

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 2.ª), de 1 de julio de 2013 (ROJ STS 3897/2013)

TARIFA POR SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA: DETERMINACIÓN COMO TASA LOCAL Y FALTA DE COMPETENCIA POR LAS CC. AA. PARA LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

La Sentencia que comentamos, de 1 de julio de 2013 (R.J./2013/4931) se pronuncia sobre el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Insular de Aguas de Lanzarote y la Comunidad Autónoma de Canarias contra la Sentencia del TSJ de Canarias de 1 de octubre de 2010, que a su vez resuelve el recurso interpuesto por la Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos contra la Orden de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de 16 de diciembre de 2008, que aprobó la modificación de las tarifas por abastecimiento de agua a solicitud de tal Consorcio. Se trata de una sentencia convincente en cuanto a su resolución o fallo, aunque su fundamentación debiera haber sido más extensa.

Se trataba de dilucidar la naturaleza jurídica de la prestación económica por el servicio de suministro y distribución de agua potable y si la Orden de la Consejería vulneraba o no la autonomía local, consagrada preferentemente en el artículo 142 de nuestra Constitución. Este artículo indica que las Haciendas locales dispondrán de los medios suficientes para el ejercicio de sus funciones atribuidas por las leyes, para lo cual podrán adoptar tributos propios, junto con la participación en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas.

El abastecimiento o distribución de agua potable es un servicio público prestado por los Municipios o Consorcios de Municipios (*vid.* artículo 25.2 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), esencial y susceptible de división. Se trata de una actividad administrativa residenciada en una prestación de servicios esenciales para la población (el agua potable) que puede ser satisfecha directamente por el ente municipal o bien mediante otras formas de gestión indirecta, como organismos autónomos, empresas públicas o concesionarios o empresas privadas.

El hecho de que se apueste por formas indirectas de gestión (no directamente por la Administración Pública) no altera la naturaleza pública del servicio, siendo todas ellas posibilidades que el derecho administrativo ofrece –como lo es el contrato de suministro–, sin que el Municipio en cuestión pierda la titularidad de la competencia. Así lo aclaraba de forma muy positiva el 2.2 a II de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (*BOE* de 18 de diciembre de 2003), suprimido por la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible. Esta Ley quiere precisamente que las tarifas del agua cobradas por empresas no sean calificadas como tasas, sino más bien

como precios privados. No obstante, pese a la supresión de este apartado, habrá que ver cómo actúa la jurisprudencia, esencialmente del Tribunal Supremo, pues la interposición del recurso es previa a la supresión del apartado, con lo que éste debe fallar según él. A nuestro juicio, la esencialidad del servicio es un criterio determinante de la calificación como tasa de la prestación, por lo que no parece que pueda incorporarse en la definición de otras categorías, como los precios. La LGT simplemente incorporaba un criterio jurisprudencial, por lo que pensamos que si bien el legislador no ha alterado o redefinido el concepto de tasa, sino simplemente retirado un párrafo que entendíamos más aclaratorio que definitorio, la respuesta en sede jurisdiccional debiera ser la misma: su calificación como tasa. Como bien dicen los profesores LAGO MONTERO y GUERVÓS MAÍLLO (*cf. Tasas locales: cuantía*. Madrid: Marcial Pons, 2004) no hay mejor criterio que el de la naturaleza del servicio para el establecimiento de una tasa y fijación de su cuantía.

El Tribunal Supremo para el caso –habrá que ver cuál es su respuesta sobre recursos interpuestos con posterioridad a la promulgación de la Ley de Economía Sostenible– correctamente se decanta por calificar la prestación satisfecha por los beneficiarios del suministro de agua como tasa y no como precio público, precio privado o tarifas, canon u otras instituciones diversas y abstractas, más o menos perfiladas por la Ley y la jurisprudencia. La calificación como tasa no es baladí, no sólo por las limitaciones en el reparto del coste del servicio entre los usuarios o receptores de los servicios prestados (coste mismo del servicio total e intensidad del uso particular), sino, sobre todo, como acontece en el supuesto de hecho que subyace al pronunciamiento judicial, porque así inhabilita cualquier intromisión en la competencia de otros entes.

Todas las tasas locales son tributos de exacción potestativa por los Municipios, y así el establecimiento de una tasa por el servicio o suministro de agua potable, habilitada expresamente en el artículo 20.4 t del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales ([BOE n.º 59, de 9 de marzo](#)), es una posibilidad al servicio de la Administración local. Aunque las tasas son tributos dotados de una cierta eventualidad en el tiempo, esta tasa suele ser una de las más cotidianas y estables, superviviente en definitiva de cambios políticos y no tan cuestionada por los usuarios, por lo menos en lo que afecta a su existencia que no en su cuantificación. Su regulación pertenece competencialmente al Pleno del Ayuntamiento quien mediante ordenanza fiscal aprobará los elementos para su cuantificación, por lo que la Comunidad Autónoma mediante una Orden de una Consejería no puede entrar a modificar sus tarifas suponiendo una clara vulneración del principio de autonomía local dispuesto en los artículos 137 y 140 de la Constitución, como aclara la Sentencia. No obstante, habrá que estar a la jurisprudencia tras la modificación de la Ley General Tributaria por la Ley de Economía Sostenible, pues si se sigue pronunciando a favor de que la prestación por suministro de agua

potable es una tasa, la solución será la misma que la proporcionada por la sentencia que comentamos, mientras que si se apuesta por considerarla como precio, el panorama puede cambiar.

Aunque esta tasa se exige a toda una pluralidad de sujetos pasivos-contribuyentes como consecuencia de la esencialidad del servicio, se trata de un tributo con gran incidencia en uno de los sectores turísticos por excelencia, la hostelería, de ahí que quien recurre en la instancia sea la Asociación Insular de Empresarios de Hoteles y Apartamentos contra la Orden de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio. Ello nos lleva a opinar, como consideración de política fiscal, que los diversos titulares de las competencias normativas deben ser especialmente cuidadosos con este tipo de tasas, por dos motivos: primero, por la esencialidad del servicio que se costea, que obliga a tener en cuenta la capacidad de pago del contribuyente como criterio graduador de la cuota; y segundo, por la importancia de los sectores empresariales ligados al turismo en nuestro país, que merece la pena proteger económicamente y ofrecer cierta seguridad jurídica.

Marcos IGLESIAS CARIDAD
*Becario del Programa de Formación del Profesorado Universitario del MECD,
adscrito al Área de Derecho Financiero
y Tributario de la Universidad de Salamanca*