



Audiencia de Cuentas de Canarias

DICTAMEN EN RELACIÓN CON LA CONSULTA FORMULADA POR EL ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE VALSEQUILLO SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INGRESOS PROCEDENTES DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DOMICILIARIO DE AGUA.

En la Sesión del Pleno de la Audiencia de Cuentas de Canarias, celebrada el día 18 de diciembre de 2009, se aprobó el Dictamen, que a continuación se transcribe en relación con la consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valsequillo sobre la naturaleza jurídica de los ingresos procedentes del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua:

“Visto por el Pleno el escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valsequillo (Gran Canaria), a través del cual se interesa la emisión de un dictamen sobre la naturaleza jurídica de los ingresos procedentes del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua, examinada la propuesta que del mismo ha elaborado la Unidad Fiscalizadora correspondiente, así como el Informe Jurídico emitido al efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Audiencia de Cuentas de Canarias, acuerda emitir el siguiente

DICTAMEN

La naturaleza jurídica de la contraprestación a abonar por los usuarios de los servicios públicos es una cuestión que ha generado un intenso debate, que ha tenido su reflejo en la jurisprudencia y en la disparidad de criterios seguidos por las Administraciones Públicas.

Dos posturas se han manifestado al respecto a lo largo del tiempo: para una de ellas, la contraprestación del usuario de un servicio público tiene que tener, por esencia, naturaleza jurídico-pública, por tanto, debe ser configurada dicha contraprestación como un tributo, en concreto, como una tasa. Para la otra postura, la contraprestación del usuario deriva del contrato suscrito para poder acceder al servicio, por lo que la tarifa es un ingreso propio del concesionario con el que éste equilibra financieramente la gestión indirecta del servicio; desde cuyo punto de vista, la tarifa no guarda relación con los tributos sino que es un precio privado, formado según las reglas libres del mercado, aunque la Administración pública, por razón de ser titular del servicio público, se reserva el poder de aprobar y de modificar las tarifas que han de satisfacer los usuarios, siendo esta potestad tarifaria distinta de la potestad tributaria.

Así, la doctrina ha distinguido entre:

- La potestad tarifaria, que ostenta la Administración titular de un servicio público en razón de la cual puede establecer, y en su caso, exigir de los usuarios una contraprestación económica por la utilización de aquél y que tiene como finalidad asegurar la viabilidad económica de un



Audiencia de Cuentas de Canarias

servicio, es decir, en atención al principio de la legislación contractual de garantía del equilibrio económico-financiero del contrato.

- La potestad tributaria, sujeta al principio de reserva de ley y que tiene como fin primordial el obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.

Dicho debate estuvo alimentado por la redacción del art. 155 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales, que, partiendo de una distinción entre los modos de gestión, entendía que las tarifas de los servicios tendrían la naturaleza de tasa y serían exaccionables por vía de apremio, cuando el servicio se prestare *“directamente por la Corporación, con o sin órgano especial de Administración, o mediante fundación pública del servicio, o indirectamente por concesión otorgada a particular o empresa mixta o por Consorcio con otros entes públicos”*, mientras que *“si el servicio se prestare con arreglo a las formas de Derecho privado y, en especial, por sociedad privada municipal o provincial, arrendamiento o concierto, las tarifas tendrán el carácter de precio o merced sometido a las prescripciones civiles o mercantiles”*. Pero, en todo caso, agregaba este precepto, *“cualquiera que fuere la forma de prestación tendrán carácter de tasa las tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueran de recepción obligatoria”*.

Albi (Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales, Madrid, 1960, pág. 353), señaló que ni siquiera en la forma de gestión del servicio por medio de sociedad privada municipal la tarifa tendrá la consideración de precio privado, *“si tenemos en cuenta que la empresa municipal o provincial es, por esencia, una forma municipalizada que, en caso de monopolio, llevará a la caracterización de la tarifa como tasa”*. Por su parte, García de Enterría (Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos) sostuvo que la retribución por el uso de servicios públicos es siempre una tasa.

