 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales. Insiste en que es la Administración municipal la que gestiona el servicio público de suministro de agua, lo regula y cobra la correspondiente tasa. CANARAGUA, S.A., se limita al mantenimiento, reforma y reparación de las instalaciones que son de titularidad municipal, y a la gestión y explotación técnica de los servicios de saneamiento, depuración y distribución de agua. En definitiva, el servicio de abastecimiento es gestionado directamente por la Corporación local.

Termina solicitando la estimación del recurso y la casación de la sentencia impugnada, declarando ajustado a derecho el acuerdo municipal que adoptó.

TERCERO .- En auto dictado el 26 de enero de 2012, la Sección Primera de esta Sala decidió admitir a trámite el recurso.

CUARTO .- La Comunidad Autónoma de Canarias se opuso al recurso en escrito registrado el 3 de mayo de 2012.

(1) Para oponerse al primer motivo, se remite a la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 2002 , que en un supuesto análogo consideró que el recurso contencioso-administrativo había sido interpuesto dentro del plazo legalmente previsto. Como el Ayuntamiento demandado contestó al requerimiento previo el 11 de mayo de



2009 mediante un escrito notificado a la Comunidad el siguiente día 19, esta última disponía para accionar hasta el 19 julio. Como el vencimiento del término caía en domingo, se prorrogó al primer día hábil, esto es, al lunes 20 de mayo de 2009.

(2) En relación con la segunda queja, dice que las tarifas de suministro público de agua a poblaciones están sometidas a la legislación sobre política general de precios y deben autorizarse por la Comunidad Autónoma, de conformidad con el Real Decreto 3173/83, de 9 de noviembre, por el que se traspasan a la Comunidad Autónoma de Canarias las funciones y servicios del Estado en materia de intervención de precios (BOE de 28 de diciembre), creándose las comisiones territoriales de precios de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, integradas en la Consejería de Empleo, Industria y Comercio.

Explica que, una vez fijada la tarifa por el municipio, por tratarse de un servicio en régimen de «precio autorizado», debe elevarse la propuesta a la Comisión de Precios para que autorice o no el «incremento propuesto». Es competencia de este organismo autonómico el control de precios, autorizando o denegando el incremento de tarifas que resulte de la decisión municipal.

QUINTO . - Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2012, fijándose al efecto el 28 de noviembre siguiente, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estimó el recurso instado por la Comunidad Autónoma de Canarias contra el acuerdo adoptado el 28 de octubre de 2008 por el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava, aprobando la modificación de ordenanza fiscal nº 2.7, reguladora de la tasa de suministro de agua, disposición que fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 23 de diciembre de 2008.

El Ayuntamiento recurrente aduce dos motivos de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la ley de esta jurisdicción . **(i)** En primer lugar, reitera la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo que alegó en la instancia; considera que el cómputo del plazo para su interposición debió contarse desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia, no desde la recepción por la Comunidad Autónoma de la contestación al requerimiento previo que dirigió al Ayuntamiento. **(ii)** El segundo motivo se centra en la forma en que se presta el servicio público de suministro de agua potable al municipio de La Orotava y en la naturaleza jurídica de su tributación. Afirma que nos encontramos ante una tasa que no requiere la autorización tarifaria de la Comunidad Autónoma.

SEGUNDO .- Hemos de puntualizar que, pese a su redacción, el primer motivo de queja se está refiriendo a la redacción de los artículos 63 y 64 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local derivada de la Ley 11/1999, de 21 de abril (BOE de 22 de abril). Reitera la Corporación local recurrente la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo ante el supuesto incumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de los límites temporales establecidos en los citados artículos.

Recordemos que en el supuesto enjuiciado el requerimiento del Director General de Comercio de la Comunidad Autónoma de fecha 17 de abril de 2009 fue contestado el 11 de mayo, respuesta comunicada a la Comunidad Autónoma el siguiente día 19, mediante correo certificado con acuse de recibo (folio 142 del expediente). El recurso contencioso-administrativo fue instado el 21 de julio de dicho año. A tenor de la fecha de la notificación de aquella contestación y de conformidad con el artículo 46.1 de la Ley de esta jurisdicción , el plazo habría vencido el 19 de julio, computado de fecha a fecha, como ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Sala, entre otras en sentencias de 30 de junio de 2009 (casación 4764/08, FJ 1º) y 27 de enero de 2003 (casación 419/98, FJ 3º).

