



Roj: **ATS 10639/2018 - ECLI:ES:TS:2018:10639A**

Id Cendoj: **28079130012018201749**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2018**

Nº de Recurso: **1875/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12327/2017,**  
**ATS 10639/2018,**  
**STS 136/2020**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 03/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1875/2018

Materia: AGUAS

Submateria: Utilización del dominio público hidráulico (autorizaciones, concesiones ...)

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Angeles Moreno Ballesteros

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: JRAL

Nota:

Asunto relacionado con RCA/835/2018, 1912/2018, 2130/2018 y 1605/2018.

R. CASACION núm.: 1875/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Angeles Moreno Ballesteros

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.- 1.** El procurador don Ignacio López Chocarro, en representación de Aguas de San Pedro de Ribas, S.A., mediante escrito fechado el 8 de febrero de 2018, preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2017 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso 484/2014, en relación con la resolución de 13 de octubre de 2014, de la Consejería del Territorio y Sostenibilidad de la Generalidad de Cataluña, mediante la que se inadmite el recurso de alzada interpuesto contra la respuesta dada por ATLL, S.A., respecto de unas facturas giradas en concepto de consumos de aguas de la red "Ter- Llobregat", correspondientes al mes de febrero del año 2014.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos:

(i) Los artículos 31.3 y 133 CE de la Constitución española [«CE»]; y 2.2.a) y 8.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre) [«LGT»], en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las Sentencias 185/1995, de 14 de diciembre ( ES:TC:1995:185); 182/1997, de 28 de octubre ( ES:TC:1997:182); 233/1999, de 16 de diciembre ( ES:TC:1999:233); 276/2000, de 16 de noviembre ( ES:TC:2000:276); 63/2003, de 27 de marzo ( ES:TC:2003:63); 102/2005, de 20 de abril ( ES:TC:2005:102); 121/2005, de 10 de mayo (ES:TC:2005:121); y 101/2009, de 27 de abril (ES:TC:2009:101); así como la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero (casación 6384/2003; ES:TS:2006:234) y 30 de marzo de 2006 (casación 1162/2004; ES:TS:2006:2248) y 12 de febrero (casación 3349/2006; ES:TS:2009:1387) y 8 de mayo de 2009 (casación 6637/2005; ES:TS:2009:5388).

(ii) Los artículos 35.1, 49.2 y 281.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (BOE de 16 de noviembre) [«TRLCP»]; y 84.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de noviembre) [«LPAP»].

**3.** Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida, ya que:

(i) La contraprestación económica que se satisface por la recepción del servicio es un tributo, pues se trata de un ingreso propio de la Generalidad; que se exige en virtud de un acto o negocio que revela capacidad económica; y cuya finalidad primordial es financiar el gasto de un servicio público de su titularidad. En concreto, es un tributo que encaja con toda nitidez en el concepto de tasa.

(ii) Es incompatible que la Sentencia reconozca el derecho de ATLL a cobrar las liquidaciones impugnadas y que, al mismo tiempo, el Tribunal Supremo haya declarado que está inhabilitada para gestionar el servicio de abastecimiento en alta; que está en una situación de hecho que carece de justificación; y que su contrato ha sido anulado y se encuentra en fase de liquidación. De hecho, la tesis que patrocina la Sentencia supone admitir la legalidad de una situación en la que una empresa privada está utilizando unos bienes afectos a un servicio público para "vender" un bien de dominio público, lucrándose económicamente, pese a que su título está anulado en virtud de la resolución de un recurso especial en materia de contratación.

**4.** Justifica que la cuestión que suscita el recurso tiene interés casacional objetivo por las siguientes razones:

**4.1.** La sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) «LJCA»], en referencia a las sentencias del Tribunal Supremo mencionadas en el punto 2 anterior, en cuanto a la naturaleza jurídica de la tarifa.

**4.2.** La sentencia discutida sienta una doctrina sobre los artículos 35.1, 49.2 y 281 TRLCP que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2 b) LJCA], porque niega eficacia ejecutiva a



la resolución de un recurso especial en materia de contratación, además de reconocer como válido el hecho de que una empresa privada, al margen de los procedimientos legalmente establecidos y sin una norma de cobertura, pueda utilizar de forma privativa bienes y recursos públicos, lucrándose con ello.

**4.3.** Mantiene que la doctrina que establece la sentencia que se combate en casación afecta a un gran número de situaciones [ artículo 88.2 c) LJCA], ya que el servicio de abastecimiento de agua en alta está directamente conectado con el del suministro que se hace en los domicilios, siendo pues un servicio que se presta para satisfacer necesidades colectivas, residiendo unos 4.500.000 de personas en la zona de la red "Ter-Llobregat". Por otro lado, señala que en el presente momento penden de resolución un gran número de recursos interpuestos por empresas suministradoras contra otras liquidaciones.