No faltaron otros autores, tal como ya se ha indicado, que distinguiendo entre el poder tributario y el poder tarifario de la Administración concedente de servicios públicos entendían que; sólo en la gestión directa de los servicios el ingreso tenía la naturaleza de tasa, mientras que en el caso de servicios gestionados en forma mercantil o por medio de gestor indirecto, la tarifa era precio privado propio del ente gestor, aunque tal tarifa queda sujeta a aprobación del ente local concedente.

La jurisprudencia se apartó de los criterios legales considerando la tarifa como precio privado y no tasa, incluso de servicios municipalizados con monopolio. Pero hay que tener en cuenta, como señaló, en su momento, la STS de 10 de mayo de 1988, que la doctrina jurisprudencial no entra en la diferenciación por su naturaleza de los precios y de las tasas sino que se ciñe al derecho positivo para el que *“las tarifas de determinados servicios públicos están sometidas en nuestro Derecho positivo a una regulación distinta de la que afecta a los tributos locales”*. Fundamentalmente, si la tarifa era un precio estaba sujeto al control económico de limitación del crecimiento de los precios; si, por el contrario, era una tasa, estaba exenta de dicho control económico, y sólo al hacendístico de aprobación de la correspondiente Ordenanza Fiscal. Esta es la razón por la que las sucesivas Sentencias del



Audiencia de Cuentas de Canarias

Tribunal Supremo contengan una curiosa distinción: los tributos son ingresos de la Hacienda local con que satisfacer los gastos públicos, mientras que las tarifas de los servicios públicos se forman teniendo en cuenta la necesidad de autofinanciación del servicio y están directa y exclusivamente destinados a este fin, por lo que no pueden confundirse con las tasas que se forman atendiendo a criterios tributarios. Aunque estas Sentencias se ciñen a la pura literalidad de los preceptos legales que diferenciaban tributos de tarifas, hay atisbos en ellas de criterios de diferenciación: las tarifas tienen un carácter contractual que las aparta del régimen de imposición obligatoria de las tasas; las tarifas no son un recurso de la Hacienda municipal sino un ingreso propio del concesionario.

Desde este punto de vista, pues, la potestad tarifaria del ente local es una manifestación de la potestad de dirigir el servicio de que es titular, lo que significa que la aprobación del precio o contraprestación a cargo de los usuarios que ha de percibir la empresa gestora, no atribuye a dicho precio carácter de ingreso del ente local (tasa o precio público).

Pero, pese a este intento de delimitación sustancial, lo cierto es que, en la práctica, haciendo un análisis crítico de la doctrina jurisprudencial, el único criterio diferenciador válido para distinguir una tasa y una tarifa en los servicios públicos locales ha sido la condición del ente gestor de los mismos.

En base a este criterio, si la corporación local gestiona directamente el servicio de abastecimiento de agua debía exigir una tasa, con su correspondiente aprobación y regulación mediante ordenanza fiscal. Ello implicaría que se encuentra sometida al principio de reserva de ley y al resto de los principios tributarios como el de capacidad económica, de justicia, de generalidad, de igualdad, entre otros.

Por el contrario, en aquellos supuestos en los que la entidad que lo gestiona sea una sociedad municipal o una empresa privada que efectúa la prestación en virtud de un contrato administrativo (supuestos de gestión indirecta), las contraprestaciones no pueden ser calificadas como ingresos de derecho público al derivar de una relación jurídico privada nacida del contrato de gestión y no ser percibidas directamente por una Administración pública que actúa como tal. De ahí que, según esta doctrina, las cantidades pagadas por los usuarios cuando el servicio de abastecimiento de agua se presta a través de la gestión indirecta no puedan ser calificadas como tasas ni como precios públicos ni como prestaciones patrimoniales de carácter público sino que son ingresos de derecho privado y, por tanto, precios privados.