Sin embargo, como precisó la Sala de instancia, el 19 de julio de 2009 fue domingo y, por lo tanto, jornada inhábil, con lo que el plazo se prorrogó hasta el lunes 20, siguiente día laborable. El recurso finalmente fue interpuesto el día 21 antes de las 15.00 horas, siendo tempestivo y admisible, en virtud de la interpretación que esta Sala ha dado al artículo 135 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero), entre otras en la sentencia 26 de diciembre de 2011 (casación para la unificación de doctrina 207/08, FJ 3º), según un criterio seguido también por el Tribunal Constitucional a partir de su sentencia 24/2008, de 11 de febrero (FFJJ 3º y 4º).

En realidad, la Corporación local recurrente cuestiona la determinación de la fecha a partir de la cual debe iniciarse el cómputo del plazo de dos meses previsto para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Afirma que el punto de arranque no debe ser aquel en el que la Administración autonómica



recibe la contestación al requerimiento, sino el momento a partir del cual tuvo conocimiento del acuerdo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, que adquirió el 23 de diciembre de 2008 mediante su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

Esta pretensión del Ayuntamiento de la Villa de La Orotava no puede prosperar a tenor de la doctrina de esta Sala, recogida en la sentencia de 25 de febrero de 2011 (casación 8/10 FJ 6º), que a su vez se remitía a otras anteriores de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/98), 9 de diciembre de 2009 (casación 3826/09) y 14 de diciembre de 2009 (casación 3851/05). Estas sentencias se refieren, por remisión a nuestra Ley jurisdiccional, al cómputo del plazo de dos meses previsto en el artículo 65, apartados 3 y 4, de la Ley reguladora de las bases de Régimen local, que fija el *dies a quo* para los casos en los que se ha producido el requerimiento previo y en aquellos otros en los que no haya tenido lugar. A efectos de determinar el inicio del plazo para que la Administración autonómica pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, el dato determinante es el día de recepción de la comunicación exigida en la legislación de régimen local.

Llevando esta doctrina al caso que nos ocupa, y a tenor de la fechas que han quedado expuestas, resulta forzoso concluir que el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, teniendo en cuenta que el día final era inhábil y que además resultaba aplicable la prórroga que contempla el artículo 135 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Lo dicho nos conduce a desestimar el primer motivo de casación.

TERCERO .- El debate que provoca el segundo motivo de queja consiste en determinar si el servicio público de agua domiciliaria está sujeto a una tasa o si, por el contrario, su régimen es el propio de los precios públicos, como sostuvo la sentencia de instancia, habiendo soslayado la Corporación local recurrente la preceptiva intervención de la Comisión Territorial de Precios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Se ha de partir de un hecho indiscutido: el servicio público no se prestaba directamente por el Ayuntamiento, sino en régimen de gestión indirecta. También resulta incontestable que el marco jurídico aplicable es el establecido en la Ley General Tributaria de 2003, en su redacción original, antes de la modificación y de la supresión del último párrafo del artículo 2.2.a), llevada cabo por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible (BOE de 5 de marzo).

La cuestión debatida no ha resultado pacífica y ha sido recientemente abordada por esta Sala en las sentencias de 9 de julio de 2012 (casación 62/10) y 24 de septiembre de 2012 (casación 4788/2010), cuyos fundamentos reiteramos a continuación.

Según hemos indicado en dichas sentencias, el criterio de esta Sala ha ido cambiando a lo largo del tiempo, y no como consecuencia de un supuesto "desorden" jurisprudencial, sino esencialmente debido a los vaivenes y a los cambios normativos que se han ido produciendo con el transcurso de los años para, entre otras razones, ajustarse a la doctrina del Tribunal Constitucional. Por ello, no está demás dar un repaso a esa jurisprudencia, a fin de clarificar y explicar por qué se han articulado diferentes soluciones tributarias para el mismo problema de fondo.

