



Roj: **STS 2170/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2170**

Id Cendoj: **28079130022014100273**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **22/05/2014**

Nº de Recurso: **1487/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL MARTIN TIMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, ha visto el presente recurso de casación, número **1487/2012**, interpuesto por **EL LETRADO DEL SERVICIO JURIDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS**, en representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior Canarias, de 13 de marzo de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 25/2011, respecto de la Modificación de la Ordenanza del servicio público de agua de Santa Cruz de la Palma.

Ha comparecido como parte recurrida, habiéndose opuesto al recurso interpuesto, D. Antonio Miguel Araque Almendros, Procurador de los Tribunales, en nombre del **Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el recurso contencioso-administrativo nº 25/2011, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a instancia de la Comunidad Autónoma de Canarias contra el acuerdo del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, de 29 de octubre de 2010, de aprobación provisional de la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de las Tarifas de suministro de agua, se dictó sentencia, de fecha 13 de marzo de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias contra el acto administrativo impugnado, al ajustarse el mismo a Derecho, sin hacer expresa imposición de costas"*.

SEGUNDO .- La representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias preparó recurso de casación contra la sentencia y, tras ser tenido por preparado, lo interpuso, por medio de escrito presentado en 29 de mayo de 2012, en el que solicita se dicte otra que proceda a su revocación y resuelva conforme al artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción.

TERCERO .- La representación procesal del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, se opuso al recurso de casación, mediante escrito presentado en 19 de octubre de 2012, en el que solicita su desestimación, con condena en costas a la recurrente.

CUARTO .- Habiendo sido señalada para la deliberación, votación y fallo la audiencia del veintiuno de mayo de dos mil catorce, en dicha fecha tuvo lugar al referido acto procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martin Timon, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- La sentencia nos expone en el Fundamento de Derecho Primero el litigio y las posiciones de las partes que dan lugar a su existencia:

"La piedra angular del recurso consiste en determinar si en el expediente de Modificación de la Ordenanza Fiscal a que se refiere el recurso, es o no necesaria la intervención de la Comisión Territorial de Precios de la Consejería de Industria, ya que mientras el Ayuntamiento demandado sostiene que las Entidades Locales no tienen obligación de solicitar la intervención de la Comunidad Autónoma para la aprobación o modificación de las Tasas por el suministro del agua, en cuanto ello supondría una vulneración de la autonomía tributaria municipal reconocida por el artº 1 de la Ley de Bases de Régimen Local , en relación con los arts. 137 y 140 de la Constitución , disiente, por el contrario, de tal parecer la Comunidad Autónoma recurrente, que se apoya en la tesis basada en que el reconocimiento de la autonomía tributaria local no puede entenderse en el sentido de que los bienes y servicios prestados por los Ayuntamientos queden al margen de la ordenación general de la economía que incumbe al Estado, según el artº 149.1.13 de la Constitución , y de las medidas ejecutivas que asuman las Comunidades Autónomas en virtud de haberse visto afectada la materia de intervención de precios por la transferencia competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, siendo así que si un suministro prestado por el Ayuntamiento queda afectado por una determinada política de precios, no es nada anormal que sus tarifas, sin perjuicio de su condición de tributos municipales, hayan de someterse al sistema de control establecido, limitación de la autonomía tributaria local con la legislación sobre el control de precios que está claramente reconocida en el artº 107.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril , que únicamente somete al control de las Comunidades Autónomas o de otra Administración competente la determinación de las tarifas de los servicios cuando así sea necesario con arreglo a la legislación sobre política general de precios." .