La distinción entre tasa y tarifa o precio privado resulta trascendente por lo que se refiere al procedimiento a seguir en caso de impago por el usuario del servicio prestado. Así, las tasas serán exaccionadas por vía de apremio, pero si el servicio se presta con arreglo a las formas del derecho privado, las tarifas estarán sometidas a las prescripciones civiles y mercantiles, y su cobro en caso de impago por el usuario deberá ajustarse a las normas de estos ordenamientos.



Audiencia de Cuentas de Canarias

Frente a esta tesis jurisprudencial, un sector de la doctrina entendía que aún en los supuestos de gestión indirecta, las cantidades que abonan los usuarios por el servicio prestado debían ser calificadas como tasas por cuanto, con independencia del modelo de gestión por el que la entidad local haya optado para prestar el servicio, la obligación de su prestación y su titularidad sigue estando en manos del ente local, que asume el control sobre el mismo, control que se extiende a la facultad de disponer, ordenar y organizar el servicio, estando ante una auténtica dirección de la actividad.

En este punto de la cuestión se debe hacer una precisión. La doctrina administrativa emplea el término tarifa para aludir a los precios, de carácter privado, que abonan los usuarios de los servicios públicos y que son consecuencia del ejercicio de la potestad tarifaria. Pero el Legislador utiliza en numerosas ocasiones el término tarifa para referirse a una de las técnicas de cuantificación de la deuda tributaria, es decir, una tabla de precios o derechos, para que, mediante operaciones sencillas, se cuantifique la obligación tributaria principal, como puede observarse en el art. 24.3 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante LRHL): *“La cuota tributaria consistirá, según disponga la correspondiente ordenanza fiscal, en: a) La cantidad resultante de aplicar una tarifa”*.

La LRHL, preocupada por la diferenciación entre tasas y precios públicos prescinde de la categoría de los precios privados; categoría en la que la jurisprudencia había encajado las contraprestaciones de los usuarios de los servicios públicos. En efecto, aunque la LRHL mantiene el concepto de *“ingresos de derecho privado”*, no enumera entre los mismos los rendimientos de servicios y explotaciones (artículo 3), lo que ha podido llevar a entender, como hace la Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 26 de octubre de 1991 que, con posterioridad a esta ley, los ingresos percibidos por las entidades locales por la prestación de servicios públicos o son tasas (artículo 20) o precios públicos (artículo 41), sin que el modo gestor empleado altere la naturaleza de la contraprestación. Sin embargo, manteniéndose en la legislación local, la configuración de las tarifas que perciben los gestores indirectos de los servicios como ingresos propios de éstos, y la configuración jurídico privada de las relaciones de los usuarios con el gestor, es preciso ahondar en la tipología de los ingresos locales para ver si no existen en ellos más que las dos categorías de tasas y precios públicos. Por lo pronto, existe en la LRHL un atisbo de que las tasas y precios públicos que contempla se refieren sólo a los modos de gestión pública (gestión por la Corporación o por Organismo Autónomo), en cuanto permite la fijación de los precios públicos por los Organismos autónomos y Consorcios, sin hacer referencia a los modos de gestión que adoptan forma jurídico-privada (artículo 48.2 LRHL).

Pero es que la Ley 8/1989 de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, contiene una regulación general de estas figuras, siendo de aplicación supletoria a las Haciendas Locales (Disposición Adicional 7.^a). Y en esta ley se contiene una precisión respecto de las tasas y precios que avalan que uno y otro concepto no son aplicables a las contraprestaciones que perciben de los usuarios las empresas gestoras que adoptan forma jurídico-privada. En efecto, el artículo 6 de la ley 8/1989 dice que *«Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste*



Audiencia de Cuentas de Canarias

en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de Derecho público...».

