



Roj: **STS 5230/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5230**

Id Cendoj: **28079130022012100902**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/07/2012**

Nº de Recurso: **62/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 5609/2009,**
STS 5230/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil doce.

La Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados relacionados al margen, ha visto el recurso de casación 62/10, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE ADEJE contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección 1ª), con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en los recursos 396/08 y 44/09 sobre tasas por prestación del servicio público de agua domiciliaria. Ha comparecido como parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª), con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias se tramitaron los recursos acumulados 396/08 y 44/09, interpuestos por la Comunidad Autónoma de Canarias contra los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de Adeje los días 13 de marzo y 27 de noviembre de 2008, sobre modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por la prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria.

(1) La Sala de instancia en el primer fundamento de derecho explica que se interpusieron dos recursos, el 396/08 y el 44/09, contra acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Adeje el 13 de marzo y el 27 de noviembre de 2008, ambos contra la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por la prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria. Para resolver la segunda impugnación, el fundamento cuarto de la sentencia impugnada se remite a los argumentos dados por la Sala de instancia en sus razonamientos segundo y tercero para desestimar el dirigido contra el acuerdo de modificación de 13 de marzo.

(2) La sentencia, en su fundamento de derecho primero, resuelve la pretendida caducidad del recurso 396/08 :

«[...] habiendo tenido entrada el día 26 marzo de 2008 en la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación una copia de la mencionada Modificación de la Ordenanza Fiscal (antecedente primero de la resolución de la Viceconsejería de Administración Pública de 16 de mayo de 2008, por la que se decidió iniciar el procedimiento jurisdiccional que nos ocupa), es indefectible que presentado el recurso contencioso en la fecha de 19 de mayo de 2008, tuvo ello lugar dentro del plazo de dos meses fijado al efecto en el art. 46.1 y 6 de la Ley Jurisdiccional , sin que represente impedimento alguno la comunicación que la Administración demandante dirigiera, en 23 de abril de 2008, al Ayuntamiento de Adeje a los meros efectos de interesar, en aras de la colaboración que debe existir entre las distintas Administraciones Públicas, la subsanación del defecto apreciado de falta de aprobación de las tarifas insertas en la Ordenanza por la Comisión Territorial de Precios,



pues en este sentido hay que efectuar una doble observación: en primer lugar, que lo que hizo la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, como entidad interesada, fue advertir al Ayuntamiento de Adeje, consecuente con lo declarado al efecto en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1999, de que antes de la aprobación definitiva de las tarifas contenidas en la Ordenanza Fiscal objeto de modificación, era obligado obtener la correspondiente autorización de la Comisión Territorial de Precios, con advertencia sobre la existencia de las disposiciones reguladoras de la materia; y en segundo término, que al no haber constituido la referida comunicación una ampliación de información ni tampoco un requerimiento de anulación del acto administrativo (Modificación de la Ordenanza Fiscal), mal podía operar en el caso lo normado en los núms. 1, 2 y 3 del art. 65 de la Ley de Bases de Régimen Local, careciendo, por tanto, de virtualidad los breves plazos fijados en dicho precepto, ya que al estar los mismos en función de un requerimiento de anulación del acto del Ayuntamiento que aquí no lo hubo, no resultaban de aplicación y debe entenderse que lo puesto en práctica por la Administración de la Comunidad Autónoma fue la impugnación directa ante la jurisdicción contencioso-administrativa del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Adeje de 13 de marzo de 2008, actuando de conformidad con el nº 4 del art. 65 de la Ley de Bases de Régimen Local una vez que la Entidad Local referenciada, en cumplimiento de lo establecido en los arts. 56.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y 196.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprobó el R.O.F, remitiera a la Comunidad Autónoma copia del acuerdo de modificación de la Ordenanza Fiscal de 13 de marzo de 2008 y cuya recepción por parte de aquélla se produjo, a falta de prueba en contrario, el 26 de marzo de 2008, momento en que se inició el término de dos meses para acudir a la vía contenciosa.»

(3) Para resolver la cuestión de fondo, el fundamento segundo hace referencia al marco normativo y a las relaciones entre la autonomía local y las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de intervención de precios.

(4) En el tercero, la Sala de instancia comienza distinguiendo entre los conceptos de tasa y precios públicos, para continuar diferenciando los supuestos en los que la prestación de servicios públicos esenciales previstos en el artículo 20.4 del Real Decreto 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (BOE de 9 de marzo), sean prestados por una empresa gestora o directamente por la Corporación local, tal y como hizo la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2005 (que cita sin más referencias). Dice que en el primer caso estamos ante un precio privado con relación directa entre concesionario y consumidor y en el segundo ante una tasa que requiere un procedimiento de elaboración diferente. Sostiene que cuando el servicio se presta por el sistema de gestión indirecta constituye un precio público y no una tasa. Como en el presente caso la prestación del servicio no lo lleva a cabo directamente el Municipio, era precisa la previa intervención del órgano autonómico de la Comisión Territorial de Precios, inobservada por la Corporación local.

SEGUNDO .- El Ayuntamiento de la Villa de Adeje preparó el presente recurso de casación y, previo emplazamiento ante esta Sala, efectivamente lo interpuso mediante escrito registrado el 20 de enero de 2010, en el que invocó dos motivos de casación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio).

1º) En el primero se refiere exclusivamente al recurso 396/08 y se centra en la indebida aplicación por la Sala de instancia del artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril), que constituye una manifestación de la potestad normativa local.

Dice que lo que realmente se pidió e impuso al Ayuntamiento por la Comunidad Autónoma de Canarias fue un requerimiento de modificación. Por ello no se respetó el plazo de 15 días a que se refiere el apartado segundo del artículo 65 en relación con el apartado tercero de este mismo precepto legal. Sin embargo, en el otro procedimiento acumulado 44/09 sí actuó la Comunidad Autónoma en tiempo y forma.

2º) El segundo va dirigido contra la solución conjunta que la Sala de instancia dio a los recursos 396/08 y 447/09 y se centra en la infracción del artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE de 18 de diciembre), en relación con los artículos 85 y 25 de la Ley 7/1985, puesto que a su juicio la prestación del servicio a través de un contrato de gestión de servicios públicos está sometido al derecho público.

Afirma que la contraprestación que se exija por la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa de competencia municipal conllevará la exigencia de la tasa, en los términos del artículo 20.1.b) del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. Esa naturaleza no queda alterada por el mero hecho de que el servicio o actividad de que se trate no se preste o realice directamente por la Entidad local, sino a través de cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público.



Termina solicitando la estimación del recurso y la casación de la sentencia impugnada, declarando ajustados a derecho los acuerdos municipales que adoptó.

TERCERO .- La Comunidad Autónoma de Canarias se opuso al recurso en escrito registrado el 29 de octubre de 2010.

Afirma que el suministro de agua domiciliaria está sujeto al régimen de "previos autorizados". Se remite a las sentencias del Tribunal Constitucional 97/1983 y 53/1984 que deslindan dicha "potestad tarifaria" y la "política de precios", que tienen fundamentos jurídicos y finalidades diversas. La segunda, asumida generalmente hoy por las Comunidades Autónomas, puede condicionar el ejercicio de la primera, limitando los incrementos de tarifas en razón del interés público. Una vez fijada la tarifa del servicio por el municipio titular del mismo, cuando se trata de un servicio en régimen de "precio autorizado", se elevará la propuesta a la Comisión de Precios para que ésta autorice o no el "incremento propuesto".

Parte del presupuesto de que el precio del servicio de suministro de agua domiciliaria está sujeto al régimen de "precios autorizados" de las Comunidades Autónomas, ejerciéndose por la Comisión Territorial de Precios de Canarias por virtud del Decreto 78/1984, de 10 de febrero (Boletín Oficial de Canarias de 23 de febrero).