(A) Hay pronunciamientos que consideraron la 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.

(A) En un primer grupo encontramos, pues, sentencias en las que esta Sala ha considerado que la retribución de las empresas concesionarias que prestan el servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable constituye un precio privado. Son pronunciamientos que abordan supuestos de hecho anteriores a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 y a sus secuelas legislativas. Debe destacarse la sentencia de 13 de enero de 1997, *Comunidad de Propietarios de la Urbanización Monte Júcar de Alberique (Valencia)* (apelación 13693/91, FJ 2º), en que no se cuestionó la naturaleza de precio sometido a autorización autonómica de las tarifas por suministro de agua potable a una urbanización emplazada en el mencionado término municipal durante los ejercicios 1986, 1987 y 1988; directamente dio por sentado que se trataba de un precio privado. Con mayor precisión se pronunció la sentencia de 16 de junio de 1997, *Sociedad General de Aguas de Barcelona*. En un recurso de apelación (10481/91) interpuesto por la Administración General del Estado contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, dando la razón a la «Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.», había considerado exentos de la contribución territorial urbana correspondiente al ejercicio 1984 los terrenos e instalaciones afectos al servicio de suministro de agua, revocó tal pronunciamiento al estimar que dichos bienes no son de servicio público, aun cuando estén afectos a uno de ellos. En su discurso, el Tribunal Supremo razonó que la contraprestación dineraria que el usuario satisfacía por el suministro del agua no era un ingreso público, ni tasa ni precio. Se trataba de una renta de derecho privado («La contraprestación del usuario,



y las condiciones de prestación del servicio, por muy intervenidos que estén administrativamente, constituyen la "renta" o beneficio más importante de la Empresa concesionaria»). Para el Tribunal Supremo, la «"tarifa de derecho público" hace referencia no a tarifa aprobada administrativamente, como ocurre con los precios del agua cuando la compañía concesionaria es una entidad privada que lo percibe como contraprestación del usuario por el suministro y pasa a engrosar su propia tesorería, sino a ingreso de derecho público, que, como tal, ha de pertenecer por fuerza a una Administración, nunca a una entidad privada».

Nótese que, pese a la clara dicción de los artículos 26.a) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (BOE de 31 de diciembre), 199.b) y 212.21 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE de 22 de abril), y 155, apartado 3, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE de 15 de julio), vigentes a la sazón, el Tribunal Supremo no considera tasa las tarifas correspondientes a un servicio de recepción obligatoria como el del suministro de agua potable.

Más rotunda fue la sentencia de 27 de septiembre de 1997, *Aguas Potables de Barbastro* (apelación 9964/91, FJ 5º). Esta resolución declaró que, cuando el servicio municipal de agua potable, de prestación obligatoria, se suministra de forma indirecta mediante concesión, las cantidades que la entidad concesionaria percibe de los usuarios constituyen precios privados, intervenidos y autorizados administrativamente, nunca tasas ni precios públicos.

Con tales precedentes, la sentencia de 12 de noviembre de 1998, *Mancomunidad intermunicipal de Moguer-Palos de la Frontera* (apelación 635/93, FFJJ 3º a 5º), abordando el suministro de agua potable en dicha entidad local, constató que en parte el servicio era prestado directamente por La Mancomunidad y en parte mediante una concesión otorgada a la «Compañía Inmobiliaria y de Parcelaciones y Construcciones, S.A.», y concluyó que en ambos casos la potestad tarifaria pertenecía a la entidad local, a quien competía revisar las tarifas, sin perjuicio de la correspondiente autorización de la Comunidad Autónoma, limitada a controlar su ajuste a la política de precios y sin capacidad de incidir en el modelo tarifario elegido por la corporación local ni de decretar incrementos mayores a los acordados por esta última. Este pronunciamiento se sitúa, pues, en la misma línea: las cantidades percibidas por la empresa concesionaria del servicio público municipal de suministro domiciliario de agua potable constituyen precios privados, intervenidos y autorizados administrativamente. La doctrina de esta sentencia será seguida con posterioridad, sin necesidad en realidad de cuestionarse la naturaleza de tasa o de precio privado de la remuneración del concesionario, en la sentencia de 5 de febrero de 2009, *Empresa Municipal de Aguas de Córdoba* (casación 3454/05, FJ 6º).