Y la misma precisión (“en régimen de derecho público”) se contiene en la configuración que hace esta ley de los precios públicos; y en la nueva redacción dada por la misma al artículo 26 de la Ley General Tributaria y al artículo 32 de la Ley General Presupuestaria, este último referido a la extensión de los privilegios de la Hacienda Pública a sólo los Organismos Autónomos. Normas que continúan la línea de disposiciones legales anteriores, como la ley de 26 de diciembre de 1958, de Tasas y Exacciones Parafiscales, que excluía de su ámbito “los servicios públicos prestados en régimen de concesión administrativa” (artículo 2.3). Por ello, el artículo 2.b de la Ley de Tasas y Precios públicos, excluye expresamente de su ámbito de aplicación las contraprestaciones que perciben los entes u organismos públicos empresariales que sujetan su actuación a normas de Derecho privado.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 de 14 de diciembre, examina la constitucionalidad de determinados artículos de la Ley 8/1989, lo que limita su alcance pues no entra a estudiar si tendrían la consideración de prestaciones patrimoniales de Derecho público los precios percibidos en régimen de derecho privado por empresas públicas o concesionarios, cuando se dan los presupuestos establecidos por el Tribunal para caracterizar las prestaciones coactivas o impuestas.

Para el Tribunal Constitucional el elemento determinante de la exigencia de reserva de ley, que caracteriza a las prestaciones de Derecho público del artículo 31.3 de la Constitución Española, es “la imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla”, por lo que el nomen iuris (tasa, precio público, o precio privado) importa poco siempre que se respete la reserva de ley exigida en estos supuestos. Siendo supuestos de imposición coactiva aquéllos en los que el servicio o actividad de la Administración es de recepción y solicitud obligatoria, bien sea por ser impuesta esta obligatoriedad por norma jurídica, o por situación de hecho, lo que sucede cuando el bien o servicio es indispensable para satisfacer necesidades básicas de la vida personal o social del obligado al pago. También es coactiva la imposición en casos de monopolio de derecho o de hecho del ente público que efectúa la prestación.

La principal consecuencia que se puede extraer de esta doctrina es que, la condición pública o privada del ente receptor de la contraprestación que el usuario de un servicio público debe satisfacer es irrelevante a los efectos de la calificación de esa obligación. Lo relevante será que en el servicio se den las notas que el Tribunal Constitucional señala como identificadoras para poder calificar dicha obligación de pago como una prestación patrimonial de carácter público. Sin embargo, la Jurisprudencia, curiosamente, no se vió afectada por dicha doctrina, y siguió distinguiendo entre potestad tributaria y tarifaria, como podemos observar en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1998.



Audiencia de Cuentas de Canarias

Expuesto el régimen jurídico de aplicación, se debe analizar a continuación si el servicio de abastecimiento domiciliario de agua puede subsumirse en el supuesto de hecho de la tasa. De acuerdo con la norma, la primera nota a analizar es el carácter no voluntario de la prestación del servicio, estableciéndose el criterio de que no será voluntario cuando venga impuesto por disposiciones legales o reglamentarias o bien cuando el servicio sea imprescindible para la vida privada o social del solicitante.

El art. 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Jurídico de las Entidades Locales declara la reserva en favor de las Entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas [...]. Dicho servicio, además, incluido en el catálogo de competencias municipales, en el art. 25.2 l) del citado texto legal, tiene asimismo la configuración de mínimo y obligatorio, es decir, de imperativa prestación en todos los municipios, en su modalidad de abastecimiento domiciliario de agua potable, tal como impone el art. 26.1 a). Dicha esencialidad viene refrendada asimismo en la Exposición de Motivos de la Ley Territorial 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, que reza que el agua en Canarias es un recurso natural escaso y valioso, indispensable para la vida y para la mayoría de las actividades económicas. Se puede afirmar, por tanto, el carácter coactivo de dicho servicio, puesto que resulta indispensable para satisfacer las necesidades básicas de los particulares. Este carácter coactivo también se deriva de la prestación del servicio en régimen de monopolio, siquiera de hecho, no de derecho.