Se remite a las sentencias dictadas por esta Sala los días 23 de febrero de 2001, 23 y 30 de septiembre de 2002 y 4 de abril y 9 y 25 de julio de 2003, conforme a las que, bajo la expresión potestad tarifaria de Ayuntamientos, se recogen las facultades que el ordenamiento les reconoce para fijar tanto las tarifas correspondientes a los servicios prestados directamente por la Corporación como indirectamente por concesión otorgada a un particular o a una empresa mixta o por consorcio con otros entes públicos, acudiendo a las tasas o a las tarifas y a los precios públicos fijados por los Ayuntamientos en el marco de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (BOE de 15 de abril), y del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Subraya que el propio Tribunal Constitución en su sentencia 53/1984 ha destacado la compatibilidad de estas competencias aparentemente dispares, señalando que la Corporación local está limitada y debe respetar la política de precios que emane de las Administraciones competentes.

En el caso que nos ocupa la autorización está sujeta a las siguientes notas: **(a)** sobre la potestad tarifaria, se superpone la potestad de ordenación y control de la economía; **(b)** las Corporaciones locales conservan la potestad tarifaria, que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, si bien está limitada y debe respetar la política de precios señalada por el Gobierno que ejerce a través de las preceptivas autorizaciones; **(c)** las Comunidades Autónomas son las competentes para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones; **(d)** existe silencio positivo a favor de las Corporaciones locales; y **(e)** nunca el acuerdo de revisión de las tarifas puede proceder del concesionario, ni de la propia Comunidad Autónoma, porque significaría, de una parte, el desconocimiento de la relación esencial entre la Corporación local concedente y el concesionario y, de otra, la invasión por la Comunidad Autónoma de la potestad tarifaria municipal.

Por ello, concluye, las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento no son definitivas hasta que no sean autorizadas por la Comisión Territorial de Precios de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías de la Comunidad Autónoma, y no entran en vigor hasta que no se publiquen en el Boletín Oficial de Canarias.

CUARTO .- Las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, circunstancia que se hizo constar en diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2010, fijándose al efecto el 11 de julio de 2012, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estimó los recursos acumulados dirigidos contra los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de la Villa de Adeje el 13 de marzo y el 27 de noviembre de 2008, sobre modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por la prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria.

Dicho Ayuntamiento aduce dos motivos de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la ley de esta jurisdicción. En primer lugar, refiriéndose exclusivamente al recurso acumulado 396/08, se queja de la interpretación que la Sala de instancia hace del artículo 65 de Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. En el segundo motivo sostiene que, independientemente de cómo sea prestado el servicio público de suministro de agua domiciliaria, directamente por la Corporación Local o en régimen de gestión indirecta, la contraprestación debe revestir la forma de tasa.



SEGUNDO .- En relación con el primero de los motivos, el Ayuntamiento sostiene que la Comunidad Autónoma dirigió a la Corporación local el 23 de abril de 2008 un requerimiento de los contemplados en el artículo 65.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, sin que por la Comunidad Autónoma se respetaran los plazos establecidos en el apartado tercero del citado artículo. La Sala de instancia afirma que el día 26 marzo de 2008 tuvo entrada en la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación una copia de la modificación de la Ordenanza Fiscal, como se desprende del antecedente primero de la resolución de la Viceconsejería de Administración Pública de 16 de mayo de 2008, que se decidió a iniciar el procedimiento jurisdiccional. El recurso contencioso se interpuso el 19 de mayo de 2008, por lo que concluye que tuvo lugar dentro del plazo de dos meses fijado al efecto en el art. 46.1 y 6 de la Ley Jurisdiccional .

Considera que la comunicación dirigida por la Comunidad Autónoma al Ayuntamiento de Adeje el 23 de abril de 2008, lo fue con la finalidad de interesar la subsanación del defecto apreciado de falta de aprobación de las tarifas insertas en la Ordenanza por la Comisión Territorial de Precios, en aras de la colaboración que debe existir entre las distintas Administraciones Públicas. Descarta que fuera un requerimiento practicado al amparo del artículo 65.2 de la Ley de bases de régimen local.

