



Roj: **STS 2492/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2492**

Id Cendoj: **28079130022016100238**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **02/06/2016**

Nº de Recurso: **592/2015**

Nº de Resolución: **1296/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 592/2015 interpuesto por el Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, representado por procurador D. Jorge Deleito García, bajo la dirección letrada de D. Antonio F. Acedo Sánchez, contra la sentencia de 29 de diciembre de 2014, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso contencioso-administrativo núm. 229/2012 . Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Cáceres, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo n.º 229/2012, seguido en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con fecha 29 de diciembre de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO. Estimar en parte el recurso interpuesto por la procuradora D.ª María Begoña Tapia Jiménez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, con la asistencia letrada de D. Antonio Acedo Sánchez, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cáceres, de fecha 30 de diciembre de 2011, por el que se procedió a la aprobación definitiva a las modificaciones de la Ordenanza Reguladora de la Tasa del Servicio Público por Distribución de Agua, declarando que las tarifas contenidas en ella no le son de aplicación, rechazando el recurso por lo que respecta a su petición principal y sin necesidad de anular dicha Ordenanza. Sin costas».

Esta sentencia fue notificada a la procuradora D.ª María Begoña Tapia Jiménez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, el día 9 de enero de 2015 .

SEGUNDO.- La procuradora D.ª María Begoña Tapia Jiménez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, presentó escrito de preparación del recurso de casación con fecha 23 de enero de 2015, en el que manifestó su intención de interponerlo con sucinta exposición del cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad.

Por diligencia de ordenación de fecha 27 de enero de 2015, se acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- El procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, presentó con fecha 9 de marzo de 2015, escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que reiteró el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad y formuló los motivos que estimó pertinentes, esto es:

1º) El primer motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , relativo a infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto



de debate, por infracción del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2004 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y doctrina contenida en sentencias como la del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010, dictada en el recurso de casación 4144/2005 en interpretación y aplicación del artículo 20 de la Ley 39/1988 de Haciendas Locales .

2º) El segundo motivo, se articula con carácter subsidiario respecto del anterior, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , relativo a quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión para la parte, por infracción de los artículos 120.3 de la Constitución , 31 , 33.1 , 67.1 y 71 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y artículo 218 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, que regulan el alcance y contenido de las sentencias y la obligación de resolver con suficiente motivación y en congruencia con lo pretendido, que se han visto así vulnerados.

3º) El tercer motivo, se articula con carácter subsidiario respecto del anterior, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , relativo a infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por infracción de los artículos 20 , 24 y 25 del Real Decreto Legislativo 2/2004 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales , que regulan la figura de las tasas y su hecho imponible, y los requisitos para su imposición con respecto al principio de suficiencia tarifaria.

4º) El cuarto motivo, se articula con carácter subsidiario respecto de todos los motivos anteriores, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional , relativo a quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión para la parte, por infracción del artículo 71 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece la procedencia de anular total o parcialmente las disposiciones generales cuando se declaren no conforme a Derecho, que se ha visto así vulnerado; con sus correspondientes fundamentos de derecho, suplicando a la Sala «dicte en su día sentencia que case y anule la recurrida y se pronuncie de conformidad con lo contenido en los motivos del presente recurso y teniendo en cuenta el orden de prelación en que los mismos se han articulado, y en consonancia con ellos de conformidad con los pedimentos contenidos en el original escrito de demanda».

CUARTO.- El Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Cáceres, en la representación que ostenta, compareció y se personó, en concepto de parte recurrida.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 16 de abril de 2015, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Segunda de conformidad con las normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Cáceres, en la representación que ostenta, parte recurrida, presentó con fecha 10 de junio de 2015, escrito de oposición al recurso, formulando las alegaciones que consideró convenientes a su derecho, esto es:

1º) Damos por reproducidos los fundamentos fácticos y de derecho que expresamos en el procedimiento de instancia en el escrito de contestación a la demanda.

