

Roj: STS 3897/2013
Id Cendoj: 28079130022013100804
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 1953/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: RAMON TRILLO TORRES
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil trece.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 1953/2011, interpuesto por el CONSORCIO INSULAR DE AGUAS DE **LANZAROTE**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Alarcón Martínez, y por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha de primero de octubre de 2010, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 135/09, a instancia de la Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de **Lanzarote** (ASOLAN), contra la Orden de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de 16 de diciembre de 2008, que había aprobado la modificación de tarifas del servicio público de abastecimiento de agua solicitada por el Consorcio del Aguas de **Lanzarote** a instancia de la entidad mercantil INSULAR DE AGUAS DE **LANZAROTE**, S.A. para su aplicación en la isla de **Lanzarote**.

Ha sido parte recurrida la Asociación de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de **Lanzarote** (ASOLAN), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ayllón Caro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 135/09 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con fecha primero de octubre de 2010, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"FALLO: Que, sin apreciar las causas de inadmisión invocadas, debemos estimar y estimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de ASOCIACION INSULAR DE EMPRESARIOS DE HOTELES Y APARTAMENTOS DE **LANZAROTE** (ASOLAN) frente al acto antes identificado que anulamos, sin imposición de costas"*.

SEGUNDO.- La Procuradora doña Ana María Alarcón Martínez en representación del CONSORCIO INSULAR DE AGUAS DE **LANZAROTE**, presentó con fecha 9 de diciembre de 2010 escrito de preparación del recurso de casación.

El Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias presentó con fecha 10 de diciembre de 2010 escrito de preparación del recurso de casación.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó por Providencia de fecha 7 de febrero de 2011 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.- La representación procesal del CONSORCIO INSULAR DE AGUAS DE **LANZAROTE** presentó con fecha 28 de marzo de 2011 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó dicte sentencia declarando haber lugar al recurso casando la sentencia impugnada y declarando que el acto recurrido en la instancia resulta ajustado a Derecho.

El Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias presentó con fecha de primero de abril de 2011 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó dicte sentencia declarando haber lugar al recurso casando la sentencia impugnada y declarando que el acto recurrido en la instancia resulta ajustado a Derecho.

CUARTO.- La Asociación de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de **Lanzarote** (ASOLAN), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ayllón Caro, compareció y se personó como parte recurrida.

QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por Auto de fecha 17 de noviembre de 2011, 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, la representación de la Asociación de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de **Lanzarote** (ASOLAN), parte recurrida, presentó en fecha 12 de marzo de 2013 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala desestime el recurso interpuesto por el Consorcio Insular de Aguas de **Lanzarote**.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26 de junio de 2013 fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Ramon Trillo Torres,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Canarias y el Consorcio Insular de Aguas de **Lanzarote** interponen recurso de casación contra una sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de primero de octubre de 2010, estimatoria del recurso 135/09 interpuesto por la Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos de **Lanzarote** (ASOLAN) contra la Orden de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de 16 de diciembre de 2008, que había aprobado la modificación de tarifas del servicio público de abastecimiento de agua solicitada por el Consorcio del Aguas de **Lanzarote** a instancia de la entidad mercantil INSULAR DE AGUAS DE **LANZAROTE**, S.A. para su aplicación en la isla de **Lanzarote**.

La sentencia, tras una extensa transcripción de la nuestra de 20 de julio de 2009, incluido, por supuesto, el párrafo conclusivo en el que decíamos que

<<Así, el servicio de suministro y distribución de agua potable, debe ser objeto de una tasa (art. 220.4.t) LHL). Poco importa que el servicio público de suministro de agua potable sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de suministro de agua potable prestado mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de Derecho privado --las entidades públicas empresariales--, a través de sociedades municipales o por un concesionario, lo exigido a los ciudadanos tiene la calificación de tasa, no de precio privado o tarifa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión>>.

Concluye, por su parte, que

<<Con tal doctrina, reforzada en razón de la normativa estudiada en dicha sentencia, por lo dispuesto en el artº 2.2. de la LGT 58/2003, estamos en condiciones de afirmar que las tarifas a que se refiere la Orden objeto de recurso, no son tales sino que deben ser consideradas como tasas cuya confección y aprobación requiere un procedimiento distinto y competencia también distinta, lo que comporta la existencia de sendos motivos de nulidad recogidos en los apartados b) y e) del artículo 62 de la Ley 30/92 de RJAP y PAC>>.

SEGUNDO.- El recurso de casación de la Comunidad Autónoma se funda en dos motivos, ámbos acogidos a la letra d) del artículo 88.1 de la LJC.

En el primero considera la parte que la sentencia infringe el art. 16 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, el cual dispone que "La aprobación de los precios autorizados de ámbito autonómico contemplados en el anexo 2 compete a las Comisiones Autonómicas y Provinciales de Precios", resultando que el Anexo 2 del citado

texto legal, convalidado mediante Resolución del Congreso de los Diputados de fecha 20/06/1996, declara como precio público el Abastecimiento de Agua a Poblaciones".

Es por eso que, en contra de lo dispuesto en la sentencia de instancia, entiende que las tarifas de abastecimiento de agua tienen la consideración de precio público, no de tasa, por lo que la competencia para su establecimiento corresponde a la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias.

Cita la Comunidad Autónoma, en apoyo de su tesis, una sentencia del TSJ de Canarias de fecha 6 de febrero de 2009, rotunda al disponer que "corresponde a la Comisión Territorial de Precios la aprobación de las tarifas y su autorización corresponde a la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias".

Pero precisamente por mantener esa tesis ha sido casada esa sentencia en al dictada por esta Sala el 15 de diciembre de 2011 en el recurso de casación 1438/2009 , en la que hemos dicho que

<<Resulta, pues, clara la determinación de esta Sala sobre el carácter tributario de la tarifa que se impone por el coste del servicio público de abastecimiento o suministro de agua. Se trata de una tasa que compete aprobar a los Ayuntamientos, con independencia de cual fuere el régimen de prestación del servicio, bien por gestión directa municipal o por concesión administrativa por un tercero, pues la naturaleza pública del servicio, el ámbito competencial local y la esencia tributaria de la tasa se impone sobre cualquier otra consideración.

Por el contrario, no estamos ante un precio público ni tiene nada que autorizar la Comunidad Autónoma en la fijación de unas tarifas que financian la prestación de un servicio público obligatorio de los Ayuntamientos, de manera que, en el presente supuesto, la sentencia de instancia ha reconocido a la Comunidad Autónoma de Canarias una competencia de tutela y control que legalmente no tenía, vulnerando con ello el ámbito de la autonomía local de los arts. 137 y 140 de la CE y las potestades tarifarias del Ayuntamiento recurrente.

No debe olvidarse que el abastecimiento de agua potable a poblaciones es un servicio público de competencia municipal (art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 abril) y es el Ayuntamiento el titular del servicio público y quien, por tanto, ostenta la correspondiente potestad tarifaria (arts. 115.6 º, 127.1.1ª, b y 2.2º.b , 148 a 155 del Reglamento de Servicios de 17 de Junio de 1955)>>.

Argumento que, a su vez, nos lleva a desestimar el segundo motivo, en el que precisamente se denuncia la infracción de los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales .

TERCERO.- El recurso de casación del Consorcio Insular se funda en cuatro motivos, el primero de ellos inadmisibles, al fundarse simultáneamente en los apartados c) y d) del artículo 88 de la LJC, siendo así que es doctrina reiterada de la Sala que resulta inapropiado fundar una misma infracción simultánea en dos de los apartados del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional (sentencia de 28 de junio de 2011, recurso de casación 830/2009), afirmando en sentencia de 29 de junio de 2012 (recurso de casación 1572/2009), que la formulación de los motivos de casación con un carácter disyuntivo y acumulativo, ya se haga conjuntamente en el mismo motivo o separadamente en otros diferentes, resulta inapropiado de la técnica procesal que requiere el recurso de casación.

Prescindiendo, por lo tanto del examen de este primer motivo, nos introducimos, por razones obvias de precedencia dialéctica, en el cuarto, invocado al amparo de la letra c) y en el que considera la parte que la sentencia impugnada ha incurrido en incongruencia y falta de motivación, con infracción de los artículos 33.1 y 67.1 de la LJC, 209 y 218 de la LEC , 248.3 de la LOPJ y 24 y 120 de la Constitución .