Recordemos que el artículo 65.1 de la Ley 7/1985 establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere que un acto o acuerdo municipal infringe el ordenamiento jurídico podrá requerirla, invocando expresamente este precepto, para que anule el acto en el plazo de un mes. Este requerimiento, al que se refiere el apartado 2 del mismo precepto, se formula en el plazo de quince días contados «a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo». Es decir, la norma legal no sólo establece el término administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo, que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente, en cumplimiento del artículo 56.1 de la propia Ley 7/1985 .

En los mismos términos se regula el indicado requerimiento en el artículo 215 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (BOE de 22 de diciembre), cuando señala que el requerimiento «se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo».

Como hemos dicho en nuestra sentencia de 25 de febrero de 2011 (casación 8/2010, FJ 5º), la Entidad local que no cumple con la carga impuesta por el artículo 56.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, consistente en remitir los actos y acuerdos municipales a la Administración del Estado o a la de la Comunidad Autónoma respectiva genera el desconocimiento de su existencia por estas Administraciones, bloqueando y demorando el ejercicio de las acciones que prevé el artículo 65 de la misma Ley .

Una interpretación contraria a lo que ahora sostenemos, además de pulverizar los principios básicos sobre los que se asientan las relaciones interadministrativas en lo relativo al deber de información, generaría un peligroso grado de indeterminación en sus relaciones y, en fin, haría recaer sobre el destinatario de la información (la Administración General del Estado o la Comunidad Autónoma) los perjuicios derivados del incumplimiento de un deber impuesto a la Entidad local.

En este sentido, la Administración que no cumple con el expresado deber de remisión resultaría beneficiada por dicha conducta transgresora, evitando que recayera sobre ella consecuencia adversa alguna. Con la interpretación contraria a la vinculación entre el deber del artículo 56.1 y el plazo del artículo 65.2 de la Ley 7/1985 se propiciaría una confusa situación sobre cuándo se tuvo conocimiento de un acuerdo local que podría conducir a la expiración del efímero plazo administrativo del requerimiento. Repárese que la duración del plazo, sólo quince días, se encuentra en relación, precisamente, con la formalidad de la remisión.

Sin embargo, no podemos obviar los hechos de los que parte la sentencia de instancia y la posterior valoración jurídica que a ellos anuda. Consideró que el Ayuntamiento no dirigió un requerimiento en los términos del artículo 65.2, sino una simple comunicación institucional a fin de asegurar las buenas relaciones Comunidad Autónoma-Corporación local, y que el recurso contencioso-administrativo, a la vista de las fechas en las que fue remitido el acuerdo y su interposición, respetó el término de los dos meses dispuesto por el artículo 56 de la Ley de esta jurisdicción . La hipótesis de la sentencia impugnada es que la Comunidad Autónoma optó por la interposición del recurso contencioso-administrativo, y no por instar su nulidad al Ayuntamiento a través del previo requerimiento al que nos estamos refiriendo.

Perspectiva correcta a la luz de las relaciones entre las Administraciones territoriales implicadas, ya que, como también hemos afirmado en nuestra sentencia de 19 de julio de 2010 (casación 5202/06, FJ 4º), el artículo 65 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local permite optar entre acudir directamente a la vía jurisdiccional en el plazo ordinario de dos meses sin necesidad de formular requerimiento, como recoge su cuarto apartado, o esperar a que haya transcurrido el plazo de un mes para contestar el requerimiento o desde su rechazo si se produce en plazo, como contempla su tercer apartado. A juicio de la Sala de instancia, aquella



primera vía fue la empleada en este caso por la Comunidad Autónoma, que decidió interponer directamente el recurso contencioso-administrativo.

Procede, por lo tanto, desestimar el primer motivo de casación toda vez que la Comunidad Autónoma respetó los límites temporales con ocasión de la interposición del recurso contencioso-administrativo 396/08.

