



Roj: **STS 1857/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1857**

Id Cendoj: **28079130022016100161**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **27/04/2016**

Nº de Recurso: **899/2014**

Nº de Resolución: **918/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL MARTIN TIMON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7534/2014,**  
**STS 1857/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 899/2014, interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y defendida por su Letrada, la Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Pilar Rico Cadenas, y asistida por el Letrado D. Luis Tovar García, y la mercantil Sotogrande, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pozas Osset y asistida por el Letrado D. Francisco Perales Madueño y contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 23 de enero de 2014, dictada en los recursos contencioso-administrativo números 835/2011 y 935/2011, deducido respecto de la Resolución de 5 de septiembre de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se desestimó el recurso de alzada presentado contra Resolución de 8 de abril de 2011 de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizaron tarifas de agua potable en el Centro de Interés Turístico Nacional de Sotogrande (Cádiz) publicada en BOJA nº 85 de 3 de mayo de 2011; y contra la Resolución de 10 de agosto de 2011 desestimatoria de la suspensión cautelar.

Han comparecido y se han opuesto al recurso de casación, la Entidad Urbanística de Conservación Parques de Sotogrande, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol y con asistencia letrada de D<sup>a</sup> Pilar López Barrau y la Comunidad de Propietarios de APARTAMENTO000 y CASA000 de Sotogrande, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol y defendida por la Letrado D<sup>a</sup> Pilar López Barrau.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La Entidad Urbanística de Conservación Parques de Sotogrande y la Comunidad de Propietarios de APARTAMENTO000 y CASA000 de Sotogrande interpusieron recursos contencioso-administrativos contra la Resolución de 5 de septiembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de la Junta Andalucía, por la que se desestimó el recurso de alzada presentado contra Resolución de 8 de abril de 2011, de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizaron tarifas de agua potable en el Centro de Interés Turístico Nacional de Sotogrande (Cádiz) publicada en BOJA nº 85 de 3 de mayo de 2011; y contra la Resolución de 10 de agosto de 2011 desestimatoria de la suspensión cautelar.

La Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que tramitó los precitados con los números 835/2011 y 935/2011, respectivamente, procedió a su acumulación por Auto de su Sección Tercera de 6 de febrero de 2012.



Y seguido el recurso contencioso-administrativo por todos sus trámites, finalmente la Sala dictó sentencia, de fecha 23 de enero de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

#### FALLAMOS

*1º Estimar los recursos contencioso-administrativos promovidos por el Procurador Sr. Tristán Jiménez en representación de la ENTIDAD URBANÍSTICA DE CONSERVACIÓN "PARQUES DE SOTOGRANDE y de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE APARTAMENTO000 Y CASA000 DE SOTOGRANDE, contra la Resolución de 5 de septiembre de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se desestima el recurso de alzada presentado contra Resolución de 8 de abril de 2011 de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizan tarifas de agua potable en el Centro de Interés Turístico Nacional de Sotogrande (Cádiz), que se anulan por no resultar ajustadas a Derecho.*

*2º Se declara la pérdida sobrevenida de objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la EUC contra la Resolución de 10 de agosto de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se deniega la medida cautelar de suspensión de la Resolución de 8 de abril de 2011 de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizan las tarifas de agua potable en el CITN de Sotogrande (Cádiz).*

*3º Sin expresa imposición de costas procesales devengadas en la presente instancia a ninguna de las partes."*

**SEGUNDO** .- La Junta de Andalucía preparó recurso de casación contra la sentencia, y tras ser tenido por preparado, lo interpuso por medio de escrito presentado por su Letrada en 14 de mayo de 2014, en el que solicita su anulación y la desestimación de la demanda.

La Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar preparó recurso de casación contra la sentencia y, tras ser tenido por preparado, lo interpuso por medio de escrito presentado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Pilar Rico Cadenas, en 25 de abril de 2014, en el que solicita su anulación y la confirmación de la resolución de la Dirección General de Relaciones Financieras de las Corporaciones Locales, de 8 de abril de 2011 y la de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, de 5 de septiembre de 2011.