**4.4.** Sostiene que también existe interés casacional porque el planteamiento de la sentencia se opone frontalmente a la doctrina constitucional sobre el concepto de prestación patrimonial de carácter público y el principio de reserva de ley, en la medida que la liquidación recurrida es un tributo exigido sin la debida cobertura legal o, como mínimo, una prestación patrimonial de carácter público cuantificada por la Administración su libre albedrío, esto es, sin una ley que delimite el importe máximo de la prestación, concurriendo de esta forma la circunstancia prevista en el artículo 88.2.e) LJCA.

**4.5.** Alega que el recurso presenta interés casacional de acuerdo con el art. 88.3.a) LJCA, al no haber dictado el Tribunal Supremo ninguna sentencia sobre la naturaleza jurídica de la prestación exigida por la recepción del servicio de abastecimiento de agua en alta en el sistema Ter-Llobregat; así como que la sentencia de instancia ha aplicado unas normas, los artículos 35.1, 49.2 y 281 TRLCSP, en las que se sustenta la razón de decidir, sobre las que no existe jurisprudencia.

**SEGUNDO.**- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 1 de marzo de 2018, habiendo comparecido ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA, Aguas de San Pedro de Ribas, S.A., como parte recurrente; y la Generalidad de Cataluña y ATLL, S.A., como recurridas, oponiéndose la última a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- 1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89.1 LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y la mercantil recurrente se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89.1 LJCA).

**2.** En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que fueron alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala de instancia. También se justifica que las infracciones imputadas a la sentencia han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA, letras a), b), d) y e)].

En consecuencia, procede rechazar la causa de oposición alegada por la codemandada en la instancia, la concesionaria ATLL, S.A., dado que la aplicación al supuesto de los artículos 31.3 y 133 CE y 2.2.a) y 8.1.a) LGT resulta de lo razonado por la sentencia de instancia en su Fundamento de Derecho Cuarto, donde se remite a la dictada por la misma sala y sección el 9 de noviembre de 2017 en el procedimiento 382/2014 (ES:TSJCAT:2017:12297), con el fin de responder a la cuestión suscitada en torno a la naturaleza jurídica de la tarifa. Cuestión sobre la que se proyectan los preceptos de nuestra Constitución en materia tributaria, por lo que procede rechazar que se trate de una cuestión de derecho autonómico, sino de derecho estatal, tal como ya tuvimos ocasión de razonar en el ATS de 11 de julio de 2018, que admite el RCA/835/2018 (ES:TS:2018:8133A) y en el que se recurre, justamente, la referida sentencia del TSJ de Cataluña de 9 de noviembre de 2017.

Por su parte, la invocación de los artículos 35.1, 49.2 y 281.1 TRLCSP y 8 LPAP se deriva del motivo planteado en la instancia por la parte demandante y que es resuelto por la sala a quo en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia cuya casación se pretende, con remisión a la sentencia de la misma sala y sección de 17 de noviembre de 2017 (recurso 478/2014; ES:TSJCAT:2017:12249).

En todo caso, es preciso indicar que tanto los artículos 31.3 y 133.3 CE y 8 LGT, como 35.1, 49.2 y 281 TRLCSP fueron invocados de forma expresa por la parte recurrente en su prolijo escrito de demanda, que consta en las presentes actuaciones, siendo conveniente recordar que las normas que se reputen infringidas pueden serlo bien por haber sido consideradas por la sala sentenciadora, bien por no haberlo sido, siempre y cuando hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso.



3. En el repetido escrito se justifica, con especial referencia al caso, que concurre interés casacional objetivo porque la sentencia discutida (i) fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA] y que (ii) puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [ artículo 88.2.b) LJCA]; al tiempo de (iii) afectar a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA]; y (iv) contravenir la doctrina constitucional [ artículo 88.2.e) LJCA]; de igual modo argumenta que (v) concurre la presunción contenida en el artículo 88.3.a) LJCA, con lo que se razona suficientemente la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA].

**SEGUNDO.- 1.** La sentencia recurrida (FJ 4º) resuelve la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la tarifa reproduciendo al efecto el contenido de la sentencia ya mencionada de 9 de noviembre de 2017, en el procedimiento 382/2014, en la cual la sala a quo considera que la tarifa de alta o aducción es una prestación patrimonial de carácter público, de naturaleza no tributaria, que cumple las garantías de reserva de ley establecidas en el artículo 31.3 CE.

2. Por el contrario, la parte recurrente en casación entiende que la tarifa, en cuanto constituye un ingreso de derecho público por la prestación de un servicio de recepción obligatoria, tiene la consideración de una tasa, conforme al artículo 2 LGT, o, cuando menos, una prestación patrimonial de carácter público, que carecería de la necesaria cobertura legal, vulnerándose el principio de reserva de ley proclamado en los artículos 31 y 133 CE.

3. A la vista de lo hasta aquí expuesto, rectamente entendida, la cuestión que presenta intereses casacional consiste en aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al artículo 2.2.a) LGT, en su redacción posterior a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 5 de marzo, «LES»), en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las tarifas para la prestación del servicio público de abastecimiento de agua en alta o aducción.

Se trata de la misma cuestión con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que se suscita en los RCA/835/2018 -antes mencionado- y 1912/2018 [admitidos por autos de 11 y 16 de julio de 2018 (ES:TS:2018:8066A)] y que traían causa, exactamente, de la misma tarifa que se discute en el recurso que ahora conocemos. En ambos casos, esta Sección Primera consideró que, si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, sí que pervive su carácter litigioso, no exento de matices e interpretaciones que reavivan un debate jurisprudencial y doctrinal, no totalmente solventado, requirente de una nueva respuesta por parte de este Tribunal.

Al igual que dijimos entonces y reiteramos ahora, es notorio que se trata de una materia que afecta a un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA], por lo que resulta conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca. En consecuencia, procede rechazar la causa de oposición alegada por ATLL, S.A.

4. Por otra parte, ha de tenerse presente que esta Sección de Admisiones, del mismo modo, ya ha tenido ocasión de conocer el RCA 479/2017, que fue admitido mediante auto de 15 de septiembre de 2017 (ES:TS:2017:9730A), donde se suscitaba una cuestión con interés casacional para la formación de la jurisprudencia semejante a la ahora suscitada, en relación con la prestación del servicio de suministro de agua en el ámbito municipal: aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al artículo 2.2.a) LGT, en su redacción posterior a la LES, relativo a naturaleza jurídica de las cantidades cobradas a los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable prestado a través de formas indirectas y, en particular, a través de entidades concesionarias.

5. Así mismo, no resulta ocioso añadir que el artículo 289 LCSP, relativo a las prestaciones económicas del nuevo contrato de concesión de servicios, prevé que:

«1. El concesionario tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.

2. Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público».

Y su Disposición Adicional Cuadragésima Tercera previene que:

«Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión



indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado».

6. En todo caso, conviene recordar que el conocimiento de los escritos de preparación del recurso de casación y la decisión referente a su admisión o inadmisión corresponde a esta Sección de Admisiones, integrada por el Presidente de esta Sala Tercera y por, al menos, un magistrado de cada una de las restantes secciones, incluyendo, por tanto, a la que compete los asuntos en materia de contratación. Dicho lo cual, debemos indicar que la cuestión nuclear que se suscita en el recurso que ahora nos ocupa cuenta con una naturaleza tributaria indiscutible, siendo correcta la remisión realizada a la Sección 102 y consiguiente designación del ponente, sin que proceda su atribución a la competente en materia de contratación, como pretende la Letrada de la Administración autonómica. En definitiva, procederá su remisión y corresponderá su ulterior conocimiento a la Sección Segunda.

7. Finalmente, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 67.6.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña [tras su reforma por la Ley Orgánica, 6/2006, de 19 de julio (BOE de 20 de julio)], el Gobierno de la Comunidad Autónoma ha aprobado el Decreto-Ley 4/2018, de 17 de julio, por el que se asume la gestión directa del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones por medio de las instalaciones de la red de abastecimiento Ter-Llobregat de titularidad de la Generalidad y se crea el Ente de Abastecimiento de Agua Ter-Llobregat (BOE de 12 de septiembre).

En su Disposición Adicional Cuarta, apartado 4, se modifica el artículo 39 del texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, disponiendo que: «Los ingresos que son producto de las tarifas del servicio público de abastecimiento de agua en alta mediante las instalaciones que integran la red Ter-Llobregat, que gestiona la Generalidad, son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario y su importe corresponde a la entidad prestamista del servicio». Se acoge, en consecuencia, la misma tesis sustentada por la sentencia cuya casación se pretende, según se expuso en el apartado 1 del presente razonamiento jurídico.

Por otra parte, la referida norma con fuerza de Ley carece de una disposición transitoria que retrotraiga sus efectos a un momento anterior a su entrada en vigor.

8. La apreciación de interés casacional objetivo por las razones expuestas hace innecesario determinar si concurren las restantes alegadas por la parte recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

**TERCERO.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión descrita en el punto 3 del fundamento jurídico anterior.

**CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación RCA/1875/2018 preparado por Aguas de San Pedro de Ribas, S.A., contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2017 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso 484/2014.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Aclarar, matizar, revisar o ratificar la doctrina jurisprudencial propia sobre el debate persistente en torno al artículo 2.2.a) LGT, en su redacción posterior a la LES, en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las tarifas para la prestación del servicio público de abastecimiento de agua en alta o aducción.



3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 31.3 y 131.1 y 2 de la Constitución Española; 2.2.a) y 8 de la Ley General Tributaria y 289 y Disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley de Contratos del Sector Público.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman.

Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Rafael Fernandez Valverde

Maria del Pilar Teso Gamella Jose Antonio Montero Fernandez

Jose Maria del Riego Valledor Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