Señala la representación del Consorcio que la Sentencia objeto de este recurso de casación ha basado su fallo estimatorio en la aplicación al caso de autos de la doctrina sentada en la STS 20-07-2009 (RC 4089/2003), hasta el punto de que el Fundamento Segundo de la misma a que me dirijo se limita a reproducir, literalmente, los fundamentos de la indicada Sentencia del Tribunal Supremo.

Pero con dicho proceder la sentencia ahora recurrida habría incurrido en la incongruencia que se denuncia en este motivo de casación porque, por una parte, ha obviado que, a diferencia de lo que ocurrió en nuestro caso, en el supuesto enjuiciado en la STS 20-07-2009 se revisaban actos municipales del Ayuntamiento de Ávila dictados por la administración competente para la prestación del servicio y para establecer la clase de contraprestación aplicable a los mismos, mientras que en nuestro caso lo que se enjuiciaba no era un acto de la administración local (que es la competente para prestar el servicio y asignar la contraprestación correspondiente al mismo) sino un acto de la administración autonómica limitado a verificar (sin alterar ni incidir en la naturaleza de la contraprestación) si concurren las circunstancias que se percibe

por el servicio en cuestión, y ello, además, después de haber consentido la actora en la instancia el aumento de tarifas acordado por el Consorcio que me apodera que la misma nunca recurrió (ni tras su publicación en el BOP 8-10-2008 ni tras el traslado del expediente, ampliando el recurso ha dicho acto).

Y por esta razón, la fundamentación contenida en la indicada sentencia del Alto tribunal no podía trasladarse literalmente a nuestro caso para resolverlos por remisión a su contenido, porque se trata de supuestos distintos tanto en cuanto tipo de acto recurrido como a la administración autora del mismo y porque, en segundo lugar, con dicho proceder la Sentencia ahora impugnada incurre en manifiesta incongruencia o falta de motivación al no haber dado respuesta a los fundamentos que fueron expuestos por esta parte.

El motivo no puede prosperar.

En contra de lo afirmado por el recurrente en casación, el tema de debate en su dimensión jurídica ha sido el de si la contraprestación de los usuarios del servicio de abastecimiento de agua potable tenía la naturaleza de tasa o de precio público, pues solo en el segundo caso sería jurídicamente viable el acto de intervención de la Consejería del Gobierno de Canarias sometido a consideración judicial, de modo que aunque las circunstancias concurrentes en uno y otro caso -el resuelto por nuestra sentencia de 20 de julio de 2009 y el que decidía la sentencia de instancia- fueran diferentes, sin embargo el núcleo esencial del debate, esto es, la naturaleza de las tarifas incrementadas ha sido tema central en ámbos procesos y por eso cabe afirmar que la sentencia recurrida, al reproducir como base de su argumentación la contenida en aquella sentencia de 20 de julio de 2009, ha resuelto con motivación y congruencia.

CUARTO.- En el segundo motivo, acogido a la letra d) del artículo 88.1 de la LJC, se denuncia por el Consorcio la infracción del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción, al haberse prejuzgado en la Sentencia ahora recurrida la legalidad del acuerdo del Consorcio Insular de Aguas de 3-10-2008 que, en el ejercicio de sus competencias en materia tributaria, acordó la subida de tarifas en la isla de **Lanzarote** por la prestación de dicho servicio público, tratándose de una acto firme no recurrido por la actora y, por tanto, no susceptible de revisión jurisdiccional.

A alegación de igual entidad contestó la sentencia impugnada en los siguientes términos:

<<(...) el recurso y la demanda pretenden la declaración de nulidad de la Orden impugnada, según se desprende del literal de los respectivos suplicos. A su examen nos ceñiremos, por elemental congruencia. No entraremos a valorar si los posibles vicios de la Orden recurrida, afectan también a otros actos anteriores, o si los mismos son o no firmes por haber sido o no objeto de notificación. Simplemente ello no es objeto de la pretensión impugnatoria>>.

Vistos los textos a los que se refiere este argumento de la sentencia recurrida, no cabe objeción alguna a lo que en ellas se nos dice, a lo que por nuestra parte añadiremos que en el procedimiento administrativo seguido, al entender que las tarifas acordadas eran un precio público, su firmeza quedaba vinculada a su autorización por la Consejería y por eso de ningún modo resultó intempestiva su impugnación tomando como base dicha autorización, en cuya publicación, por otra parte, se manifiesta expresamente que es el acto "que pone fin a la vía administrativa (Boletín Oficial de Canarias nº 260, de 30 de diciembre de 2008).

QUINTO.- Por último, en el tercer motivo, también formulado al amparo de la letra d) del artículo 88.1 de la LJC, se denuncia la vulneración de la autonomía local que viene reconocida a las corporaciones locales agrupadas en el consorcio en los arts. 137 y 140 CE, en relación con los arts. 2.1 y 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 3 de abril, de Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 4 de esta última ley, que atribuye la potestad tributaria para el establecimiento de la contraprestación por el servicio público de aguas a las entidades consorciadas.

Entiende la parte que la Sentencia recurrida también ha vulnerado la autonomía de que gozan las corporaciones locales consorciadas y las competencias que las misma tienen para el establecimiento y regulación de la contraprestación por el servicio público de abastecimiento y depuración de aguas, porque en un recurso exclusivamente dirigido contra el acto de control de precios del órgano autonómico ha entrado a revisar (no ya indirectamente, sino directamente) el acto de mi representado que determinó la naturaleza jurídica de la contraprestación que se percibe en **Lanzarote** por el servicio de abastecimiento de aguas, obviando las reiteradas consideraciones que al respecto formuló esta parte en su contestación a la demanda en la instancia advirtiendo de la imposibilidad de revisar o prejuzgar la naturaleza jurídica de la referida contraprestación en este procedimiento porque establecer aquella no corresponde a un órgano autonómico que ciñe sus competencias a la mera verificación de la existencia de circunstancias que permitan "incrementar" dicha contraprestación (limitando su "función" a su mera "revisión" de la existencia de los aumentos de costes

o a las demás circunstancias alegadas por las entidades locales para "aumentar" la contraprestación por el servicio de agua) sino a la entidad local, -en este caso consorciadas, que son las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1.a) LBRL tienen competencia para la prestación de los servicios de "abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado", a cuyo fin el art. 4.1. LBRL atribuye- a las entidades locales las potestades reglamentaria, tributaria y financiera reconociendo a sus actos "presunción de legitimidad y ejecutividad", en cuyo ejercicio aprobó el Consorcio que me apodera la subida de tarifas de 3-10-2008, que no fue impugnada por la actora y que es el acto que en el ejercicio de las competencias materiales y adjetivas antedichas -asignadas a las entidades locales y no a la Comunidad Autónoma- establece la naturaleza jurídica de la contraprestación que el Consorcio de Agua percibe la prestación del servicio que presta.

Por esta razón afirma el Consistorio que no podía anularse el acto de la administración autonómica, porque se ajustó plenamente a Derecho al haberse limitado a verificar si concurrían las circunstancias para autorizar un incremento de precio (aumento de costes, necesidad de nuevas instalaciones, ejecución de obras) sin que al mismo corresponda revisar la "naturaleza" jurídica de la contraprestación.

Obviamente, el argumento es inviable: lo aquí recurrido es una competencia ejercida por la Comunidad Autónoma que la asociación demandante entendía que no le correspondía precisamente porque la naturaleza del acto que autorizó y con ella el procedimiento aplicable, no era el de los precios públicos sino el de una tasa, de modo que no se trata de quien deba decidir cual sea esa naturaleza, sino si una vez fijada ésta -como hemos verificado jurisdiccionalmente, primero la sentencia impugnada y ahora nosotros en esta sentencia-, cuales son las consecuencias y éstas no pueden ser otras que la de anular el acto de la Comunidad ejercido sin competencia, con las consecuencias que, en su caso, deban derivarse con respecto a un acuerdo previo del Consorcio cuya vigencia se había vinculado al ilegal acto de autorización y cuyo contenido se fundó en calificar como precio lo que en realidad es una tasa.

SEXTO.- Al desestimar el recurso, procede que impongamos las costas a los recurrentes, si bien con el límite de que su cifra máxima no exceda de siete mil euros por todos los conceptos y a repartir el coste por mitad entre ámbos.

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

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Canarias y el Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada el 1 de octubre de 2010 en el recurso 135/09 . Con imposición de las costas a los recurrentes en los términos que hemos fijado en el último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Emilio Frías Ponce Angel Aguillo Aviles Jose Antonio Montero Fernandez Ramon Trillo Torres Juan Gonzalo Martinez Mico **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Ramon Trillo Torres, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.