La anterior perspectiva está presente también en la sentencia de 29 de octubre de 2003, *Entidad Metropolitana de los Servicios Hidráulicos y del Tratamiento de Residuos* (casación 566/97, FJ 3º), en la que se precisó que la tarifa complementaria de garantía y suministro fijada por el Consejo Metropolitano de Barcelona, cuyas cuotas se incorporaban por las empresas suministradoras de agua en las facturas que giraban a los usuarios, liquidando después el producto de lo recaudado a la mencionada Entidad, pertenece como precio privado a la potestad tarifaria de la corporación local, sin perjuicio del ulterior control autonómico para comprobar su adaptación a los objetivos de la política económica.

La sentencia de 21 de abril de 1999, *Ayuntamiento de Valencia* (casación 1490/94, FJ. 2º), declaró, por su parte, con toda rotundidad que la tarifa general exigida por la «Sociedad Aguas de Valencia, S.A.», concesionaria del servicio en dicho Ayuntamiento, es un precio privado, aunque por virtud de la potestad tarifaria que tiene atribuida (artículos 115, 116 y 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales) corresponda al ente local su aprobación. Esta sentencia extiende tal caracterización a una tarifa especial por metro cúbico consumido para financiar las obras de ampliación de la red: se trata de un «precio privado, percibido por la concesionaria de los usuarios, que revierte al Ayuntamiento por virtud del título concesional».

La tesis sostenida en la anterior sentencia fue secundada en la de 3 de julio de 2007, *Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla* (casación 1727/02, FFJJ 3º y 4º), primera dictada para un supuesto de hecho posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 y en la que se tienen en cuenta las modificaciones legislativas introducidas a resultas de dicho pronunciamiento, singularmente la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público (BOE de 14 de julio). El Tribunal Supremo recuerda que su jurisprudencia «viene distinguiendo tradicional mente entre la prestación del servicio (de abastecimiento domiciliario de agua) en régimen de derecho público, supuesto que da lugar a la percepción de una tasa, y prestación en régimen de concesión, que da lugar a un ingreso de derecho privado para la entidad concesionaria». Este pronunciamiento, constituye, sin embargo, una decisión de transición. Reconoce que, de acuerdo con la nueva ordenación provocada por la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el mencionado servicio municipal es el presupuesto de una tasa, pero dado que el caso enjuiciado viene referido a una situación anterior al 1 de enero de 1999 (disposición transitoria segunda de la Ley 25/1998), se aplica



el régimen antiguo, conforme al que las sumas percibidas por la compañía concesionaria del servicio tenían la condición de precio privado.

Ese carácter transitorio, de paso de un régimen a otro, acompaña a la importante sentencia de 22 de diciembre de 2001, *Ayuntamiento de Zaragoza*, (casación 5759/96, FFJJ 4º y 5º). El Ayuntamiento de Zaragoza aprobó el «texto regulador del precio público por la prestación de servicios de abastecimiento y saneamiento de agua, para el ejercicio 1994», que remitió a la Diputación General de Aragón para su aprobación dentro de la competencia que en materia de política de precios le correspondía ejercer, aprobación que fue otorgada. Diversas organizaciones empresariales atacaron la referida decisión por entender que había defectos de competencia, debido a que se trataba de tasas y no de «precios públicos». La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón les dio la razón, pero el Tribunal Supremo se la quitó. A juicio del Alto Tribunal, tras las modificaciones derivadas de la Ley 25/1998 el servicio de distribución de agua prestado por los entes locales constituye el hecho imponible de una tasa, sin embargo, en virtud de su ya mencionada disposición transitoria segunda, hasta el 31 de enero de 1998 debían considerarse «precios públicos», conforme a la normativa anterior. Por este solo motivo, el Tribunal Supremo otorgó la razón al Ayuntamiento de Zaragoza, considerando que la tarifa aprobada podía ser, en efecto, un precio público.