Pero aunque parece indudable la naturaleza tributaria de las contraprestaciones de dicho servicio, lo cierto es que las Administraciones Públicas continuaron actuando siguiendo la tesis clásica de la distinción entre tasa y tarifa en función del criterio del ente receptor, basándose veladamente en el argumento de que cuando el servicio se ejercía mediante gestión indirecta no estábamos utilizando un régimen de derecho público. Precisamente por ello, el Legislador trató de ser contundente, a través de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Según su artículo 2.2, *“tasas son los 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”*.

Si bien en este primer párrafo, el Legislador introdujo pequeñas novedades, suprimiendo los criterios legales que determinan la no voluntariedad de la prestación, lo cierto es que dichos criterios están recogidos en la doctrina del Tribunal Constitucional. Pero, sin duda, consciente de la disparidad de situaciones presentes en la realidad, y teniendo presente el ejemplo del servicio de abastecimiento domiciliario de agua, introdujo un segundo párrafo en dicho precepto con la intención manifiesta de zanjar de una vez por todas la situación: *“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*



Audiencia de Cuentas de Canarias

administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”.

De esta manera, se cierra la única vía que podía impedir la calificación de tasa de los ingresos derivados del servicio de suministro de agua potable. Por ello, podemos concluir, que, tras la nueva Ley General Tributaria, el dato de quien sea el gestor material del servicio o prestador inmediato de la actividad, una persona pública, o por el contrario, jurídica privada, no desvirtúa la naturaleza de la prestación correspondiente, ni convierte en privada la prestación pecuniaria que satisface el usuario o destinatario de la actuación correspondiente, resultándole aplicable con ello la reserva de legalidad, con independencia de la forma de gestión del servicio, siempre que quien detente la titularidad sobre dicho servicio público o actividad administrativa sea un ente público.

Pese a la literalidad de la Ley General Tributaria, la práctica administrativa no ha reaccionado, bien entendiéndose que la Ley General Tributaria en nada innovaba el ordenamiento jurídico, esto es, que subsistía la tradicional distinción entre tasa-gestión directa y precio privado-concesión, bien entendiéndose que los contratos adjudicados antes de la entrada en vigor de la Ley General Tributaria debían responder al esquema anterior.

Sin embargo, la doctrina desde muy pronto reclamó que la práctica administrativa se adaptase al nuevo marco legal, que no podía soslayarse. Para apoyar esta tesis, algún autor, apuntando como precedente la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1980, que contempló la hipótesis de una disposición que modifica el régimen tributario y que incide en una cláusula contractual de esta naturaleza, argumentaba que las cláusulas de los contratos administrativos en vigor devendrían nulas, porque como afirmaba, el derecho fiscal era insusceptible de ser desconocido en el nivel contractual, por su contenido afectante al orden público. Para él, con razón, en estos casos de innovación legislativa de obligada aplicación, la solución no era la congelación del contrato, sino su adaptación a la nueva legalidad, pero que dado que no existían actos viciados de grado alguno de nulidad, ya que el pliego se aprobó con un contenido perfectamente legal, no era viable acudir a ningún procedimiento de revisión administrativa o judicial, sino meramente modificar el contrato adaptándolo a la legalidad vigente y, eso sí, reequilibrando la economía del mismo, si hubiere quedado afectada por dicha adaptación.

De esta manera, el ejercicio del *ius variandi*, previsto en el art. 101.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, vendría justificado al objeto de modificar el contrato, en base a causas imprevistas, las cuales paradójicamente estarían constituidas por un hecho nuevo, que no es sino la aparición de un nuevo Derecho.