Tras ello, la sentencia en el Fundamento de Derecho Segundo lleva a cabo una síntesis de la evolución histórica de la forma de financiar la prestación de los servicios públicos, desde el punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial, en lo siguientes términos:

"La determinación de la forma jurídica a través de la cual se debe financiar la prestación de los servicios públicos ha seguido, tanto en la ley como en la doctrina y la jurisprudencia, una línea evolutiva en la que se han registrado las connotaciones siguientes:

1º) Partiendo de la clásica diferencia entre potestad tributaria y potestad tarifaria, la extinta Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, recogió en su art. 2 la distinción entre las contraprestaciones que generaban ingresos de Derecho Público y las que no tenían esta naturaleza, excluyendo del concepto de tasas las percepciones de los establecimientos públicos obtenidas por las actividades desarrolladas en forma de empresa industrial o mercantil, así como también los servicios públicos prestados en régimen de concesión, criterio del que, por otro lado, no se apartó la vigente Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que en el art. 2 b) excluye de su ámbito de aplicación las contraprestaciones de las empresas , sin pronunciarse expresamente a efectos de exclusión , sobre las contraprestaciones de los concesionarios, por la simple razón de que en ese momento las tarifas de los servicios públicos ya estaban contempladas por la Ley de Contratos del Estado de 8 de Abril de 1965 como contraprestación propia de dichos contratistas, claramente diferenciadas de las tasas de la Administración, siendo luego la LCAP de 1995 la que formalizó, nítidamente, la radical distinción entre las Tarifas satisfechas directamente por los usuarios a los contratistas de servicios públicos, de las Tasas percibidas e ingresadas por la Administración, pudiendo afirmarse, a la vista de lo expuesto, que nuestro ordenamiento jurídico, con la cobertura de la distinción jurisprudencial entre potestad tributaria y potestad tarifaria, ha justificado, sin perjuicio de la potestad discrecional que ampara la elección de uno u otro régimen, la naturaleza de la tarifa cuando el objeto de la prestación en que consiste el servicio permite una relación individualizada y singularmente evaluable entre el gestor y el usuario (caso del suministro domiciliario de agua o el transporte de viajeros), mientras que, por el contrario, cuando las características del servicio hacen muy difícil o imposible establecer esa relación y, sobre todo, esa evaluación singular de la prestación (caso del servicio de recogida de residuos urbanos), se impone el régimen de Tasa, independientemente de que el servicio esté a cargo de una empresa pública municipal o de un concesionario.

2º) Una doctrina jurisprudencial que iniciada en las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1953 , 22 de Marzo y 27 de Abril de 1955 , 5 de Mayo de 1956 , 9 de Abril de 1968 y 12 de Noviembre de 1970 , se ha mantenido uniforme hasta las sentencias del mismo Alto Tribunal de 27 de Septiembre de 1997 , 29 de Enero de 1998 , 4 de Julio de 2006 , 7 de Marzo y 19 de Diciembre de 2007 , ha venido declarando, tomando como base la distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria, que las tasas se regulan abstractamente en la normativa propia de los ingresos de derecho público, se imponen, ordenan y especifican de acuerdo con dicho régimen jurídico, pudiendo ser exigidas por la vía de apremio y ser impugnadas a tenor de lo expuesto en



las reglas tributarias, mientras que por el contrario, las tarifas no son tasas ni prestaciones patrimoniales de carácter público en el sentido del artículo 31.3 de la Constitución, sino contraprestaciones al servicio prestado por el concesionario que éste hace suyas por título de derecho privado, distinción de tasa y tarifa que viene recogida expresamente en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 1998.

3º. La sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, -limitada a declarar la inconstitucionalidad de los precios públicos y a analizar el concepto de "prestación patrimonial de carácter público", identificándolo como toda prestación coactiva que se vincula al acceso a un servicio de carácter vital para el ciudadano o al uso del dominio público, y que exige una reserva de ley flexible, vino a impulsar un cambio de efectos legislativos que culminó con el contenido del art. 2.2 a) de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de Diciembre, precepto del que hicieron mención las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de Marzo y 19 de Diciembre de 2007, que no obstante haber enjuiciado supuestos de hecho anteriores a la LG T 58/2003, apuntaron ya que a partir de la publicación de esta nueva Ley había que tener en cuenta lo dispuesto en su art. 2.2 a) y la necesidad de revisar la doctrina jurisprudencia en función de la modificación legal, matizando la citada sentencia del Alto Tribunal de 7 de Marzo de 2007 sobre la especial atención que debería prestarse al párrafo segundo del art. 2. 2 a), al ampliarse en el mismo el concepto de tributo para introducir en la conceptualización de tasa toda prestación patrimonial de carácter público, con la consecuente aplicación del precepto a todas las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el art. 1.1 de la vigente Ley General Tributaria.