En igual sentido y con parecido hilo argumental se manifiesta la sentencia de 19 de diciembre de 2007, *Ayuntamiento de Benidorm* (casación 3645/02, FFJJ 3º y 4º), relativa a la ordenanza fiscal «reguladora del precio de servicio público de titularidad privada e intervenido-autorizado administrativamente por prestación del suministro de agua potable».

En fin, participan del mismo criterio, aun sin decirlo expresamente, decisiones más recientes, como las sentencias de 12 de marzo de 2010, *Aguas Potables de Bernia* (casación 6822/04, FJ 4º), y 3 de febrero de 2011, *Ayuntamiento de Mérida* (casación 5325/06, FJ 4º), atinentes, respectivamente, a los municipios de Altea y Mérida.

De este acervo jurisprudencial se obtiene que, bajo el marco normativo anterior al provocado por la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, el Tribunal Supremo consideró sin fisuras que si el servicio era prestado directamente por las corporaciones locales deberían sufragarlo mediante una tasa, ejercitando su potestad tributaria; mientras que si era gestionado de forma indirecta, por mediar la interposición de un concesionario, la retribución de este último constituía un precio privado, fijado por el Ayuntamiento concedente en uso de su potestad tarifaria, sin perjuicio de su sometimiento a ulterior autorización de la Administración competente en materia de control de precios (primero la del Estado y después, tras las oportunas transferencias, la de la correspondiente Comunidad Autónoma). Tan claro lo tenía el Tribunal Supremo que, en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de La Ley 25/1998, siguió considerando la remuneración del concesionario un precio fijado en el uso de la mencionada potestad tarifaria, condicionado a ulterior aprobación para vigilar sus eventuales efectos inflacionistas.

Sólo dos pronunciamientos parecen desmarcarse de la tónica general. El primero es la sentencia de 10 de febrero de 1996, *Empresa Municipal de Aguas de Córdoba* (casación 7040/93, FJ 3º), que abordó la naturaleza de los ingresos obtenidos por la mencionada compañía durante el ejercicio 1984. Para la empresa municipal se trataba de tasas y, por consiguiente, de sumas no sometidas al impuesto general sobre el tráfico de las empresas. La opinión de la Administración tributaria era la contraria. El Tribunal Supremo, desestimando el recurso, se puso de lado de esta última. Pero lo hizo con un argumento puramente circunstancial. Reconoció que, conforme a lo dispuesto en el artículo 155, apartado 3, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, las tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueren de recepción obligatoria por los administrados tienen el carácter de tasa, pero debido a que en el caso era prestado en régimen de derecho privado por una sociedad municipal sin que existiese acuerdo de imposición o establecimiento de la tasa correspondiente, ni de aprobación de la pertinente ordenanza reguladora, debían considerarse las sumas percibidas como precio privados, sometidas al mencionado impuesto general.

La otra decisión singular se encuentra en la sentencia de 21 de enero de 1993, *Ayuntamiento de Betxi (Castellón)* (apelación 153/89, FJ 1º), que zanjó un debate entre dicha corporación y la Generalidad Valenciana sobre la naturaleza de las tarifas percibidas por la empresa prestadora del servicio. Para la primera se trataba de una tasa, mientras que la segunda consideraba que era un precio, con la importante consecuencia de que en este último caso la fijación de nuevos importes requería la autorización autonómica, innecesaria en el otro. Pues bien, el Tribunal Supremo, revocando la sentencia apelada, dio la razón a la Comunidad Autónoma. Aun reconociendo su naturaleza de ingreso de derecho público «sometido al régimen jurídico propio de las tasas y por ello exaccionables por la vía de apremio», las tarifas en cuestión, en cuanto regulan una contraprestación pecuniaria a satisfacer por un bien o un servicio que se adquiere o utiliza, constituyen un auténtico precio sometido a la normativa y a las competencias propias de las disposiciones reguladoras de los precios autorizados. En opinión del Tribunal, las tarifas del caso que analizó gozaban de una doble naturaleza: la de



tasa y la de precio, calificativos que consideró compatibles, pues obedecen a diferentes objetivos o finalidades públicas que determinan una situación de concurrencia de competencias: la tarifaria, municipal, y la de política de precios, autonómica. En esta sentencia el Alto Tribunal incurre en cierta indefinición, confundiendo los conceptos.