Igualmente, la entidad Sotogrande, S.A. preparó recurso de casación contra la sentencia y, tras ser tenido por preparado, lo interpuso por medio de escrito presentado en su nombre por el Procurador de los Tribunales D. Luis Poza Osset, en 24 de abril de 2014, en el que solicita su anulación y la confirmación de las resoluciones administrativas impugnadas en la instancia.

**TERCERO** .- La Entidad Urbanística de Conservación Parques de Sotogrande, se opuso a los recursos de casación interpuestos, por medio de escrito presentado en su nombre por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol, en el que solicita su desestimación.

Igualmente, la Comunidad de Propietarios de APARTAMENTO000 y CASA000 de Sotogrande se opuso a los recursos de casación, por escrito presentado en 22 de diciembre de 2014, en el que solicita su desestimación.

**CUARTO** .- Habiéndose señalado para deliberación, votación y fallo, la audiencia del diecinueve de abril de dos mil dieciséis, en dicha fecha tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Martín Timón, Magistrado de la Sala

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La sentencia, que estima el recurso contencioso-administrativo, tiene como soporte argumental el contenido en los Fundamentos de Derecho que a continuación se transcriben:

**TERCERO**.- Por lo que afecta al fondo del asunto, argumenta la entidad recurrente que el Acuerdo de 29/12/2010 por el que se aprueban las tarifas del servicio con la naturaleza jurídica de precio privado, al rectificar su precedente Acuerdo de 23/09/2010, en el que se había reconocido a la EUC el derecho a que el expediente de revisión de las tarifas se tramitara como había sido aprobado (con la naturaleza de tasa), resulta nulo de pleno derecho al no haber seguido el procedimiento establecido en los artículos 102 o 103 de la Ley 30/92. En relación con este particular (tasa o precio privado) la Delegación Provincial de Cádiz informó que "el propio concepto de tasa, cuya esencia impide que su importe supere el coste del servicio (como recoge el art. 24.2 TRLHL), esta figura resulta incompatible con la prestación del servicio por una entidad privada que, lógicamente, persigue el beneficio empresarial..."; lo que implica que no cabe basar la impugnación en relación con las variaciones producidas respecto del Acuerdo de septiembre de 2010; sino que, por el contrario, habrá de confrontarse el acuerdo de aprobación de las tarifas con la naturaleza de precio privado (diciembre de 2010) con la legalidad vigente, con independencia del contenido del acuerdo inicial, y en este sentido y bajo el



criterio expuesto basado en la consideración de precio privado en lugar de tasa, se siguió el trámite previsto en el Decreto 365/2009, que exigía la autorización de la revisión por la Comunidad Autónoma (Consejería de Economía y Hacienda). Y ello nos lleva al siguiente motivo de impugnación que no es otro que el de determinar si el servicio público de abastecimiento de aguas está sujeto a una tasa, como ahora mantiene la actora o si, por el contrario, su régimen es el propio de los precios privados, como en definitiva entendió la Mancomunidad de Municipios aceptando el informe jurídico de la Delegación.

Ciertamente resulta contradictorio que de que la parte actora, una vez se inició la revisión de las tarifas bajo la modalidad de tasa, reclamara la aplicación del régimen de autorización de tarifas previsto en el Decreto 365/2009, y ahora en sede judicial denuncia este procedimiento; no obstante, como se dijo, debe confrontarse el acuerdo de aprobación de las tarifas como precio privado con la legalidad vigente y conforme a la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Los demandados parten de la premisa de que la tarifa cobrada al usuario tiene la naturaleza jurídica de precio privado, con cita de distintas sentencias del Tribunal Supremo ( STS de 20/01/2005 , o 7/03/2007 ), que vienen a precisar que hay que distinguir según que la Tarifa de suministro de agua potable corresponda a la prestación del servicio por un concesionario o se preste directamente por el Ayuntamiento, puntualizando al respecto que en el primer caso se está en presencia de un precio privado, al ser la relación entre el concesionario y los consumidores, supuesto en el que la potestad tarifaria le corresponde al Ayuntamiento, ente concedente, según los arts. 148 a 155 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales , de modo que para la modificación de las Tarifas ha de instruirse un expediente que iniciado con la propuesta del concesionario y después de los informes precisos, continúa con la elaboración por el Ayuntamiento de la correspondiente propuesta que es elevada luego al órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma para su autorización. Criterio aceptado por la Administración autonómica, que sin embargo no es el seguido actualmente por el Tribunal Supremo.