4º) La nueva Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de Diciembre, luego de señalar en su artº 2.2 a) como uno de los hechos imponible de la Tasa 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, introdujo la novedad, en el apartado segundo del art. 2.2 a), de que había de entenderse 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", innovación legal que al emplear el término "en régimen de derecho público", que incluye a las empresas de capital público y a los concesionarios privados, debiendo llevarse a cabo la remuneración, siempre que se trate de prestaciones coactivas, mediante tasas (tributos) y no por tarifas (precios privados), sirvió para que el Tribunal Supremo en las sentencias de 20 de Julio y 12 de Noviembre de 2009, que son citadas en el escrito de contestación a la demanda por parte del Ayuntamiento recurrido para sustentar su postura jurídica, calificara como tasas a los precios privados o tarifas abonados por los usuarios de los servicios municipales, con independencia de la modalidad de gestión adoptada, siendo viva expresión de ello que en la sentencia del Alto Tribunal de 12 de noviembre de 2009 se afirmara que las contraprestaciones al servicio de alcantarillado debían configurarse como tasas "sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión", y que en la sentencia del T.Supremo de 20 de julio de 2009 se dijera lo mismo con respecto al servicio público de suministro de agua potable prestado mediante concesión, doctrina que apartada de la línea que tradicionalmente venía sustentando el Tribunal Supremo con base en la distinción entre potestad tributaria y potestad tarifaria, reflejada en las sentencias mencionadas en el apartado 2º y sin olvidar la de 20 de octubre de 2005, encontró apoyo en que el ánimo del legislador, al dictar la nueva L.G. Tributaria, fue el de incorporar al concepto de tasa toda prestación patrimonial de carácter público más que el de ofrecer un criterio complementario que permitiera mantener la condición de tasa en los supuestos en los que un servicio público se presta por concesionario o empresa pública mercantil, de modo que ingresa el titular del servicio y abona al concesionario."

Sin embargo, culminada la explicación de la evolución histórica del problema que plantean la potestad tributaria y la potestad tarifaria en materia de gestión de servicios públicos, la sentencia expone lo que ha supuesto con posterioridad, la supresión por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria vigente, en orden a eliminación de disfuncionalidades en los casos de gestión del servicio por parte del concesionario y a la nueva aparición de la distinción entre Tasa y Tarifa y lo hace en los siguientes términos, contenidos en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto:

"TERCERO: Cerrados los Antecedentes expuestos con la Ley General Tributaria 58/2003, ha venido ulteriormente a cobrar vital importancia la nueva Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en cuanto su Disposición Final quincuagésimo- octava, al dejar sin efecto y suprimir el apartado segundo del art.2 2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, ya comentado con anterioridad, ha abierto paso a la continuidad de la distinción entre tasa y tarifa como formas de retribución del concesionario, de un servicio público, y, por ende, a la rehabilitación de la tarifa, que si bien ha de estar sujeta a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las prestaciones patrimoniales de carácter público (prestaciones coactivas que se vinculan al acceso de carácter público a un servicio de carácter vital para el ciudadano o al uso del dominio público), y, por tanto, a una reserva de ley flexible, no puede, sin embargo, obviarse que al no imponer dicha doctrina de forma clara y determinada la identificación de los conceptos de prestación patrimonial de carácter público y