2º) Respecto al primer motivo de casación, establece la sentencia de instancia en su FJ Tercero que «... siendo indiscutido que el Ayuntamiento de Cáceres suministra agua en alta al Ayuntamiento recurrente, nada impide que el servicio se instrumente mediante una Ordenanza Fiscal, siendo evidente que el hecho de ser una administración territorial no le impide ser sujeto pasivo de la tasa». El recurrente sostiene en su recurso que dicho pronunciamiento vulnera el artículo 20 de la LRHL, dado que no concurren los presupuestos para la imposición de una tasa, sino que la prestación del servicio ha de articularse mediante un instrumento de carácter convencional. Y ello según argumenta porque la prestación del servicio a remunerar con la tasa no beneficia de modo particular al Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, sino que es un beneficio de carácter público destinado a toda la población del municipio, no siendo competencia de este Ayuntamiento la prestación del mismo y siendo su recepción voluntaria por el recurrente. Oponer, que pese a lo argumentado de contrario y a pesar de lo resuelto en la sentencia que aporta, en el presente supuesto concurren los requisitos establecidos legalmente para que el Ayuntamiento de Cáceres exija una tasa al Ayuntamiento recurrente por la prestación del servicio de abastecimiento de agua, dado que habrá de estarse a las circunstancias concretas que concurren en el presente supuesto. Resulta patente que la prestación de dicho servicio por el Ayuntamiento de Cáceres, produce un beneficio particular al recurrente, -en cuanto sujeto pasivo destinatario de la prestación del servicio-, toda vez que al servirse de otra Administración para la prestación de dicho servicio (que le es de carácter obligatorio), le está reportando un beneficio particular, al no tener que acometer nuevas obras



e infraestructuras que le permitan cumplir con su obligación, pudiendo prestar el servicio de manera más económica, con independencia de que posteriormente se beneficien del mismo un número no determinados de usuarios. Por tanto, resulta ajustado a derecho el pronunciamiento de la sentencia recurrida en cuanto que puede exigirse tasa por la prestación del servicio de abastecimiento de agua, no existiendo motivación o amparo legal alguno que justifique la necesidad de articular dicha relación a través de un instrumento convencional. Por otra parte, no puede pronunciarse la Sala -como pretende el recurrente- sobre la forma de articular la relación de la prestación de servicios de abastecimiento de agua entre ambas Administraciones, ya que ello iría en contra del carácter revisor de la misma, que ha de limitarse a enjuiciar la legalidad de los actos y la conformidad a derecho de los mismos, ya que un pronunciamiento en tal sentido, podría conllevar una vulneración de la autonomía local, al verse obligada las partes a la celebración de un convenio para el que, por otra parte, no existiría concurrencia de voluntades, como lo demuestra el hecho de que en anteriores ocasiones ya se intentó llegar a un acuerdo sin resultado fructuoso.

3º) Respecto del segundo motivo de casación, el recurrente se está refiriendo a que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre el principio de suficiencia tarifaria del artículo 24 del Texto Refundido de la LRHL, señalando que la tarifa se ha fijado sin tener en consideración que los únicos costes repercutibles podían ser los relativos al servicio de alta y al haberse repercutido indebidamente en la tarifa un coste como fue el del canon inicial mínimo de concesión del agua. Oponer, que la sentencia recurrida, no ha infringido los principios de congruencia y motivación, dado que de acuerdo con las pretensiones de las partes y los argumentos esgrimidos en la misma, ha concluido que dada la especial consideración de suministro en alta por el que se abastece el Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, ha de establecerse una tarifa específica para la misma. Por tanto, habrá de estar al cálculo de la misma y a los informes técnicos económicos que se incorporen para dicho cálculo, no pudiendo anticipar el Tribunal el contenido de la nueva tarifa, dado que ello excedería, nuevamente, del carácter revisor de la jurisdicción.