El Tribunal Supremo, consciente de esta situación ha comenzado a ponerle remedio, en su Sentencia de 7 de marzo de 2007. Esta Sentencia, después de hacer un recorrido por la evolución legislativa de las tasas, y citar los pronunciamientos jurisprudenciales en los que se distingue entre la tasa y el ingreso de Derecho Privado, alude en su F.J. Tercero, in fine, a la



Audiencia de Cuentas de Canarias

nueva Ley General Tributaria como el último hito de esta evolución al afirmar que “Por último, a partir de la publicación de la Ley 58/2003, General Tributaria, hay que tener en cuenta que, a tenor de su artículo 2 .a) párrafo segundo, *"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"*. Y este precepto será de aplicación a todas las Administraciones Públicas, según lo dispuesto en el artículo 1 de la propia Ley”.

Posteriormente, la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Subdirección de Tributos Locales, ha manifestado su posición de un modo contundente e inequívoco en de su Informe de 26 de octubre de 2007. A la consulta de diversos Ayuntamientos, en relación con el servicio de abastecimiento de agua, no duda en calificarlo como tasa.

La Dirección General concluye la Consulta con una afirmación de extraordinaria relevancia práctica: *"Debe hacerse, no obstante una precisión de importancia. Las tasas recaudadas, en cuanto ingreso de Derecho Público de la hacienda municipal han de ingresarse por su importe total en las arcas municipales y ello con independencia de que se hayan utilizado sistemas de gestión directa o indirecta. En este último supuesto, la remuneración que se establezca a terceros, cuestión conceptualmente ajena a la relación tributaria que se produce entre el Ente público acreedor y el usuario del servicio municipal, habrá de hacerse con cargo a los presupuestos municipales"*.

Este aspecto muestra una de las consecuencias más trascendentes de la definitiva consagración como tasas de los ingresos derivados del servicio de abastecimiento de agua potable: la necesidad de cuestionarse qué entidad debe percibir las contraprestaciones de los usuarios.

En el caso de modos de gestión indirecta, con un régimen de tarifas, dichos ingresos son precios privados del contratista. Pero la experiencia nos muestra que son numerosos los ejemplos de concesiones administrativas en las que, incluso con la calificación jurídica de tasa, los ingresos son percibidos directamente por la empresa concesionaria. Eso mismo suele ocurrir en los supuestos en los que el servicio se presta por una sociedad municipal, ya sea de capital íntegramente local o tan sólo mayoritario, esto es, una empresa mixta.

Frente a ello, el art. 12 de la LRHL establece, en su apartado 1, que la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la Ley General Tributaria y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo. Si bien, en reconocimiento a la autonomía local, permite, en su apartado 2, que a través de sus ordenanzas fiscales las entidades locales puedan adaptar la normativa citada al régimen de organización y funcionamiento interno propio de cada una de ellas, sin que tal adaptación pueda contravenir el contenido material de dicha normativa. En consecuencia, el régimen jurídico de la



Audiencia de Cuentas de Canarias

recaudación de las tasas locales, en cuanto tributos, está recogido en la Ley General Tributaria y, en desarrollo de la misma, en el Reglamento General de Recaudación. El art. 8 de este texto está dedicado a las entidades locales y de sus organismos autónomos: *“Corresponde a las entidades locales y a sus organismos autónomos la recaudación de las deudas cuya gestión tengan atribuida y se llevará a cabo:*

- a) Directamente por las entidades locales y sus organismos autónomos, de acuerdo con lo establecido en sus normas de atribución de competencias.*
- b) Por otros entes territoriales a cuyo ámbito pertenezcan cuando así se haya establecido legalmente, cuando con ellos se haya formalizado el correspondiente convenio o cuando se haya delegado esta facultad en ellos, con la distribución de competencias que en su caso se haya establecido entre la entidad local titular del crédito y el ente territorial que desarrolle la gestión recaudatoria.*
- c) Por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, cuando así se acuerde mediante la suscripción de un convenio para la recaudación”.*

La función de recaudación está declarada por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (repitiendo el régimen anterior del art. 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local) como una de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal.