de tributo, debe entenderse que de la misma forma que el legislador del 2003 pretendió identificar prestación patrimonial de carácter público con tributo e incluyó a las tarifas dentro de la figura de la tasa, insertando al efecto el párrafo segundo del art. 2.2.a) de la Ley 58/2003, ha sido ahora el mismo legislador quien con la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, ha corregido aquella decisión, recuperando la tarifa como medio de retribución de los servicios gestionados de forma indirecta, bien entendido que esta figura de la tarifa posibilita que las Administraciones titulares de los servicios públicos se valgan de ella como forma de remuneración de sus servicios, empresas y concesionarios, sin perjuicio de que aquéllas puedan libremente seguir optando por la tasa al no imponérsele coactivamente la tarifa, la cual constituye, por otra parte, un instrumento legal que al responder a la determinación del precio que debe percibir un ente privado que gestione un servicio público por cuenta de la Administración titular del mismo, ofrece más ventajas prácticas que la sujeción de la retribución del concesionario a un régimen tributario propio de las tasas, cuyas consecuencias son claramente disfuncionales, toda vez que en el sistema de la tasa surgen dos tipos de relaciones jurídicas, una tributaria, entre el usuario del servicio y la Administración y otra de carácter contractual, entre el prestador del servicio y la Administración, siendo, pues, los elementos disfuncionales de la tasa que el gestor dejar de cobrar directamente del usuario y su remuneración pasa a depender del pago que lleve a cabo la Administración a partir de los ingresos que existan en su presupuesto (certus an incertus quando), con las resultas de que habrá de cobrar del presupuesto público mediante factura, sujeta al pago de IVA e IGIC y de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1496/2003-, y que la Administración deberá abonar conforme a las reglas que, para el pago del precio, establece la legislación de contratos público, con la singularidad, además, de que en el ámbito de una relación tributaria, el impago de la tasa solo podrá exigirse mediante el preceptivo procedimiento de apremio y sin poder proceder a la no prestación del servicio o suspensión del suministro (vb.gr. abastecimiento de agua), al tener el gestor que continuar prestando el servicio sin que exista el pago del mismo, disfuncionalidades todas ellas que, por el contrario, no se dibujan en la figura de la tarifa, donde al haber una relación privada entre usuario y concesionario, la cuantía de la tarifa permite identificar los dos elementos propios de un servicio prestado por un particular, su coste y el legítimo beneficio industrial, y posibilita, a la vez, la adaptación a la evolución del coste del servicio, con mantenimiento del equilibrio económico inicial y la buena marcha de la prestación ante las alteraciones del coste por circunstancias imprevisibles, sin olvidar tampoco que el gestor, en una relación privada, puede dejar de prestar el servicio de acuerdo con lo establecido en el reglamento del servicio y a través del respeto a las garantías procedimentales establecidas.

CUARTO: La supresión del apartado segundo del art.2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, por parte de la Disposición final quincuagésimo-octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, ha tenido ya repercusión en un informe de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 26 de julio de 2011, donde con ocasión de darse respuesta a una petición de la Asociación Española de Abastecimiento de Agua y Saneamientos, sobre interpretación y alcance que debía darse a la nueva redacción del art. 2.2.a) de la Ley 58/2003, una vez suprimido su segundo apartado, por la citada Disposición final quincuagésimo-octava de la Ley 2/2011, y así, de acuerdo con la misma puede revestir la naturaleza de tarifa (precio privado) la contraprestación económica que los usuarios del servicio público de abastecimiento de agua y alcantarillado satisfacen a una empresa pública, mixta o privada, prestadora del servicio en virtud de título o derecho especial o exclusivo, ha sostenido dicha Dirección General, remitiéndose al contenido de los apartados 1 y 2 del art.20 de la Ley reguladora de Haciendas Locales 2/2004 y a lo establecido en la Disposición Final quincuagésimo-octava de la Ley de Economía Sostenible de 4 de marzo de 2011, que, atendiendo a este marco normativo y, en particular, a la supresión del repetido apartado segundo del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, ha supuesto ello la vuelta a un esquema similar al anteriormente seguido por el Tribunal Supremo, cuando 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 con base en la condición del ente gestor de los mismos, sentándose al efecto, que "si un ente local gestiona directamente, sin ningún tipo de delegación, el servicio público, debe exigirse una tasa, mientras que, si por el contrario, la entidad que gestiona el servicio público es una sociedad privada municipal o una empresa privada, a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, las contraprestaciones no pueden ser calificadas como ingresos de derecho público, sino como ingresos de derecho privado"

Finalmente, la sentencia nos ofrece la argumentación que soporta el fallo desestimatorio del recurso contencioso-administrativo, a través de los argumentos contenidos en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, en los que se dice:

"QUINTO.- Establecido en el artº 20.1º.8 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales que tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las Entidades Locales por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, siempre que se produzca la circunstancia de que tales servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para



los administrados, sin que a estos efectos se considere voluntaria la solicitud o recepción cuando los servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante, caso del servicio de agua prestado por entidades locales en el que éstas puedan establecer tasas de conformidad con el apartado t) del nº 4 de la Ley de Haciendas Locales, viene a resultar de estas prescripciones legales que cuando un Ente Local gestione directamente, sin ningún tipo de delegación, un servicio público, debe exigir una tasa, tributo igualmente exigible cuando la Entidad Local tropiece, tratándose de un servicio público concesionado, como el de recogida de residuos sólidos, con dificultades para poder establecer una relación singular entre el gestor y el usuario por razón de las características que presente el servicio, dado que entonces la retribución de tal servicio deja de corresponder al gestor o concesionario para ser atribuida a la Administración titular del servicio público, surgiendo en el supuesto dos tipos de relaciones jurídicas, una, de naturaleza tributaria, entre el usuario del servicio y la Administración, pasando aquél a ser sujeto pasivo de la relación, y otra, de carácter contractual, entre el prestador del servicio y la Administración, situaciones éstas propias de la tasa que difieren de la que se produce cuando la entidad que gestiona el servicio público por cuenta de la Administración y lo factura y cobra es una sociedad privada municipal o una empresa privada a través de un contrato administrativo de gestión del servicio, pues entonces las contraprestaciones no pueden ser calificadas como ingresos de derecho público, sino como ingresos de derecho privado, ya que la entidad gestora es la que cobra, en virtud de tarifas, la prestación del servicio directamente de los usuarios, sin perjuicio de su relación contractual interna con la Entidad Local, de ahí que extrapoladas estas consideraciones al servicio de abastecimiento de agua potable el municipio de Santa Cruz de La Palma, donde puede observarse que el mismo es llevado en régimen de concesión por la entidad Canaragua S.A, a quien corresponde como contraprestación al servicio que gestiona, el importe íntegro de las "tasas" y no tarifas que se recauden, asumiendo el Ayuntamiento las funciones de aprobar los Padrones previa remisión de éstos por el concesionario, con ulterior envío a la Entidad Local, así como expedir los recibos con base en los padrones aprobados y gestionar el cobro de dichos recibos, ejerciendo asimismo el Ayuntamiento cualquier otra actuación en materias que impliquen ejercicio de autoridad, todo lo cual se explicita en la cláusula IV.JI a) del Pliego de condiciones administrativas particulares que rigen la concesión, lógica derivación que la contraprestación al servicio, de abastecimiento de agua que nos ocupa puede tener otra calificación que la de tasa, en cuanto se configuran en aquél una relación tributaria, entre los usuarios del servicio y otra, de carácter contractual, entre el prestador del servicio, la concesionaria Canaragua S.A y la Administración, lo que determina que sea el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma quien gestione directamente de los consumidores el cobro del servicio y retribuya luego al concesionario con el importe recaudado, con la singularidad incluso a efectos de garantizar la separación de los ingresos derivados del cobro de las "tasas" y no tarifas objeto de dicha concesión del resto de los ingresos de derecho público, de depositar en cuentas restringidas de recaudación los referidos ingresos, para su posterior entrega al concesionario.

SEXTO.- Sin desconocer que corresponde al Ayuntamiento recurrido, en su calidad de ente concedente, la potestad tarifaria, según los arts. 148 a 156 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, conllevando ello que para la modificación de las Tarifas haya de instarse un expediente que, iniciado con la propuesta del concesionario y después de los informes precisos, continúa con la elaboración por el Ayuntamiento de la correspondiente propuesta que es elevada luego al órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma para su autorización (Comisión Territorial de Precios y Consejería de Industria y Comercio), la realidad es que este procedimiento no goza de predicamento alguno a efectos de viabilizar la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de las tarifas de suministro público del agua, aprobada por el Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma en 29 de octubre de 2010, pues llevada la prestación del servicio público de agua en dicho municipio en la forma reseñada en la parte final del anterior fundamento de derecho, donde se advierte que el concesionario solamente emite los padrones a efectos de la gestión de la tasa, siendo, por el contrario, competencias del Ayuntamiento la aprobación de aquellos y el cobro a los usuarios de la prestación del referido servicio, con sujeción a las tarifas aprobadas por el propio Ayuntamiento (cláusula IV.II.a del Pliego de Condiciones administrativas particulares) es inconcuso que esta mal denominadas tarifas lo que tienen realmente es la naturaleza jurídico-tributaria de tasas y su modificación no puede traspasar el ámbito de autonomía tributaria local, siguiéndose, por tanto, el trámite de las Ordenanzas Fiscales, sin existir, en consecuencia, obligación por parte de la Entidad local demandada, de someter la modificación de la aludida Ordenanza a la previa intervención del órgano autonómico de la Comisión Territorial de Precios"

