

ASUNTO: Incremento de tarifas de la Tasa de abastecimiento de agua por aplicación del IPC a petición del concesionario del servicio.

541/18

F

En relación con el asunto epigrafiado, por encargo del Sr. Oficial Mayor de esta Diputación y a petición del Ayuntamiento de xxx, se emite el presente Informe, el cual no tiene carácter vinculante.

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha 19 de junio de 2018, tiene entrada en el Registro del Área de Cooperación Municipal, Igualdad y Oficialía Mayor (nº xxx) escrito del Ayuntamiento de xxx, mediante el que solicita asistencia técnica y jurídica en relación con la subida de las tarifas de la tasa de abastecimiento de agua mediante aplicación del IPC. En el mismo escrito se motiva la solicitud en los siguientes términos:
*"La empresa xxx, S.A., nos hace una petición de subida del IPC en la tasa de suministro de agua en el municipio de xxx, basándose en el acuerdo adoptado por la Mancomunidad de aguas de xxx en la sesión celebrada el día xx de xx de 2002, por el que se acordó el incremento de valor del IPC del año inmediatamente anterior, en la tarifa del agua para lo municipios gestionados tanto en alta como en baja.
Asimismo nos envía un estudio de ingresos y costes de la explotación en xxx en el ejercicio 2017.
Por acuerdo de este Ayuntamiento en sesión celebrada el día xx-xx-2018, en el asunto referido a la subida de la tasa del suministro de agua, se acordó, por unanimidad de los señores asistentes, siete de los nueve que forma esta Corporación, solicitar informe de la Diputación."*
- Con la solicitud se aportan los siguientes documentos:

- Acta de la sesión ordinaria de la Asamblea General de la Mancomunidad de Aguas de xxx, celebrada el día xx de xx de 2002, en la que se adopta el acuerdo que se transcribe a continuación:
*"II.- APROBACIÓN SI PROCEDE, DEL INCREMENTO DE VALOR DE IPC DEL AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR, EN LA TARIFA DEL AGUA PARA LOS MUNICIPIOS GESTIONADOS TANTO EN ALTA COMO EN BAJA.
Se acuerda incrementar el precio de la tasa por suministro de agua en el porcentaje de incremento del Índice de Precios al Consumo aprobado por el Instituto Nacional de Estadística que se presente por el Gobierno correspondiente al próximo ejercicio.
Dado que la Mancomunidad abastece de agua a todos los municipios que la integran, la presente tasa y todos sus incrementos es de obligado cumplimiento para todos y cada uno de los Municipios que la componen."*
- Escrito de (la empresa a la que ha sucedido xxx) de fecha, xx de xx de 1997, también firmado y sellado por la Presidencia de la Mancomunidad de Aguas de xxx, en relación con los acuerdos de cesión a favor de la Mancomunidad de la gestión de los servicios de agua de diversos municipios, entre los que se incluye xxx, en el que se manifiesta que *"(la empresa) se ha hecho cargo de la deuda por venta de agua que los Municipios habían contraído con con la Mancomunidad, quedando por tanto liberada la Mancomunidad de xxx del pago a xxx de los importes que adeudan los Municipios antes dichos, siempre y cuando se respeten y mantengan los periodos de cesión de los Servicios de los Municipios a la Mancomunidad, que justamente se corresponden con los periodos de amortización que la empresa ha incluido en las tarifas aprobadas por cada uno de los Municipios de xxx, xxx, xxx, y xxx."*

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL).
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1º. El artículo 133.2 de la CE faculta a las Corporaciones Locales para establecer y exigir tributos, si bien sujeta esa facultad a la propia constitución y a las leyes. Además, los artículos 140 y 142 garantizan, respectivamente, los principios de autonomía y suficiencia financiera. Para hacer efectivos uno y otro principios el artículo 4.1.b) de la LBRL reconoce a los municipios la potestad tributaria derivada, en cuyo ejercicio pueden imponer tributos en los términos establecidos en la normativa reguladora de las haciendas locales que determina el sistema tributario local.