En efecto, partiendo de que el marco jurídico aplicable es el establecido en la Ley General Tributaria de 2003, 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), pues el Acuerdo de la Mancomunidad fue adoptado en fecha 29/12/2010, como expresa la STS de 3/12/2012 "el criterio de esta Sala ha ido cambiando a lo largo del tiempo y no como consecuencia de un supuesto "desorden" jurisprudencial, sino esencialmente debido a los vaivenes y a los cambios normativos que se han ido produciendo con el transcurso de los años para, entre otras razones, ajustarse a la doctrina del Tribunal Constitucional", manifestando que existen pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto, como un precio privado, caso de la sentencia de 13 de enero de 199, cuya doctrina 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 6°). Otro grupo de sentencias le otorgaron 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 3 °), 27 de diciembre de 2002 (casación 9188/97 , FJ 3 °), 10 de marzo de 2003 (casación 955/98 , FJ 7 °), 7 de octubre de 2004 (casación 965/98, FJ 3 °) y 24 de mayo de 2006 (casación 680/99 , FJ 2°). Aparece, por último, un tercer grupo de sentencias que califican de tasa la exacción por la prestación del servicio; la STS de 3/12/2012 expresa que "Un salto cualitativo viene constituido por la sentencia de 20 de julio de 2009, Ayuntamiento de Ávila (casación 4089/03 , FJ 5°), 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 ( art.20 1999/14026 art.41 y a los artículos 6 y 24 de la Ley 8/1989 .

La sentencia de 14 de diciembre de 2011, Ayuntamiento de la Villa de Orotava (casación 1438/09 ), se sitúa en la misma línea, por lo que en definitiva, bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2 .) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 (artículo 20.1.B)), los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria ( artículo 25.2.l) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local ). Jurisprudencia aplicable al caso que nos ocupa, pues dada la fecha en que se desarrolló el procedimiento de elaboración y se adoptó



el acuerdo por la Mancomunidad (diciembre 2010), no resultaba aplicable la Ley de Economía Sostenible de 2011, que suprime el segundo párrafo del artículo 2.2.a). Procede en consecuencia la estimación del motivo, declarando que la Resolución de 5 de septiembre de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se desestima el recurso de alzada presentado contra Resolución de 8 de abril de 2011 de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizan tarifas de agua potable en el Centro de Interés Turístico Nacional de Sotogrande (Cádiz), no es ajustada a Derecho. Ello excusa del análisis de los restantes motivos de impugnación.

**CUARTO.**- Queda por resolver el recurso interpuesto por la propia EUC contra la Resolución de 10 de agosto de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se deniega la medida cautelar de suspensión de la Resolución de 8 de abril de 2011 de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizan las tarifas de agua potable en el CITN de Sotogrande (Cádiz).

Constituyendo la adopción de la medida cautelar interesada de suspensión un medio para garantizar la efectividad del acto administrativo que en definitiva pudiera recaer, carece de sentido acordar la misma en esta sede judicial cuando por medio de la presente sentencia se ha resuelto sobre la legalidad de la resolución recurrida, por lo que se produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, circunstancia que tiene lugar en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia, como aquí sucede (así en sentencias de 31 de mayo de 1986 , 25 de mayo de 1990 , 5 de junio de 1995 y 8 de mayo de 1997 ).

**SEGUNDO.** - La Letrada de la Junta de Andalucía articula el recurso de casación en un solo motivo, en el que, con amparo en el artículo 88.1. d) de la Ley de esta Jurisdicción , alega infracción por la sentencia de los artículos 2.2.a) de la Ley 58/2003 , General Tributaria, en relación con los artículos 20 y 41 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales y 6 y 24 de la Ley 8/89, de 13 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos .

La tesis de la recurrente es la de que, con arreglo a la jurisprudencia existente en el momento de dictarse el acto, la tarifa de agua potable en el Centro de Interés Turístico Nacional tenía la naturaleza de precio privado.

Por su parte, la Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar articula dos motivos de casación, ambos formulados por el cauce del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional : en el primero, alega infracción del artículo 2.2. de la Ley General Tributaria , en la redacción dada por la Disposición Final 58ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible , que entró en vigor cuando las resoluciones fueron objeto de impugnación, pues las resoluciones de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales y la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía fueron dictadas el 8 de abril de 2011 y el 5 de septiembre de 2011; en el segundo, y por la razón que acaba de exponerse, alega infracción de los artículos 62 , 63 , 65 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Finalmente, la entidad Sotogrande, S.A. basa su recurso igualmente en la infracción del artículo 2 de la Ley General Tributaria , en relación con el artículo 12 de la misma y 3.1 del Código Civil , así como de la jurisprudencia dictada en su aplicación.

**TERCERO.** - La Entidad Urbanística de Conservación Parques Sotogrande opone la conformidad a Derecho de la sentencia recurrida, invocando las Sentencias de esta Sala de 22 de mayo de 2014 -recurso de casación 640/2011 - y de 22 de mayo de 2014 -recurso de casación 1487/2012 -, 3 de diciembre de 2012 - recurso de casación 4354/2011 - y 16 de julio de 2012 -recurso de casación 62/2010 -.

La Comunidad de Propietarios de APARTAMENTO000 y CASA000 de Sotogrande sostiene igualmente la conformidad a Derecho de la sentencia dictada por la Sala de instancia, aduciendo básicamente la doctrina de las de esta Sala de 16 de julio de 2012 -recurso de casación 62/2010 - y 22 de mayo de 2014 -recurso de casación 1487/2012 -.

**CUARTO.** - A la vista de que el acuerdo de la Junta de Comarca de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar de 29 de diciembre de 2010, aprobó las tarifas de agua con el carácter de precio privado, debemos desestimar los motivos y recursos planteados, pues la sentencia impugnada, cuyo contenido quedó anteriormente transcrito, contiene la doctrina expuesta por esta Sala en las Sentencias de 3 de diciembre de 2012 -recurso de casación 4354/2011 - y 15 de diciembre de 2011 -recurso de casación 1438/2009 -, si bien pueden citarse igualmente las Sentencias de 16 de julio de 2012- recurso de casación 62/2010 - y 22 de mayo de 2014 -recurso de casación 1487/2012 -.

**QUINTO** .- La desestimación de los motivos ha de llevarse a cabo con condena en costas de las partes recurrentes, si bien que la Sala, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional , limita los de derechos de las partes recurridas, que podrán reclamar a cada una de las recurrentes hasta una cantidad máxima de 2.000 euros.



## FALLAMOS

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- DESESTIMAR el presente recurso de casación, número 899/2014, interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y defendida por su Letrada, la Mancomunidad de Municipios de la Comarca del Campo de Gibraltar, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Pilar Rico Cadenas, y asistida por el Letrado D. Luis Tovar García, y la mercantil Sotogrande, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pozas Osset y asistida por el Letrado D. Francisco Perales Madueño y contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 23 de enero de 2014, dictada en los recursos contencioso-administrativo números 835/2011 y 935/2011, deducido respecto de la Resolución de 5 de septiembre de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por la que se desestimó el recurso de alzada presentado contra Resolución de 8 de abril de 2011 de la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, por la que se autorizaron tarifas de agua potable en el Centro de Interés Turístico Nacional de Sotogrande (Cádiz) publicada en BOJA nº 85 de 3 de mayo de 2011; y contra la Resolución de 10 de agosto de 2011, desestimatoria de la suspensión cautelar.

2. - CONDENAR en costas a las partes recurrentes, si bien que con la limitación indicada en el último de los Fundamentos de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos 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 **PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Manuel Martin Timon, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia.