

La prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria ¿está sujeta a tasa? o, si se presta de forma indirecta, ¿la prestación tiene naturaleza de precio privado?.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª, de 20 de noviembre de dos mil catorce (Roj STS 4740/2014).

Antecedente normativo

Cita:

- 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.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

1. Planteamiento

La prestación del servicio de suministro de agua, con independencia de la forma en que se preste, está sujeta a tasa. Así lo declara la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, no obstante, ha evolucionado a lo largo de los tiempos.

La cuestión se plantea con ocasión de la aprobación con carácter provisional por parte de un ayuntamiento, de la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria. La Comunidad Autónoma interpone recurso contencioso administrativo que es estimado por el Tribunal Superior de Justicia. Contra esta sentencia se interpone recurso de casación.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia en cuanto a la cuestión de fondo planteada, esto es, si es o no necesaria la intervención de la comisión territorial de precios en el expediente de modificación de la Ordenanza Fiscal impugnada, afirma que las tarifas de suministro público de agua a poblaciones están sometidas a la legislación sobre política general de precios por lo que deben ser autorizadas, si la gestión es indirecta, a través de una empresa concesionaria, pues no es *“posible reivindicar el carácter de tasa de la contraprestación exigible, ante lo que disponía el párrafo segundo del art. 2.2 a) de la Ley 58/2003, al haber sido suprimido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en virtud de la disposición final quincuagésimo octava, con el consecuente restablecimiento de la tarifa como forma de retribución de los concesionarios.”*

El Ayuntamiento considera que la sala se fundamenta en la disposición final quincuagésimo octava de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible que suprimió el párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que no se encontraba en vigor cuando se adoptó el acuerdo municipal recurrido por la Comunidad Autónoma.

2. Consideraciones jurídicas del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo centra el objeto del debate en la naturaleza jurídica de

la prestación que abona el usuario ¿es tasa o precio privado?

Trae a colación lo que ya afirmó el mismo Tribunal y sala, al resolver otro recurso de casación interpuesto por el mismo ayuntamiento, mediante sentencia de 16 de julio de 2012, en la que se debía determinar si el servicio público de agua domiciliaria prestado en régimen de gestión indirecta, estaba sujeto a tasa o, si por el contrario, su régimen era el propio de precio público.

La cuestión se planteó antes de la supresión del último párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria llevada a cabo por la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo).

En la referida sentencia, se recuerda que la cuestión no ha sido pacífica *“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, a fin de clarificar y explicar el porqué de las diferentes soluciones tributarias, repasa la jurisprudencia y distingue la teoría de que la retribución del gestor indirecto es un precio privado (a), de la que afirma que la prestación es un precio público (b) y por fin, de la que considera que se trata de una tasa (c).

a) La retribución del gestor indirecto es un precio privado

La teoría del carácter privado del precio de la prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario, ha sido defendida por sentencias anteriores a la del Tribunal Constitucional 185/1995 y a sus secuelas legislativas. En la sentencia aquí referida, se destaca la de 13 de enero de 1997 que no cuestionaba la naturaleza del precio sometido a autorización autonómica y dio por sentado que se trataba de un precio privado.

En la sentencia de 6 de junio de 1997 en un recurso de apelación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que daba la razón a la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., se consideró exentos de la contribución territorial urbana los terrenos e instalaciones afectos al servicio de suministro de aguas por estimar *“que dichos bienes no son de servicio público, aun cuando estén afectos a uno de ellos”*; el Tribunal Supremo razonó que la contraprestación dineraria satisfecha por el usuario no era un ingreso público, ni tasa ni precio, era una renta de derecho privado.

Así afirmó que 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.”* Y añade *“nótese que el Tribunal Supremo no consideró tasa las tarifas correspondientes a un servicio de recepción obligatoria como el del suministro de agua potable”*.

La sentencia de 27 de septiembre de 1997, 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.”

Por su parte, la sentencia de 12 de noviembre de 1998, en un caso en el que el servicio se prestaba, en parte, directamente por una mancomunidad y, en parte, por una concesionaria, se afirmó que la potestad tarifaria correspondía a la entidad local, a quien correspondía revisar las tarifas, sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma otorgara la correspondiente autorización en el marco de su competencia de controlar su ajuste a la política de precios. En esta ocasión, la sentencia consideró que las cantidades percibidas por la empresa concesionaria del servicio constituían precios privados, intervenidos y autorizados administrativamente.

La misma doctrina se recoge en la sentencia de 29 de octubre de 2003.