SEGUNDO.- La representación procesal de la Comunidad Autónoma de Canarias articula su recurso de casación con cinco motivos, el primero de los cuales se expone por la vía del artículo 88.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción y los restantes por el que marca la letra d) del mismo precepto.

Estos motivos son los siguientes:



1º . El primero, como se ha indicado por la vía del artículo 88.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción , por incurrir la sentencia en incongruencia, ya que entiende la parte recurrente que desestima el recurso con base en la derogación del párrafo segundo del artículo 2.a) de la Ley 58/2003 , General Tributaria, por la Disposición Final 58 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , sin que ello se pusiera de manifiesto por ninguna de las partes, provocando indefensión.

2º . En el segundo se alega infracción del artículo 2.3 del Código Civil y artículo 10 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , por entender la recurrente que no cabe resolver el litigio aplicando la Disposición Final 58 de la Ley 2/2011 , aprobada con posterioridad al acto impugnado y a la interposición del recurso contencioso-administrativo.

3º. En el tercer motivo se alega vulneración del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria de 2003, en relación con el 20.4, letra t) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

La recurrente combate los Fundamentos de Derecho Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia impugnada, porque, a su juicio, la naturaleza jurídica que debe otorgarse a las cantidades a satisfacer por la prestación del servicio público de suministro de agua potable es la de una tarifa, viéndose alterada dicha naturaleza por el hecho de que el servicio público no se preste o realice mediante gestión directa por la entidad local sino por medio de cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión indirecta del servicio público, en este caso mediante concesión administrativa. Las cantidades recaudadas, si bien se ingresan directamente en las arcas municipales, van a una cuenta separada siendo ingresado en su totalidad con posterioridad al concesionario. La remuneración del servicio a través del establecimiento de una tasa se explica para aprovechar las ventajas del régimen jurídico propio, eludiendo el control de la política de precios que corresponde a la Comunidad Autónoma.

4º . El cuarto motivo sirve a la recurrente para alegar infracción de los Artículos 25.2 Ley de Bases de Régimen Local , 155 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y 149.1.13 de la Constitución y de la doctrina contenida en las Sentencias de este Tribunal de fecha 23 de febrero de 2001 , 23 y 30 de septiembre de 2002 , de 4 de abril y 9 y 25 de julio de 2003 .

Considera la recurrente, al contrario que la Sentencia, que el precio del servicio por suministro de agua domiciliaria está sometido al régimen de "precios autorizados" de establecimiento o modificación previamente realizada por la Corporación Local. Alega que el acuerdo municipal es nulo por haberse adoptado prescindiendo de la normativa y procedimiento legalmente establecido, en concreto el trámite posterior de elevación de la solicitud a la Comisión Territorial de Precios de Canarias, competencia compatible con la potestad tarifaria del Ayuntamiento.

5º . En fin, en el último de los motivos que configuran el recurso interpuesto, se alega infracción de la doctrina del propio Tribunal de Instancia, del artículo 20.4.t) del TRLHL y doctrina contenida en la Sentencia de este Tribunal nº 382/2007 , ya que la sentencia impugnada declara que si la tarifa de suministro de agua potable corresponde a la prestación del servicio por un concesionario, nos hallamos ante un precio privado correspondiendo al Ayuntamiento la potestad tarifaria con sometimiento a las exigencias derivadas de la política de precios autorizados de que es titular la Comunidad Autónoma y si el servicio se presta directamente por el Ayuntamiento las tarifas tienen naturaleza jurídico-tributaria de tasas, sometidas al régimen establecido en el artículo 17 y siguientes de la Ley 39/1988 , que no prevé en absoluto "autorización" alguna.