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 precio público, 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 de Adeje, sino en régimen de gestión indirecta. También resulta incontestable que el régimen 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 sido pacífica, como pone de manifiesto la jurisprudencia de esta Sala, debido esencialmente a los vaivenes y a los cambios normativos que se han ido produciendo con el transcurso de los años, entre otras razones, para ajustarse a la doctrina del Tribunal Constitucional. Por ello, no está demás que demos un repaso a esa jurisprudencia, para clarificar y explicar por qué se han dado diferentes soluciones tributarias para el mismo problema de fondo.

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

(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 consideró 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, mediante 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.

(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 prestación del servicio enjuiciado. Así, 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 las Islas 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 estimó la demanda y anuló la decisión municipal impugnada, pues, tratándose de un «precio autorizado», debió mediar la intervención autonómica.

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

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

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

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

Un salto cualitativo viene constituido por la sentencia de 20 de julio de 2009, *Ayuntamiento de Ávila* (casación 4089/03, FJ 5º), que, enjuiciando un acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2000 por la corporación municipal, en virtud del que aprobó la modificación de las ordenanzas sobre precios públicos para el ejercicio 2001 de determinados servicios, entre ellos el de suministro de agua, y reproduciendo la doctrina de la sentencia de 22 de diciembre de 2001, *Ayuntamiento de Zaragoza*, ya citada, declara sin ambages que «el servicio de suministro y distribución de agua potable debe ser objeto de una tasa (...) Poco importa que (...) sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario (...) deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada (...) La forma de gestión no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión». Concluye el Tribunal Supremo que el establecimiento de precios públicos en 2001 por el suministro de agua potable es contrario a los artículos 20 y 41 de la Ley 39/1988 y a los artículos 6 y 24 de la Ley 8/1989.

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

CUARTO.- A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliar o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias *Ayuntamiento de Salou*, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del 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 (y. gr.: sentencias *Ayuntamiento de La Orotava*).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998 , debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 , cuya doctrina ratificaron las sentencias 102/2005, de 20 de abril , y 121/2005, de 10 de mayo . Por ello, en la sentencia *Ayuntamiento de Ávila* esta Sala sienta un criterio, después ratificado en la sentencia *Ayuntamiento de Alicante* , conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que podía financiarse mediante precios públicos [nunca se le ha planteado un supuesto tal], considera que partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2 .) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de sufragarlo a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios municipales de recepción obligatoria [artículo 25.2.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), llevado a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible , abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.

Por todo lo expuesto, y estando sujeto la prestación del servicio público al régimen fiscal de la tasa, debemos acoger el recurso de casación y anular la sentencia impugnada.

Resolviendo el debate en los términos suscitados [artículo 95.2.d) de la Ley 29/1998], procede desestimar el recurso contencioso-administrativo, declarando que los acuerdos adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Adeje los días 13 de marzo y 27 de noviembre de 2008, sobre modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por la prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria, no necesitaban la previa autorización y aprobación por la Comisión Territorial de Precios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

QUINTO .- El éxito del recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción , que no proceda hacer un especial pronunciamiento sobre las costas causadas en su tramitación, sin que, en virtud del apartado 1 del mismo precepto, se aprecien circunstancias de mala fe o de temeridad que obliguen a imponer expresamente a una de las partes las costas de la instancia.

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LA VILLA DE ADEJE contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2009 por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 1ª), con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en los recursos 396/08 y 44/09, que casamos y anulamos.

En su lugar:

1º) Desestimamos los recursos contencioso-administrativos acumulados 396/08 y 44/09, interpuestos por la Comunidad Autónoma de Canarias contra los acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Adeje los días 13 de marzo y 27 de noviembre de 2008, sobre modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por la prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria.

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

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Oscar Gonzalez Gonzalez D. Manuel Martin Timon **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado



Ponente D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