Esa norma como sabemos es en la actualidad (antes lo fue la Ley 39/1988, de 28 de diciembre) el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que ha estructurado el sistema de recursos de las Entidades locales,

clasificando tres grupos bien diferenciados: los recursos no tributarios, los recursos tributarios y la participación en tributos del Estado. Es en el segundo grupo, los recursos tributarios, en el que se incluyen las tasas, cuyo ámbito de establecimiento se limitó en un principio a la prestación de servicios públicos y a la realización de actividades administrativas de competencia municipal, para ampliarse posteriormente con la inclusión de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, tras la reforma operada como consecuencia de la Sentencia del Tribunal constitucional 185/1995, de 14 de diciembre. De manera que en la actualidad, conforme al artículo 20.1 del TRLRHL el hecho imponible de las tasas está constituido "*... por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.*" El apartado 4 del mismo precepto establece que: "*4. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes: ... t) Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales.*"

Así pues, es indudable la posibilidad de someter a tasa la prestación del servicio de abastecimiento de agua, tanto por tratarse de un servicio de competencia municipal, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2.c) de la LBRL como porque, como se ha visto, está entre los servicios enumerados en el artículo 20.4 del TRLRHL.

2º. En cuanto al importe de las tasas, su carácter no lucrativo se constata por el principio de equivalencia que persigue la existencia de relación entre el coste del servicio y el importe de las tasas, que no podrá superarlo, que se formula en el artículo 24.2 del TRLRHL que, al regular la cuota tributaria, establece que "*2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.*"

La medición del coste del servicio se realizará conforme al párrafo segundo del citado artículo 24.2: "*Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.*"

3º. Para ello, el artículo siguiente exige que los acuerdos de establecimiento de tasas se adopten a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto la previsible cobertura del coste. Se trata, por tanto, de un documento

esencial, que hay que incorporar necesariamente al expediente, en cuanto que determina el importe de las tasas que se van a imponer a los contribuyentes. La redacción actual del artículo 25 del TRLRHL (introducida precisamente por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española) establece que "Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo." El texto transcrito, recuerda mucho al originario en el momento de aprobación del Texto Refundido y deroga el sistema de índices en la determinación de las tarifas de las tasas por servicios regulados o prestados por las entidades locales, incorporado al mismo precepto por la reforma llevada a cabo por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, que, tras un breve periodo de vigencia, ha quedado claramente superada. De esta manera, el citado artículo 25, impone que, la evaluación de costes directos e indirectos que sirvan de base a la determinación del coste real del servicio o previsible del servicio se realice, a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto la previsible cobertura del coste, realizando con carácter previo una evaluación de los costes directos e indirectos en los que incurrirá la entidad como consecuencia de la prestación del servicio, siendo preceptivo el informe en todos los casos, tanto en los procedimientos de imposición y ordenación de nuevas tasas como en los de modificación de las ya vigentes y su falta acarrea la nulidad de la ordenanza en cuestión o de su modificación, de conformidad con el artículo 47.1.e) de la LPACAP, tal y como de manera reiterada tiene declarado el Tribunal Supremo, baste por todos sus pronunciamientos la Sentencia 716/2017, de 26 de abril:

"La Sala considera que el Informe es un elemento esencial para la validez de la aprobación de la Tasa, un requisito insubsanable, que su falta conlleva la nulidad de la Ordenanza:

La existencia del informe técnico-jurídico se exige como garantía para el administrado, ya que a la vista del mismo es como puede determinarse si la Administración ha fijado el importe de las tasas con arreglo a derecho (STS 18/03/2010). La elaboración de este informe por empleados del Ayuntamiento que estén cualificados para ello (bien el interventor o el técnico competente) es una garantía para el administrado por su presunción de imparcialidad. En nuestro caso este informe no ha sido elaborado por técnicos municipales sino por la propia empresa concesionaria del servicio y parte interesada. Y la Adjunta al Jefe de Asuntos Económicos ha dicho que en algunos casos no existe y que en el resto el informe es insuficiente y que debe ser reforzado. Habiéndose tomado por el Pleno el acuerdo definitivo sin tener en cuenta que el informe de Aguas de xxx no ha sido asumido por ningún técnico municipal.