En la sentencia de 21 de abril de 1999, se declaró que la tarifa exigida por la concesionaria era un precio privado *“aunque por virtud de la potestad tarifaria que tiene atribuida (el Ayuntamiento) corresponda al ente local su aprobación.”* Se trata de un *“precio privado, percibido por la concesionaria de los usuarios, que revierte al Ayuntamiento por virtud del título concesional.”*

Esta tesis se recoge en la sentencia de 3 de julio de 2007, en un supuesto de hecho posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 y en la que se tienen en cuenta las modificaciones legislativas, en particular, 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. El Tribunal Supremo sigue la distinción tradicional entre la prestación del servicio en régimen de derecho público, en cuyo caso la contraprestación tiene carácter de tasa, y la prestación en régimen de concesión, en cuyo caso, tiene carácter de precio privado para la concesionaria. Reconoce, no obstante, que aplica la disposición transitoria de la Ley 25/1998.

Con posterioridad, la sentencia de 22 de diciembre de 2001, ante la discusión acerca de si la prestación del servicio estaba sujeta a tasa y no a precio público, declara que *“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.”*

Esta tesis mayoritaria obedece a la regulación vigente con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, que consideró el carácter de tasa cuando el servicio se prestaba directamente por el Ayuntamiento; por el contrario, tenía el carácter de precio privado fijado por el Ayuntamiento y sin perjuicio de su autorización posterior por la Administración competente, cuando se prestaba indirectamente por un concesionario. Así, mantuvo la tesis tras la aprobación de la Ley 25/1998, de 13 de julio, en virtud de la disposición transitoria segunda apartado 1. La sentencia que traemos a estas líneas, destacan que sólo se apartaron de ella y de forma circunstancial dos pronunciamientos, uno es la sentencia de 10 de febrero de 1996 y otro, la sentencia de 21 de enero de 1993, que declaró el doble carácter de tasa y de precio público.

b) La retribución del gestor indirecto es un precio público

Esta teoría, recuerda el Tribunal se recoge en cinco sentencias referidas todas al mismo municipio en el seno de una controversia, surgida entre el Ayuntamiento y empresas hoteleras, como consecuencia del corte de suministro de agua acordado por la compañía suministradora del servicio de agua en un periodo de tiempo. Todas consideran que la contraprestación tiene carácter de precio público y, en realidad, afirma el Tribunal, subyace cierta incorrección terminológica, pues aunque aluden al artículo 41 de la Ley reguladora de las Haciendas locales, en realidad se refieren a un precio privado, aprobado por la Corporación en uso de su potestad tarifaria y condicionado a la autorización de la Administración competente.

c) La retribución del gestor indirecto es una tasa

El Tribunal Supremo destaca las siguientes sentencias en las que se recoge esta tercera teoría. Así, la sentencia de 2 de julio de 1999, en la que se debate sobre la ordenanza fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua; en ella, la sala distingue entre la prestación del servicio de forma directa por el Ayuntamiento e indirecta por el concesionario, en este segundo supuesto, la contraprestación tiene la naturaleza de precio privado; en el primero 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...”*

La sentencia de 7 de abril de 2007 reitera la distinción entre la forma de gestión del servicio; en el mismo sentido, las sentencias de 7 de febrero de 2009, de 8 de mayo de 2009 y de 31 de mayo de 2010.

Es la sentencia de 20 de julio de 2009 la que declara que el servicio de suministro y distribución de agua potable debe ser objeto de una tasa con independencia de cómo se preste el servicio pues, entiende, que la forma de gestión no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que la titularidad siga siendo pública.

Esta doctrina se reitera en la sentencia de 12 de noviembre de 2009 y en la de 14 de diciembre de 2011.

3. Conclusiones del Tribunal Supremo

En conclusión, la jurisprudencia ha afirmado tanto que la prestación del servicio es un precio privado como que es una tasa. En general, lo ha considerado precio privado cuando el servicio se ha gestionado de forma indirecta por un concesionario o arrendatario; mientras que cuando el servicio se ha prestado de forma directa, la afirmación sobre su naturaleza tributaria es unánime.

Esta tesis sobre todo se ha mantenido hasta la aprobación de la Ley 25/1998, fecha a partir de la cual se debería considerar siempre una tasa por cuanto la prestación de servicio de abastecimiento de agua es un servicio de recepción obligatoria.

La jurisprudencia, a pesar de sus pronunciamientos cambiantes, ha evolucionado y coincide, tras la referida Ley y también, en base a la Ley General Tributaria de 2003 y del Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas locales, en la afirmación de que con independencia de la forma en que se gestione

el servicio, se sufraga mediante tasa por cuanto se trata de un servicio de recepción obligatoria.

El interrogante se abre con la supresión del párrafo segundo del apartado 2 letra a) del artículo 2 de la Ley General Tributaria, operada mediante la disposición final quincuagésimo octava de la Ley de Economía Sostenible.

En efecto, el artículo 2, apartado 2, letra a) de la Ley General Tributaria define el concepto de tasas; así dice que son *“aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.”*

La redacción anterior a la Ley de Economía Sostenible añadía un segundo párrafo a esta letra que decía lo siguiente:

“Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público.”

La redacción de este párrafo permitía establecer la naturaleza de tasa a la contraprestación percibida por el concesionario. La supresión de este párrafo puede modificar la tesis mantenida hasta ahora.