En consecuencia, las funciones de recaudación, que son al menos las comprendidas en el art. 5.3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, serán ejercidas por el Tesorero municipal, sin perjuicio de la existencia, en las Entidades a las que resulte de aplicación el Título X de la Ley 7/1985, del Órgano de Gestión Tributaria, órgano potestativo que puede crearse para la consecución de una gestión integral del sistema tributario municipal, regido por los principios de eficiencia, suficiencia, agilidad y unidad en la gestión, y en el que se integrarán, en su caso, la función de recaudación y su titular. Ello no impide que puedan existir actuaciones materiales de colaboración por parte de empresas y personas no sujetas al estatuto funcional.

Para la agilización de la recaudación, el artículo 9 del Reglamento General de Recaudación relaciona las entidades que pueden prestar el servicio de caja y entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria, entre las que no están incluidas las empresas concesionarias del servicio. Y, como por otro lado, las funciones de recaudación implican ejercicio de autoridad, en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local (art. 85.3 LBRL).

La percepción de ingresos por parte del concesionario se justificaba en el art. 158.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real



Audiencia de Cuentas de Canarias

Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, justificaba la posibilidad de que el concesionario percibiese las prestaciones económicas del contrato directamente de los usuarios del servicio (“*en su caso, las tarifas que hubieren de percibirse de los usuarios*”, expresión similar a la recogida en el art. 117.1 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

Pero dicho precepto no puede ser de aplicación, dado que en base a la doctrina y a la Jurisprudencia, una tarifa es distinto de una tasa, por lo que se debe concluir que la legislación contractual, la anterior y la vigente, sólo habilitan a que se perciban directamente de los usuarios las tarifas y nunca las tasas. Es a esto a lo que se refiere la Dirección General de Tributos, en el último párrafo de su informe, tesis que siempre ha defendido el Tribunal Supremo, como podemos observar en la aludida Sentencia de 7 de marzo de 2007, que entiende que desde el momento en que la entidad prestadora del Servicio de abastecimiento de agua es una sociedad pública mercantil que actúa en régimen de derecho Privado, se está “*ante un Precio Privado y no ante una tasa. En consecuencia, no resultan de aplicación al supuesto concreto ni la ley de Haciendas Locales ni la Ley General Tributaria*”.

En consecuencia, la actuación del concesionario o de la empresa mixta que gestiona el servicio, dentro del proceso de obtención de los ingresos del servicio podrá ser variada, pero deberá limitarse a actuaciones de carácter técnico o material que en ningún caso podrán llegar a la gestión del proceso recaudatorio. Por lo tanto, las relaciones financieras entre Ayuntamiento y entidad gestora deberán reconducirse al procedimiento general de ejecución del gasto público.

Finalmente, cabe añadir que del carácter de tasa se deriva que el importe total de la contraprestación esté limitado por el coste real del servicio (artículo 24.2 TRLRHL), careciendo de todo afán recaudatorio y configurándose como una estricta contraprestación. Además, según el artículo 107 del Texto refundido que recoge las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante, TRRL), el Ayuntamiento está obligado a mantener el equilibrio económico financiero, mediante tasas autosuficientes o subvenciones.

CONCLUSIÓN

En el caso del servicio de suministro domiciliario de agua potable, resulta indiscutible que las contraprestaciones a satisfacer por los usuarios revisten el carácter de tasa, no sólo a tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional, sino también a resultados del pronunciamiento de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda. En consecuencia, este ingreso está sometido al régimen previsto en el Reglamento General de Recaudación y no puede ser exaccionado directamente por parte de un sujeto de derecho privado, en los casos que la gestión del servicio se realice mediante sociedad mercantil, íntegra o parcialmente participada por la Entidad Local, o la empresa concesionaria del servicio.



Audiencia de Cuentas de Canarias

Las empresas concesionarias del servicio no están incluidas en el listado de aquéllas que pueden asumir la colaboración en la gestión recaudatoria. Y, como por otro lado, las funciones de recaudación implican ejercicio de autoridad, en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local.”

Santa Cruz de Tenerife, a veintitrés de diciembre de dos mil nueve.