.../...

Este Tribunal Supremo se ha manifestado en este sentido. Concretamente, en sus sentencias de 12 de marzo de 1997 , de 23 de mayo de 1998 , de 6 de marzo de 1999 y 1 de julio de 2003 , se afirma que el "estudio financiero de referencia no puede merecer la calificación de mero requisito formal que debe preceder a la aprobación de una Ordenanza y que, por tanto, es subsanable, pues, por el

contrario, se trata de instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria, como resultado de la valoración de la relación de costes globales e ingresos referente a la prestación del servicio de que se trate, de modo que tal informe o elemento que coadyuva directamente a la determinación de la deuda tributaria está sometido al principio de reserva legal (arts. 10.a) de la LGT y 31.3 de la CE) y, por lo tanto, si falta en la Ordenanza, ha de convenirse que la misma carece de un elemento esencial determinante de su validez y no responde a los criterios legalmente establecidos para la cuantificación de la Tasa".

Los informes técnico-económicos no son simples requisitos formales sino requisitos esenciales que han de preceder siempre a los acuerdos de aprobación de las ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas, determinando su omisión la nulidad de aquellos acuerdos al no permitir esa omisión el control del cumplimiento del límite global del coste del servicio o actividad y del principio de reserva de ley, la relación existente entre cuantía de la tasa y costes provocados al ente público y el respeto de la capacidad económica de los administrados, bien entendido que la omisión no viene determinada sólo por la total inexistencia de unos documentos calificados como tales informes sino también por la falta de un mínimo rigor en el planteamiento y formulación de los mismos.

El vicio procedimental denunciado es motivo de **nulidad de pleno derecho**, por aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992. Y ello es lógico si se tiene en cuenta que el informe técnico económico es esencial en la formación de la voluntad de los órganos de la Administración en este tipo de procedimientos. Y es que no podemos perder de vista que no nos encontramos ante una impugnación de un acto administrativo, sino ante un recurso directo contra una Ordenanza, cuya categoría es la de disposición de carácter general.

Ahondando en lo señalado anteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001 (rec. cas. núm. 2810/1996), establecía que: «estos vicios procedimentales son causas de nulidad de pleno derecho de las Ordenanzas Fiscales». En parecidos términos, tenemos las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004 (rec. cas. núm. 2384/1999), FD Undécimo], de 18 de diciembre de 1997 (rec. apel. núm. 2179/1991), FD Tercero ; y de 28 de marzo de 2007 (rec. cas. núm. 1913/2002, FD Cuarto).

En consecuencia, a la vista de los hechos y en atención a la doctrina que acabamos de sintetizar, la conclusión no puede ser otra que entender que estamos ante un vicio que comporta la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza que es objeto de impugnación en nuestro recurso, al haberse incumplido el trámite esencial establecido en el art. 25 LRHL."

En cuanto al contenido del informe, se trata de evitar la indefensión de los ciudadanos ante el arbitrario establecimiento o modificación de las tasas, de modo que debe acreditar que los ingresos estimados con las tarifas propuestas no superaran el coste del servicio, para ello es necesario:

- Explicar la metodología elegida para realizar la estimación y los datos utilizados y los cálculos realizados para obtenerla.

- Detallar las partidas que forman el coste de la prestación.
- Explicar la relación entre el coste estimado y las cuotas propuestas.

5º. De todo lo expuesto, se extraen las siguientes conclusiones:

1. La iniciativa en la modificación de las tarifas de las tasas corresponde al Ayuntamiento.

2. La modificación de las tarifas obedece a criterios objetivos derivados del correspondiente informe técnico-económico que obligatoriamente debe incorporarse al expediente, cuya falta acarrearía la nulidad de la Ordenanza o de su modificación por infracción del artículo 25 del TRLRHL.

3. El sistema de aplicación de índices en la determinación de tarifas de las tasas por servicios regulados o prestados por las entidades locales ha sido expresamente derogado por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

Este es el informe de la Oficialía Mayor (Asistencia y Asesoramiento Jurídico Local) en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para el Ayuntamiento de xxx, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2018