(B) Junto al anterior grupo de sentencias, aparece otro segundo, en el que se atribuye la naturaleza de precio público a la retribución del prestador del servicio municipal de agua potable. Se trata de cinco sentencias, todas referidas al *Ayuntamiento de Salou*: de 20 de noviembre de 2002 (casación 2064/97, FJ 3º), 27 de diciembre de 2002 (casación 9188/97, FJ 3º), 10 de marzo de 2003 (casación 955/98, FJ 7º), 7 de octubre de 2004 (casación 965/98, FJ 3º) y 24 de mayo de 2006 (casación 680/99, FJ 2º). Estos pronunciamientos se produjeron en el seno de una controversia entre el mencionado Ayuntamiento y varias empresas hoteleras como consecuencia del corte del suministro del agua acordado por la compañía arrendadora del servicio por impago de su importe durante períodos comprendidos entre 1992 y 1994. Pues bien, en todos ellos se considera, sin discusión alguna y de forma acrítica, que dichas sumas constituyen un precio público.

En realidad, en la calificación por estas sentencias como precio público subyace cierta incorrección terminológica, pues, aun cuando aluden al artículo 41 de la Ley 39/1988, habida cuenta de los términos en que se expresan y la constatación de que las tarifas fueron aprobadas por la Comisión de Precios de la Generalitat de Cataluña, resulta evidente que se están refiriendo a un precio privado a percibir por la entidad arrendataria del servicio, aprobado por la Corporación en uso de su potestad tarifaria y condicionado a la autorización de la Comunidad Autónoma, competente en materia de control de precios.

(C) Aparece, por último, un tercer grupo de sentencias que califican de tasa la exacción por la prestación del servicio enjuiciado. Así, con especial significación para el presente caso, la de 2 de julio de 1999, *Ayuntamiento de La Orotava* (casación 2603/95, FFJ 3º y 5º), resolvió un litigio entre dicha corporación local y la Comunidad Autónoma de Canarias, que ganó la primera. La Administración autonómica había impugnado la ordenanza fiscal aprabatoria de la tasa por suministro de aguas con el argumento de que el Ayuntamiento había desconocido sus competencias sobre control de precios, al no recabar la pertinente autorización. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, como ahora, estimó la demanda y anuló la decisión municipal impugnada, pues, tratándose de un «precio autorizado», debió mediar la intervención autonómica.

Sin embargo, esta Sala, revocando la decisión de instancia, declaró la conformidad a derecho del acto de aprobación de la ordenanza fiscal en cuestión. El órgano de casación achaca a la de instancia no haber distinguido adecuadamente entre la prestación directa del servicio por el Ayuntamiento o a través de un concesionario. En este último caso, se trataría de un precio privado, «pues ésta es la relación entre el concesionario y los consumidores», supuesto en que la potestad tarifaria compete al Ayuntamiento, ente concedente, según lo dispuesto en los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones locales, sometida a la posterior autorización de la Comunidad Autónoma en cuanto titular de la competencia en materia de control de precios.

Por el contrario, cuando, como en el caso de La Orotava, el servicio se presta directamente por el Ayuntamiento, las tarifas tienen la naturaleza jurídico-tributaria de tasas, cuya modificación debe seguir la tramitación propia de las ordenanzas fiscales, competencia propia de las entidades locales, no sometida a ulterior control de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la facultad de impugnar en la vía contencioso-administrativa el acto de aprobación definitiva de la ordenanza fiscal. El anterior criterio fue reproducido, para el propio Ayuntamiento de La Orotava, en la sentencia de 20 de octubre de 2005 (casación 3857/00, FFJJ 3º y 4º).