TERCERO. - Por su parte, el Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, en cuanto al primer motivo, opone que "la cuestión objeto de controversia quedó definida tanto en la demanda como en la propia sentencia dictada, no existiendo duda acerca de que el objeto del procedimiento es determinar si en el expediente de Modificación de la Ordenanza fiscal es o no necesaria la intervención de la Comisión Territorial de Precios, de la Comunidad Autónoma y, en definitiva, si nos encontramos ante un precio autorizado, como afirma la Comunidad Autónoma o ante una tasa, como afirma el Ayuntamiento, inclinándose el Juzgador por ésta última opción que entendemos, a todas luces, que es la correcta. Por lo tanto, no existe vulneración alguna del artículo 33 de la LJCA ."

En cuanto al segundo motivo, considera la representación legal del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, que no es cierto que la desestimación del recurso se apoye en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, sino que referencia a la misma y a la supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria , se hace únicamente a mayor abundamiento, "es decir, expuestos los argumentos para la desestimación del recurso de la Comunidad Autónoma con base en la legislación vigente en el momento de la interposición de dicho recurso y considerando que nos encontramos ante una <<tasa>> y no ante un <<precio autorizado>>, dando la razón a la argumentación expuesta por este Ayuntamiento, explica que aún con la



supresión del párrafo segundo del artículo 2.2.a) seguiría tratándose de tasa." Se invocan las Sentencias de esta Sala de 15 de septiembre de 2011 y de 16 de julio de 2012 .

Tras lo expuesto, la representación procesal del Ayuntamiento de La Palma aduce la inexistencia de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, argumentando que lo jurídicamente relevante es determinar la naturaleza jurídica de las contraprestaciones que los ciudadanos han de realizar en relación con al abastecimiento de agua potable (tasa o precio autorizado) e invocando al respecto la doctrina sentada por las Sentencias de esta Sala de 15 de diciembre de 2011 , 16 de julio de 2012 , 26 de junio de 1996 y 12 de noviembre de 2012 , que sostienen la tesis de tratarse de una tasa.

CUARTO .- Antes de ofrecer nuestra respuesta al recurso de casación debemos poner de relieve que esta Sala, en Sentencia de 3 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación número 4354/2011 , y en esta misma fecha, en el recurso de casación 640/2011, tras ofrecer un estudio de la evolución de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, viene a señalar que a partir de 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, la retribución del servicio de abastecimiento de agua domiciliaria tiene el carácter de tasa. En concreto, en la primera de las Sentencias citadas se dice:

"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 aprobatoria 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, Consorcio 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 Consorcio 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, Consorcio 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 ."

QUINTO .- Expuesto lo anterior, ofrecemos la respuesta al primero y segundo de los motivos, referidos a la imputación a la sentencia de incongruencia omisiva y de haber resuelto la controversia conforme a lo dispuesto en la Disposición Final Quincuagésimo octava de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible .

Pues bien, debemos poner de relieve que, como viene reiteradamente señalando la jurisprudencia de esta Sala, para determinar si existe incongruencia en una sentencia, es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos (partes), y objetivos (causa de pedir y petitum), de manera que la adecuación debe extenderse tanto a la petición, como a los hechos y motivos de la pretensión, sin perjuicio de que, en virtud del principio "iura novit curia", el órgano judicial no haya de quedar sujeto, en el razonamiento jurídico que le sirve de motivación para el fallo, a las alegaciones de las partes, pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos.