4º) En el tercer motivo de casación, se alega la infracción de los artículos 20, 24 y 25 de la LRHL, relativos al principio de suficiencia financiera, insistiendo el recurrente en la no conformidad a derecho de la repercusión en tarifa del canon inicial de concesión del agua. Pero, de conformidad con el Tribunal de instancia, no procede entrar a analizar dicha cuestión. Y ello, porque al declarar que no le es de aplicación la referida tarifa controvertida, fijada para los usuarios de abastecimiento domiciliario de agua potable a domicilio y no para los usuarios en alta, sería incongruente un pronunciamiento sobre los costes repercutibles en la misma. Por tanto, el Tribunal de instancia ha actuado de forma congruente al determinar que no le es de aplicación la tarifa, y en consecuencia no entrar en el análisis de los costes de la misma, y entre ellos, el de presunta repercusión del canon concesional. Habrá de estarse a la nueva tarifa que se establezca por el Ayuntamiento de Cáceres, como contraprestación para la prestación del servicio de abastecimiento de agua.

5º) En el cuarto motivo, el recurrente sostiene que la sentencia de instancia vulnera el artículo 71 de la Ley 29/1998, por cuanto el fallo de la sentencia impugnada no anula todas las precisiones de la Ordenanza relativas al Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres. Alegar que, el fallo de la sentencia es congruente con el *petitum* de la demanda de la actora, en el cual solicita el establecimiento de una tarifa específica para la prestación del abastecimiento de agua en alta, siendo por tanto plenamente ajustado a derecho el fallo de la sentencia; suplicando a la Sala «acuerde la desestimación del recurso, con condena en costas a la parte recurrente».

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el 31 de mayo de 2016, fecha en la que tuvo lugar el acto.

OCTAVO.- Con fecha 1 de junio de 2016, la presente sentencia pasa a la firma de los Excmos. Señores que conforman la Sección Segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 29 de diciembre de 2014, estimatoria parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cáceres, de fecha 30/12/2011, sobre aprobación definitiva a las modificaciones de la Ordenanza Reguladora de la Tasa del Servicio Público por Distribución de Agua y de la Tasa del Servicio de Alcantarillado, Tratamiento y Depuración de Aguas Residuales, por la que se declaró que las tarifas contenidas en la Tasa del Servicio Público de Distribución de Agua no le son de aplicación, rechazando el recurso por lo que respecta a su petición principal y sin necesidad de anular dicha Ordenanza.



Las pretensiones de la parte demandante son recogidas por la sentencia en los siguientes términos: «a) Nulidad por no ser la Ordenanza Fiscal la sede adecuada para disciplinar las relaciones que se establecen entre dos municipios para regular lo que, en definitiva, constituye la prestación por uno de ellos de un servicio público de su competencia como es el abastecimiento a su propia población, que es para lo que recibe el agua el Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres, lo que impide considerar que en modo alguno su posición jurídica sea asimilable a la del destinatario final de la Ordenanza, pues ello supondría reconocer la existencia de una relación de sujeción que considera no es admisible; b) Nulidad por no contemplar la Ordenanza en su regulación una tarifa específica para la situación de usuario en alta en la que se encuentra el Ayuntamiento demandante, y, c) Nulidad por haberse considerado como coste repercutible en tarifa a los usuarios del servicio el canon inicial asumido por el concesionario, al ser a su vez dicho canon nulo por no haber sido determinado válidamente en Derecho».

Sobre la primera de las cuestiones resuelve la Sala de instancia considerando que «la petición principal de la demanda no puede ser aceptada, pues no corresponde a esta jurisdicción hacer declaraciones como la que se nos propone, esto es, que la regulación de las relaciones entre ambos Ayuntamientos por el servicio de distribución de aguas que uno presta a otro debe hacerse en un instrumento de carácter convencional.

Por otra parte, siendo indiscutido que el Ayuntamiento de Cáceres suministra agua en alta al Ayuntamiento recurrente, nada impide que tal servicio se instrumentalice mediante una Ordenanza Fiscal, siendo evidente que el hecho de ser una administración territorial no le impide ser sujeto pasivo de una tasa».

La estimación parcial tiene como soporte el que la Ordenanza prevé como hecho imponible la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio, sin que tenga cabida en el mismo la puesta a disposición del agua "en alta" a favor del Ayuntamiento demandante, para que éste abastezca de agua potable los domicilios de sus propios conciudadanos, añadiendo que «Así las cosas es evidente que no se le puede aplicar al Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres un tributo que está previsto para un supuesto de hecho distinto del que a él le afecta, pues en otro caso se vulneraría lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a cuyo tenor "Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos". Y es que en nuestro caso, la Ordenanza en cuestión no define en su artículo 2 el hecho imponible de la tasa como la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable en general, sino que especifica que es el "abastecimiento de agua potable a domicilio", lo que evidentemente no se produce en el abastecimiento de aguas al Ayuntamiento demandante.

Y en modo alguno puede soslayarse la inexistencia de hecho imponible con la técnica de la aplicación de una bonificación (como establece el artículo 9 en reconocimiento expreso de la singularidad de los suministros en alta), pues precisamente el establecimiento de la misma presupone que se ha realizado, y que, por tanto, se es sujeto pasivo de la tasa, lo que no sucede en este caso.

Ello determina la estimación de la primera de las peticiones subsidiarias del suplico de la demanda, esto es, la declaración de improcedencia de aplicar al Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres las tarifas contenidas en la Ordenanza cuestionada, sin más. No nos corresponde tampoco decidir cómo se va a abonar el servicio del abastecimiento en alta, pues puede hacerse en la misma Ordenanza mediante el establecimiento de una tarifa específica (previa determinación de su base imponible en función de lo que cueste llevarla al punto de suministro) o bien mediante una Ordenanza específica para este especial suministro».

SEGUNDO.- *Argumento y contraargumento sobre el primer motivo de casación.*

La parte recurrente formula este motivo de casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, por infracción del art. 20 del Real Decreto Legislativo 2/2004 y doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010 y artº 20 de la Ley 39/1988.

Considera la parte recurrente que debió de estimarse su pretensión principal, relativa a la anulación de la ordenanza por no ser una ordenanza por tasa el instrumento normativo adecuado para disciplinar en la materia de abastecimiento de agua en alta las relaciones entre los Ayuntamientos de Cáceres y Malpartida de Cáceres. Parte la recurrente que si bien en un principio el Ayuntamiento de Malpartida como usuario destinatario del abastecimiento podría ser sujeto pasivo de la tasa, sin embargo no concurren los requisitos necesarios al efecto:

- No existe beneficio particular, pues la ventaja obtenida tendría siempre repercusión pública y dentro del ámbito de actividad que le es propio.



- No se trata de una recepción no voluntaria para el destinatario, sino todo lo contrario, por lo que falta el rasgo de estar ante una prestación impuesta por la ley para los Ayuntamientos y que se convierte para los destinatarios también en prestación obligada en su recepción.

Tesis, según la recurrente, que mantiene la sentencia de 14 de junio de 2010 del Tribunal Supremo.

Entiende la recurrente que la argumentación recogida en la sentencia de instancia sobre que <<siendo indiscutido que el Ayuntamiento de Cáceres suministra agua en alta al Ayuntamiento recurrente, nada impide que tal servicio se instrumentalice mediante una Ordenanza Fiscal, siendo evidente que el hecho de ser una administración territorial no le impide ser sujeto pasivo de una tasa>>, precisaba de una matización que no se ha realizado, en tanto que no discutiéndose que una Administración Pública pueda ser sujeto pasivo de una tasa aplicada por otra, lo que no cabe es pueda ser sujeto pasivo por el suministro de agua en alta entre los Ayuntamientos implicados. Lo que conlleva la incorrección de la sentencia, que bien estima parcialmente la demanda por no regularse como hecho imposible el concreto abastecimiento en alta, pero que considera posible su regulación mediante una ordenanza; siendo esta la cuestión esencial, esto es, el rechazo de que el servicio prestado pudiera quedar sujeto a dicha figura impositiva de la tasa, lo que conllevaría que con carácter correlativo dichas relaciones hubiera de regularse convencionalmente.

Para la parte recurrida, Ayuntamiento de Cáceres, concurren los requisitos para que el Ayuntamiento de Cáceres pueda establecer una tasa por la prestación del servicio de abastecimiento de agua, por lo que a pesar de lo resuelto por la sentencia que aporta la contraparte, ha de estarse a cada caso concreto. En el que nos ocupa, se produce un beneficio particular al recurrente, en cuanto sujeto pasivo destinatario de la prestación del servicio, al no tener que acometer nuevas obras e infraestructuras que le peritan cumplir con su obligación, sirviéndose de la infraestructura de esta Administración y pudiendo prestar de esta manera un servicio más económico y en condiciones más ventajosas. Añade que antaño el Estado impuso la obligación al Ayuntamiento de Cáceres de prestar el servicio de abastecimiento de aguas a la recurrente, por lo que no puede hablarse de recepción voluntaria, en tanto que el Ayuntamiento de Malpartida carece de otros medios para cumplir un servicio impuesto legalmente; sin que exista amparo legal alguno para articular la relación que les une a través de un instrumento convencional.

TERCERO.- *El servicio público de abastecimiento de agua. El abastecimiento de agua en alta y su contraprestación mediante una tasa.*

El abastecimiento de agua a poblaciones se descompone en dos fases. Una, el abastecimiento en alta, que comprende la captación, alumbramiento y embalse de los recursos hídricos y su gestión y almacenamiento en depósitos reguladores de cabecera de los distintos núcleos de población. Dos, el abastecimiento en baja, que comprende la distribución el almacenamiento intermedio y el suministro de agua potable hasta las instalaciones propias para el consumo por parte de los usuarios o destinatarios finales.

La actual redacción de los arts. 25, 26 y 86 de la LBRL habla en exclusividad de abastecimiento de agua potable a domicilio; poniendo de manifiesto la asunción de la fase de aducción por parte de las Comunidades Autónomas por su evidente alcance supramunicipal. En la redacción vigente a la fecha de la aprobación de la Ordenanza que nos ocupa se hablaba de <<suministro de agua>>, art. 25, de <<abastecimiento domiciliario de agua potable>>, art. 26, y de <<abastecimiento de agua>>, art. 86; debiéndose entender que, en todo caso, ambas fases, en dicho momento, aún se atribuían a la competencia municipal, en base a la reserva expresa que se hacía en el art. 86.3, <<abastecimiento de aguas>>, a favor de los entes municipales.

A la fecha de aprobarse la Ordenanza, 30 de diciembre de 2011, la prestación del servicio público de abastecimiento de agua, a la población de Malpartida, correspondía a su Ayuntamiento. Obligación de carácter absoluto, por lo que de no poseer los medios necesarios para prestar dicho abastecimiento, articulaba la legislación aplicable los instrumentos jurídicos precisos para hacerlo posible, mediante, aparte de las posibles agrupaciones o asociaciones voluntarias u otras fórmulas organizativas previstas al efecto, la cooperación necesaria de la Diputación Provincial en la prestación de este servicio público. Ciertamente cabría completar las deficiencias mediante convenios con otras Administraciones Públicas, pero sin que exista obligación jurídica impuesta a otro Ayuntamiento para prestar el servicio público de abastecimiento a la población de un municipio ajeno a su ámbito territorial. No existe, pues, obligación legal alguna para que el Ayuntamiento de Cáceres deba mediante, como dice la Sala de instancia, instrumento de carácter convencional, prestar el servicio público de abastecimiento de alta a Malpartida.

Conforme a la nueva redacción del art. 26, Ley 27/2013, de 27 de diciembre, se establece la posibilidad de que las Diputaciones Provinciales propongan con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas.



Dicho lo anterior debe de hacerse notar que la Ordenanza que nos ocupa, sobre tasa por prestación de servicio público de distribución de agua del Ayuntamiento de Cáceres, como bien recoge la sentencia de instancia, limita el hecho imponible a <<la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio que conlleva la utilización de la red general de distribución de ese elemento en beneficio de los inmuebles situados en el término municipal, así como la actividad de enganches a la red general, colocación y mantenimiento de contadores>>, por lo que evidentemente no incluye como hecho imponible el abastecimiento de agua en alta. Resulta claro, pues, como concluye la Sala de instancia que la misma no es aplicable a un hecho que resulta ajeno a su regulación, el abastecimiento en alta; ahora bien el problema que subyace en la controversia suscitada entre las partes trasciende la mera determinación del hecho imponible, no en vano, a pesar de venir limitado el hecho imponible a los términos vistos y, por ende, excluido el abastecimiento en alta, en el art. 9 sobre <<Bonificaciones>>, se regula los suministros en alta, <<Los suministros en alta para los Ayuntamientos de Malpartida de Cáceres y Sierra de Fuentes gozarán igualmente de una bonificación sobre la cuota de consumo del 47% y los suministros en alta del CIR gozarán de una bonificación sobre la cuota de consumo del 10%>>, de suerte que del contexto de la propia regulación realizada se concibe la contraprestación por el abastecimiento de agua al Ayuntamiento de Malpartida como una la tasa por la prestación del servicio público de distribución de agua por el Ayuntamiento de Cáceres. Delimitando acabadamente el problema que denuncia la parte recurrente, y planteándose el problema de su corrección jurídica.

Como bien pone de manifiesto la parte recurrente, esta cuestión ha sido abordada por este Tribunal en su sentencia de 14 de junio de 2010, rec. cas. 4144/2005, en la que dijimos que:

<<Podemos ya centrarnos en la sustancia del litigio que, en esta sede, se ventila en el motivo tercero, mediante el que se denuncia la infracción del artículo 20 de la Ley 39/1988. A juicio del Ayuntamiento recurrente, otra corporación, como el Ayuntamiento de Marín, que recibe agua para abastecer a su población tiene la condición de beneficiado de forma particular mediante la prestación del servicio municipal, por lo que reúne la condición de sujeto pasivo del tributo.

En este punto, se ha de tener en cuenta que los ayuntamientos pueden establecer y exigir tasas por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia municipal, en particular por el suministro y la distribución de aguas [artículos 58 y 20, apartados 1 y 4.t), de la Ley 39/1988, en la redacción del artículo 66 de la Ley 25/1998], cuyos sujetos pasivos son las personas, físicas o jurídicas, que resulten beneficiadas o afectadas por el servicio o la actividad local de que se trate (artículo 23 de la Ley 39/1988, con la redacción de la citada Ley 25/1998).

También se ha de reparar en que, como nadie discute, un Ayuntamiento puede quedar sujeto a la tasa establecida por otro. No obstante, para que así sea resulta menester que, como se deduce de los artículos 20.1, primer párrafo, y 23.b) de la Ley 39/1988, en la redacción de la Ley 25/1998, se beneficie de modo particular por el servicio o la actividad local que le presta la otra entidad local. Y en este punto, no cabe negar tal condición al municipio que recibe de otro los medios para la prestación de un servicio que debe suministrar de forma ineluctable por disposición legal, tal y como ocurre con el abastecimiento de agua [artículo 26.1.a) de la Ley reguladora de bases del régimen local]. Hemos sostenido en casos semejantes que resultan directa e inmediatamente beneficiados aquellos municipios que, estando obligados por ley a la prestación de un servicio (en el caso se trataba de los propios de la protección civil y de la prevención y extinción de incendios), reciben de otra Administración pública (la Comunidad de Madrid) la cobertura necesaria para llevar a cabo dichas tareas, ahorrándose el coste de financiación, con independencia de que tal cobertura acabe beneficiando indirectamente a todos y cada uno de los habitantes del municipio [sentencias de 20 de febrero de 2009 (cinco) (recursos de casación 3949/06, FJ 9º D ; 3966/06, FJ 10º D ; 4480/06, FJ 9º D ; 4678/06, FJ 10º D ; y 5110/06, FJ 10º D); 11 de junio de 2009 (casación 5940/07, FJ 9º D); 2 de octubre de 2009 (casación 255/07, FJ 10º D); y 8 de octubre de 2009 (casación 5765/97, FJ 9º D)].

Esta doctrina evidencia la equivocación de la línea argumental seguida por la Sala de instancia; ahora bien, tal yerro no conduce de forma automática a considerar errónea su decisión y, por ende, ajustada a derecho la pretensión en casación del Ayuntamiento de Pontevedra. En efecto, la noción de tasa local, además de la presencia para el sujeto pasivo de la afección y el beneficio referidos, requiere otras dos notas: la primera consiste en que, en casos como el presente, se exija por la prestación de servicios públicos de competencia local y la segunda precisa que la prestación no sea de solicitud o recepción voluntaria (artículo 20.1 de la Ley reguladora de las Haciendas locales en relación con el artículo 26 de la Ley General Tributaria de 1963, en la redacción dada a ambos preceptos por la Ley 25/1998).

Pues bien, a juicio de esta Sala ninguna de tales condiciones concurre en el caso de la tasa que el Ayuntamiento de Pontevedra exige a los *concellos* colindantes y, en particular, al de Marín. La índole local del servicio y su carácter de obligatorio no ha de examinarse en abstracto sino en relación con el destinatario. Por supuesto que el suministro de agua a sus vecinos por parte de la Corporación pontevedresa constituye un servicio de



su irrenunciable competencia y, además, no voluntario, en cuanto viene impuesta por una disposición legal, resultando imprescindible para la vida, ya privada ya social, de los vecinos del municipio [artículo 20.1.B).a) de la Ley reguladora de las Haciendas locales, en relación con el 26.1.a) de la Ley de bases del régimen local]; ahora bien, no es competencia de dicha corporación el suministro de agua al Ayuntamiento de Marín ni a sus vecinos, para quienes, por consiguiente, su recepción resulta voluntaria.

Por consiguiente, tal y como concluyeron los jueces *a quo*, aunque por razones diversas a las utilizadas en su sentencia, hemos de afirmar que el Ayuntamiento de Pontevedra no podía establecer una tasa por el suministro de agua a otros municipios, estableciendo una cuota de 0,13 euros por metro cúbico>>.

No está de más apuntar, en la línea marcada por la anterior sentencia, respecto de la posibilidad de que se pueda gravar mediante una tasa a un Ayuntamiento el suministro de agua en alta, en cuanto servicio público prestado por otras entidades locales, como puede ser las Diputaciones o la asociación o agrupación de municipios que conforman una Mancomunidad, conforme a lo dispuesto en los arts. 26 y 44 de la Ley de Bases de Régimen Local, en relación, por la que pueden exigir la tasa correspondiente de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2004, valga de ejemplo lo dicho por este Tribunal en pronunciamientos pasados, <<de todos modos, puede afirmarse que el suministro de agua en alta que se pretende financiar con la tasa aquí cuestionada beneficie únicamente a los Ayuntamientos integrantes de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol-Axarquía. Como señaló esta Sala y Sección en la Sentencia de 5 de marzo de 2007 (rec. cas. núm. 1007/2002), «[c]on carácter general, una actividad constituye servicio público, en sentido amplio, cuando se trata de la satisfacción de necesidades generales mediante una actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante» [FD Tercero; sobre el concepto de servicio público véase también las Sentencias de esta Sala de 23 de mayo de 1997 (rec. cas. núm. 6813/1991), FD Sexto; de 19 de diciembre de 2003 (rec. cas. núm. 8158/1998), FD Segundo; de 22 de abril de 2005 (rec. cas. núm. 7931/2002), FD Cuarto; y de 11 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 4835/2000), FD Quinto]. «Y son, desde luego, servicios públicos, por antonomasia» -decíamos a renglón seguido- los recogidos en la L.B.R.L. «en la que además de definirse como servicios públicos locales, en el artículo 85.1, los que tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales, en el artículo 25.2 se concretan determinadas materias constitutivas de servicios obligatorios», entre las que se encuentran, por lo que aquí interesa, «el suministro de agua» [letra l)]>>.

En definitiva, el art. 20.4 del Real Decreto legislativo 2/2004 deja claro que <<las Entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular, por el servicio de "[d]istribución de agua">> [letra t)].

Cabe, pues, puntualizar que el abastecimiento domiciliario de agua es un servicio básico que están obligados necesariamente a prestar todos los municipios, pero no con carácter general o universal, sino dentro del ámbito territorial sobre el que ejercen su competencia. Esta prestación puede hacerse por sí mismo, a través de la Diputación, asociados a otros o a través de otras fórmulas previstas en las correspondientes leyes autonómicas, el art. 25 establece que el municipio <<ejercerá en todo caso competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) Suministro de agua (...)>>.

Pero en este caso respecto del abastecimiento de agua en alta al Ayuntamiento de Malpartida, el Ayuntamiento de Cáceres ni actúa como ente gestor, ni ejerce competencias propias habilitantes para el establecimiento de la tasa, en tanto que carece de competencia y no resulta legalmente obligado a prestar el servicio de abastecimiento de agua al Ayuntamiento de Malpartida, parafraseando los términos de nuestra sentencia de 14 de junio de 2010, no es competente el Ayuntamiento de Cáceres para prestar el servicio de suministro de agua ni al Ayuntamiento de Malpartida ni a sus vecinos; en definitiva, el Ayuntamiento de Cáceres no presta el servicio público de abastecimiento de agua a Malpartida, con el alcance y delimitación legal previsto en los artículos citados en la Ley de Bases de Régimen Local, sin que quepa confundir el sentido coloquial de lo que se entiende por "abastecimiento de agua en alta" con su sentido y delimitación jurídica que le otorga su regulación legal vista, y siendo la tasa la contraprestación del servicio de abastecimiento de agua, faltando este no puede establecerse aquella, pues la tasa se configura como una prestación coactiva por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos, lo que evidentemente no es el caso.

Todo lo cual nos lleva a estimar este motivo de casación, por lo que no resulta necesario entrar sobre el resto de motivos. Y constituidos en jueces de la instancia, procede estimar parcialmente la pretensión principal, conforme a lo dicho anteriormente, declarando la nulidad de la Ordenanza en exclusividad en cuanto se pretende establecer la tasa como contraprestación al servicio de abastecimiento de agua en alta al Ayuntamiento de Malpartida.

CUARTO.- Sobre las costas.



La estimación parcial del primer motivo de casación comporta, a su vez, la estimación parcial del recurso contencioso administrativo, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 no ha lugar a la condena en costas ni en casación ni en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **1.-** Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 29 de diciembre de 2014, la que se casa y anula por las razones recogidas en los anteriores Fundamentos Jurídicos. **2.-** Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cáceres, de fecha 30/12/2011, sobre aprobación definitiva a las modificaciones de la Ordenanza Reguladora de la Tasa del Servicio Público por Distribución de Agua y de la Tasa del Servicio de Alcantarillado, Tratamiento y Depuración de Aguas Residuales, la que se anula en cuanto establece la tasa de abastecimiento de agua respecto del Ayuntamiento de MALpartida. **3.-** Sin imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Jose Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Certifico.