La sentencia de 7 de abril de 2007, *Consortio de Aguas de Bilbao-Bizkaia* (casación 2882/02, FJ 3º), reiterando la tradicional distinción entre la prestación del servicio por concesionarios, en cuyo caso se sufraga mediante precios privados, y directamente por la Corporación local, escenario en el que entra en juego la figura tributaria de tasa, considera correcta la calificación como tales de las tarifas recaudadas por el Consortio citado, indiscutible entidad local al servicio de los Ayuntamientos asociados.

Las de 7 de febrero de 2009, *Ayuntamiento de Segovia* (casación 4290/05), 8 de mayo de 2009, *Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol-Axarquía* (casación 6637/05), y 31 de mayo de 2010, *Consortio de Aguas de Bilbao-Bizkaia* (casación 6361/05), dan por sentado la naturaleza de tasa de las tarifas cobradas por dichas entidades locales.

Un salto cualitativo viene constituido por la sentencia de 20 de julio de 2009, *Ayuntamiento de Ávila* (casación 4089/03, FJ 5º), que, enjuiciando un acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2000 por la corporación municipal, en virtud del que aprobó la modificación de las ordenanzas sobre precios públicos para el ejercicio 2001 de determinados servicios, entre ellos el de suministro de agua, y reproduciendo la doctrina de la sentencia de 22 de diciembre de 2001, *Ayuntamiento de Zaragoza*, ya citada, declara sin ambages que «el servicio de



suministro y distribución de agua potable debe ser objeto de una tasa (...) Poco importa que (...) sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario (...) deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada (...) La forma de gestión no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión». Concluye el Tribunal Supremo que el establecimiento de precios públicos en 2001 por el suministro de agua potable es contrario a los artículos 20 y 41 de la Ley 39/1988 y a los artículos 6 y 24 de la Ley 8/1989 .

La doctrina se reitera en la sentencia de 12 de noviembre de 2009, *Ayuntamiento de Alicante* (casación 9304/03, FJ 4º), para la remuneración que satisface el usuario del servicio de alcantarillado prestado en dicho municipio por una empresa concesionaria. En fin, la sentencia de 14 de diciembre de 2011, *Ayuntamiento de la Villa de Orotava* (casación 1438/09), se sitúa en la misma línea.

CUARTO .- 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 de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 (v. 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 Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia *Ayuntamiento de Ávila* 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 el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A 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 financiar el servicio 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 de recepción obligatoria [artículo 25.2.l) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

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), llevada 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, como ya hicimos para el propio Ayuntamiento de la Villa de La Orotava en las citadas sentencias de 2 de julio de 1999, 20 de octubre de 2005 y 14 de diciembre de 2011 .

Resolviendo el debate en los términos suscitados [artículo 95.2.d) de la Ley 29/1998], procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias, declarando que el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de la Orotava el 28 de octubre de 2008, por el que aprobó la modificación de ordenanza fiscal nº 2.7 reguladora de la tasa de suministro de agua, no necesitaban la previa autorización y aprobación de precios por la Comisión Territorial de Precios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

QUINTO .- El éxito del recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, que no proceda hacer un especial pronunciamiento sobre las costas causadas en su



tramitación, sin que, en virtud del apartado 1 del mismo precepto, se aprecien circunstancias de mala fe o de temeridad que obliguen a imponer expresamente a una de las partes las costas de la instancia.

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE LA OROTAVA contra la sentencia dictada el 3 de marzo de 2011 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección 1ª), con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso 268/08 , que casamos y anulamos.

En su lugar:

1º) Desestimamos el recurso contencioso-administrativo 268/08, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de La Villa de Orotova de 28 de octubre de 2008, por el que aprobó la modificación de la ordenanza fiscal nº 2.7, reguladora de la tasa de suministro de agua, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 23 de diciembre de 2008.

2º) No hacemos un especial pronunciamiento sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Oscar Gonzalez Gonzalez D. Manuel Martin Timon **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria, certifico.