Por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 abril de 1996 ya indicó que el respeto al principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico del Tribunal de instancia, ni tampoco le obliga a reconocer el orden de alegaciones de las partes, bastando con que establezca los hechos relevantes para decidir el pleito y aplicar la norma del ordenamiento jurídico que sea procedente. Y en el mismo sentido, la Sentencia de esta Sala de 15 de noviembre de 2006 , se ha declarado que *"El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (SSTS 13 de junio y 18 de octubre de 1991 , 25 de junio de 1996 , 17 de julio de 2003). Es decir que el principio «iuris novit curia» faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión."*

En el presente caso, tal como sostiene el Ayuntamiento de La Palma, la cuestión objeto de controversia se centraba en determinar si en el expediente de Modificación de la Ordenanza fiscal del servicio público de agua de Santa Cruz de la Palma, era o no precisa la autorización de la Comisión Territorial de Precios, viniendo la respuesta dada en función de que la retribución del servicio fuera una tasa o un precio privado.

La sentencia da una respuesta razonada a favor de la existencia de una tasa, sin que la utilización de un argumento no utilizado por las partes pueda ser considerado como determinante de incongruencia y al margen completamente de que el mismo sea o no ajustado a Derecho.

Por otra parte, no es cierto que la sentencia resuelva el litigio aplicando la Disposición Final 58 de la Ley 2/201, de 4 de marzo, en la medida en que, a la hora de expresar la "ratio decidendi" tiene en cuenta tanto al concepto de tasa según el artículo 20.1º B) del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales , aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, como el procedimiento de aprobación de tarifas regulado en los artículos 148 a 156 del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales .

En efecto, de un lado incorpora al concepto de tasa, como prestación exigida en régimen de Derecho Público, el supuesto enjuiciado, en el que es el Ayuntamiento el que aprueba los padrones, expide los recibos y cobro de los mismos o cualquier otra actividad que comporte ejercicio de autoridad y, de otro, pone de relieve que el procedimiento tramitado en el presente caso no es el que se sigue en los casos de modificación de precios de derecho privado, en los que después de una solicitud del concesionario, se producen los correspondientes informes y la propuesta del Ayuntamiento que éste eleva a la Comisión Territorial de Precios.

De esta forma, la sentencia llega a una conclusión que resulta coincidente con el criterio de esta Sala, reflejado en el Fundamento de Derecho Cuarto anterior.

En definitiva, el primero y segundo motivo no resultan estimados.

SEXTO. - Pero además, y por ello, no mejor suerte pueden correr los motivos tercero -en el que se defiende que la naturaleza jurídica que debe otorgarse a las cantidades a satisfacer por la prestación del servicio público de suministro de agua potable es la de una tarifa- y cuarto, en el que la recurrente considera que el precio del servicio por suministro de agua domiciliaria está sometido al régimen de "precios autorizados" de las CCAA y se ejerce por la Comisión Territorial de Precios de Canarias, al que le compete el control de precios, autorizando o denegando el incremento de las tarifas que resulte de la actividad de establecimiento o modificación previamente realizada por la Corporación Local.

SEPTIMO. - Finalmente, el quinto y último motivo no sería admisible, en la medida en que se hace referencia directa a la doctrina que venía manteniendo la Sala de instancia.

Ahora bien, también se afirma que en dicha doctrina se recogía la del Tribunal Supremo, contenida en la Sentencia de 14 de julio de 2008 , que distingue entre los supuestos de prestación directa del servicio por el Ayuntamiento y el de prestación por un concesionario.

Pues bien, el motivo debe desestimarse, puesto que la doctrina más reciente de esta Sala es la que ha quedado reseñado en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Sentencia, que supone la calificación del supuesto enjuiciado como Tasa.

OCTAVO .-Al no prosperar ninguno de los motivos debe desestimarse el recurso de casación y ello ha de hacerse con imposición de costas a la parte recurrente, si bien que la Sala, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la Ley de esta Jurisdicción , limita los derechos del Ayuntamiento recurrido por este concepto, a la cantidad máxima de 8.000 euros.

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

**FALLAMOS**

Que debemos **desestimar y desestimamos** el presente recurso de casación, número **1487/2012**, interpuesto por **EL LETRADO DEL SERVICIO JURIDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS**, en representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior Canarias, de 13 de marzo de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 25/2011, con imposición de costas a la parte recurrente, si bien que con la limitación indicada en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martin Timon, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEND