



Roj: STS 3110/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3110
Id Cendoj: 28079130022015100339

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 2

Nº de Recurso: 3899/2013

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JUAN GONZALO MARTINEZ MICO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Segunda por los Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación núm. **3899/2013** interpuesto por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, representado por Procurador y dirigido por Letrado, contra la sentencia dictada, con fecha 14 de octubre de 2013, por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga , estimatoria del recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 882/2012, promovido por la Junta de Andalucía, que ha comparecido en estas actuaciones como parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el *Boletín Oficial de la Provincial de Málaga* , de fecha 10 de febrero de 2009, se publicó edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Vélez Málaga de 30 de enero anterior en el que se decía que "habiendo transcurrido el plazo de exposición pública del acuerdo de aprobación inicial del expediente de **modificación de la tarifa de la Ordenanza Reguladora del Precio Público por el Suministro de Agua**, y no habiéndose presentado, dentro del plazo concedido, reclamación alguna, el acuerdo queda elevado a definitivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del Régimen Local , y en el artículo 56 del Real Decreto Ley 781/1986, de 18 de abril , por el que se aprueba al Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigente en Materia de Régimen Local".

El texto de la modificación citada es el del anexo al edicto y que se transcribía a continuación.

SEGUNDO.- En escrito de 14 de abril de 2009 la Letrada de la Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga que correspondiese contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 12 de septiembre de 2008 por el que se aprobó la Ordenanza Reguladora del Precio Público por el suministro de Agua.

El Ayuntamiento disponía, para la interposición del recurso, de dos meses desde la publicación del acuerdo en el BOP que se efectuó, como se ha indicado, el 10 de febrero de 2009. Teniendo en cuenta que el día 10 de abril de 2009 era festivo (Viernes Santo), el plazo vencía al siguiente día hábil (art. 46.1 de la LJCA) que, con apoyo en el artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se fija el 14 de abril de 2009 hasta las 15 horas, día en el que efectivamente se interpuso el recurso.

Previamente, la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía de Málaga, al considerar que las tarifas aprobadas por consumo de agua no se ajustaban a la normativa que rige la materia, formuló el 6 de marzo de 2009 requerimiento de adaptación de las mismas a las normas vigentes.

TERCERO.- Turnado el recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Málaga, éste, en Auto de 30 de julio de 2012, se declaró incompetente para conocer del recurso por corresponder su conocimiento a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.1.b) de la Ley de la Jurisdicción , dado que el objeto del recurso era una disposición general dictada por una entidad local.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga aceptó la competencia, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 882/2012, que terminó por sentencia de 14 de octubre de 2013 cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Rechazar la causa de inadmisibilidad planteada por la representación procesal del Ayuntamiento de Vélez-Málaga. Estimar el presente recurso Contencioso-Administrativo declarando el Acuerdo impugnado nulo de pleno derecho al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente. Imponer a la parte demandada al pago de las costas causadas en esta instancia".

CUARTO.- Contra la citada sentencia el Ayuntamiento de Vélez Málaga preparó ante el Tribunal "a quo" el presente recurso de casación que, una vez tenido por preparado, fue interpuesto en plazo ante este Tribunal Supremo, desarrollándose, después, procesalmente, conforme a las prescripciones legales; y formalizado por la representación procesal de la parte recurrida -la Junta de Andalucía-- su oportuno escrito de oposición al recurso, se señaló por su turno, para votación y fallo, la audiencia del día 24 de junio de 2015, fecha en la que ha tenido lugar dicha actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalo Martínez Mico, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Vélez-Málaga interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 14 de octubre de 2013, estimatoria del recurso núm. 882/2012 interpuesto por la Junta de Andalucía contra Acuerdo dictado por la Junta del Gobierno Local del Ayuntamiento de Vélez Málaga de 12 de septiembre de 2008 que aprobó la Ordenanza Reguladora del Precio Público por Suministro de Agua.

SEGUNDO.- 1. El **primero de los motivos de casación** se formula por la vía del a 88.1.d de la LJCA y atendido el artículo 5.4 de la LOPJ por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y vulneración de los derechos fundamentales que se expresan.

Se alega la infracción del artículo 69.e) de la LJCA en relación con el artículo 65.1 y 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), y los artículos 44.4 por inaplicación y 46.6 por indebida aplicación, ambos de la LJCA, el artículo 215.1 y 5 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), así como los artículos 93, 14, 24.1 y 2 todos de la CE, por rechazar la extemporaneidad del recurso alegada por esta parte.

La sentencia objeto de recurso rechaza la alegación como causa de inadmisión por extemporaneidad del recurso al entender que la interposición del mismo se hizo dentro del plazo por adecuarse a los artículos 44 y 46 de la LJCA de 1.988 a pesar de que la sentencia establece que "tiene razón la parte demandada en que la Junta de Andalucía no realizó el requerimiento a que se refiere el artículo 65 LBRL ni formuló el recurso en el previsto en el artículo 215 ROF".

El *Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 12 de septiembre de 2008*, por el que se modifica la Ordenanza Reguladora del Precio Público del Suministro del Agua, fue *notificado el día 22 de septiembre de 2008* (f. 132 y ss). Conforme a la reserva legal del 44.4 LJCA, es de aplicación el artículo 65.2 LBRL que establece un plazo imperativo para formular el requerimiento de 15 días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo (también el art. 215.2 ROF que desarrolla dicha norma). Por tanto, si el día a quo para el cómputo del plazo es el día 22 de septiembre de 2008 el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo sin formular requerimiento previo, ex artículos 65 LBRL y 215.5 ROF en relación con el artículo 46.6 primer inciso, LJCA, concluyó el día 22 de noviembre de 2008, o sea, dos meses después contados de fecha a fecha.

El requerimiento previo al Ayuntamiento es potestativo (art. 65.1 y 4 LBRL y art. 215.1 y 5 del ROF. Incluso 466 LJCA) y ha de hacerse dentro del plazo para que surta sus efectos. Si no se realiza en plazo no puede derivarse del acto el efecto de alterar otro plazo (el plazo establecido para el supuesto de no realizar requerimiento en tiempo y forma) por la razón obvia de que el requerimiento es potestativo (o sea, depende de la voluntad de quién pudiendo hacerlo o no hacerlo, no lo hace o, lo que es lo mismo, lo hace fuera del plazo).

El requerimiento que hizo la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda fue extemporáneo pues recibida la notificación por el Ayuntamiento el día 22 de septiembre de 2008 (f. 132 y ss y 209) el día a quem era el día 9 de octubre de 2008. El escrito de requerimiento de información tiene fecha de salida del Registro General de la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda el día

06.03.09 y entrada en el del Ayuntamiento de Vélez Málaga el día 10 de marzo de 2009 (f. 209). Por tanto, dicho requerimiento al no estar realizado en el imperativo plazo previsto no puede surtir efectos de generación de nuevos plazos (previstos sólo para un requerimiento en tiempo y forma) para quién lo interpone fuera del plazo, porque ello no es razonable en Derecho, dado que sería tanto como poner el inicio del cómputo de los plazos a disposición de una de las partes (el requerimiento es potestativo, hacerlo en tiempo y forma no es potestativo) lo que vulnera no sólo la normativa estatal citada, sino los artículos 9.3 CE , 14 CE y al admitirse a trámite la pretensión el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva) y 24.2 (proceso con garantías) de mi representada.

Tampoco cabe --según el recurrente en casación-- eludir la normativa y contar el plazo para interponer la demanda desde la publicación, cuando consta previamente la notificación personal a la demandante, pues ello implica igualmente permitirle elegir el dies a quo con vulneración de los principios y derechos fundamentales alegados. En tal supuesto las vulneraciones alegadas lo son por la misma razón: cada acto jurídico genera un plazo y una tramitación concreta que no puede eludirse ni por la generación de actos extemporáneos por parte del afectado para resucitar plazos precluidos (requerimiento extemporáneo) ni por el hecho de que haya notificaciones posteriores impersonales (en periódicos públicos) a la notificación personal ya realizada pues dichas notificaciones no está previsto legalmente que dejen sin efecto las anteriores (como no puede ser de otro modo) y, por tanto, no las dejan y surten todos sus efectos.

La interpretación que hace la sentencia al respecto otorga al recurrente disponibilidad sobre el plazo (pues depende el cómputo de sus propios actos realizados al margen de los plazos del procedimiento) y otorga a la publicación unos efectos derogatorios de la notificación personal que no tiene y, por tanto, vulnera directamente los artículos 9.3 , 14 , 24.1 y 24.2 de la CE .

De haberse aplicado la normativa alegada el resultado habría sido la inadmisión del recurso, conforme a lo previsto en el artículo 69.e) LJCA .

2. Consta en la sentencia que el *acuerdo de la Junta de Gobierno Local* por el que se modificaba la Ordenanza era de fecha *12 de septiembre de 2008* y fue *notificado el día 22 de septiembre de 2008 a la Comisión Provincial de Precios* y con esa misma fecha de 22 de septiembre de 2008 Aqualia solicitó la revisión de las tarifas para suministro de agua mediante escrito dirigido a la Comisión Provincial de Precios, dependiente de la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Economía y Hacienda.

A esta solicitud de Aqualia, se acompañaban diferentes documentos, entre ellos el Acuerdo de 12 de septiembre de 2008 de modificación de la Ordenanza reguladora del precio público por suministro domiciliario de agua.

Ahora bien, lo que tiene entrada es la solicitud de Aqualia de revisión de tarifas, pero ello en sí mismo no da lugar a la efectiva modificación de las tarifas, sino que abre un procedimiento destinado a tal fin, como de hecho sucede, y así, consta en el expediente que la Delegación Provincial dirige un oficio al Ayuntamiento el 18 de diciembre de 2008, comunicándole que no es objeto de la Comisión Provincial de Precios pronunciarse sobre lo pedido.

Posteriormente, y así consta en el expediente, se publicó en el BOP de Málaga, n° 224, de 20 de noviembre de 2008, un edicto anunciando que el expediente se hallaba expuesto a información pública durante 30 días.

Por tanto, no es sino hasta la *publicación en el BOP de 10 de febrero de 2009*, cuando realmente se tiene constancia de que la modificación de la Ordenanza se ha producido y es desde esta fecha desde la que, como disposición general, la misma produce efectos y nace a la vida del Derecho y es, por tanto, impugnabile en aplicación del artículo 46.1 LJCA .

Precisamente en ese momento, en el que la disposición existe y cobra vigencia, es cuando se abre el plazo de dos meses (a contar desde su publicación en el Boletín), y se abre para la Junta de Andalucía la posibilidad de impugnación de la norma, cosa que hace con aplicación del artículo 44 de la LJCA , previo el correspondiente requerimiento para que se proceda a la derogación de la norma por su nulidad, por haber sido aprobada por órgano incompetente y con inobservancia del procedimiento.

El recurso contra la modificación de la disposición general no era pues inadmisibile y así lo ha entendido la sentencia recurrida.

Decía la Sala de instancia que tenía razón el Ayuntamiento de Vélez Málaga en que la Junta de Andalucía no realizó temporáneamente el requerimiento a que se refiere el artículo 65 LBRL ni formuló el recurso en el previsto en el 215 ROF. Sin embargo su requerimiento e interposición de recurso sí se adecua

a los plazos de interposición de recursos entre Administraciones previstas en los artículos 44 y 46 de la Ley Jurisdiccional de 1988 , conforme a los cuales:

1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

3. El requerimiento se entenderá rechazado si, dentro del mes siguiente a su recepción, el requerido no lo contestara.

4. Queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local.

6. En los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del art. 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado".

Este *Tribunal Supremo* , en *sentencia de 22 de abril de 2010* (rec. 1062/2006) decía que ha de entenderse que el recurso contencioso-administrativo se interpuso dentro de plazo, dado que habiendo tenido entrada en la Administración autonómica la comunicación del acuerdo municipal, cursada en cumplimiento del artículo 65.1 de la LBRL, el día 17 de octubre, la interposición del recurso contencioso-administrativo, el 17 de diciembre siguiente, estaba dentro del plazo de dos meses.

En las *sentencias de 25 de junio de 2008* (RC 4524/2004) y *18 de junio de 2007* (RC 3081/2002) se indicaba la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde la publicación.

La de *18 de junio de 2007* recordaba que el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción determinaba que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se cuenta desde la notificación o publicación del acto, de manera que si después de la notificación sobreviene la publicación debe computarse desde esta última el plazo de dos meses para impugnar en vía jurisdiccional.

Y en las *sentencia de este Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2008* (RC 4524/2004) y *17 de diciembre de 2009* (RC 3541/2005) se indicaba el carácter potestativo en cuanto a la utilización del requerimiento previo o no, reafirmando que no ofrece duda alguna el carácter estrictamente potestativo que tiene el impugnar un acuerdo municipal con o sin requerimiento previo, a partir del momento de la recepción de la comunicación, que, por otra parte, en modo alguno excluye la posibilidad de la impugnación directa, no desde el momento de la recepción de la expresada comunicación, sino desde el momento de la posterior publicación de la misma. Resultaría contrario a la lógica y al principio de tutela judicial efectiva que en el supuesto en que el requerimiento fuese extemporáneo, dicha extemporaneidad del requerimiento (en relación con una vía potestativa) privara a la recurrente del acceso a la vía jurisdiccional, pudiendo interponer el recurso contencioso-administrativo en plazo hábil a partir de su genérica publicación y ante la inexistencia de una expresa prohibición al respecto.

Más recientemente, en *sentencia de 16 de julio de 2012* de esta Sección (casa. 62/2010), hemos recordado que el artículo 65.1 de la Ley 7/1985 establece que cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma considere que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente este precepto, para que anule el acto en el plazo máximo de un mes. Este requerimiento se formulará en el *plazo de quince días* contados «a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo». Es decir, la norma legal no sólo establece el término administrativo de quince días, sino que también regula el día inicial del mismo, que se concreta en el momento de la recepción de la comunicación realizada previamente, en cumplimiento del artículo 56.1 de la propia Ley 7/1985 .

En los mismos términos se regula el indicado requerimiento en el artículo 215 del Reglamento de Organización , Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (BOE de 22 de diciembre), cuando señala que el requerimiento "se formulará en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acto o acuerdo".

Como hemos dicho en nuestra *sentencia de 25 de febrero de 2011* (casa. 8/2010 , FJ 5º), la Entidad local que no cumple con la carga impuesta por el artículo 56.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local , consistente en remitir los actos y acuerdos municipales a la Administración del Estado o a la de la Comunidad Autónoma respectiva genera el desconocimiento de su existencia por estas Administraciones, bloqueando y demorando el ejercicio de las acciones que prevé el artículo 65 de la misma Ley .

Una interpretación contraria a lo que ahora sostenemos, además de pulverizar los principios básicos sobre los que se asientan las relaciones interadministrativas en lo relativo al deber de información, generaría un peligroso grado de indeterminación en sus relaciones y, en fin, haría recaer sobre el destinatario de la información (la Administración General del Estado o la Comunidad Autónoma) los perjuicios derivados del incumplimiento de un deber impuesto a la Entidad local.

En este sentido, la Administración que no cumple con el expresado deber de remisión resultaría beneficiada por dicha conducta transgresora, evitando que recayera sobre ella consecuencia adversa alguna. Con la interpretación contraria a la vinculación entre el deber del artículo 56.1 y el plazo del artículo 65.2 de la Ley 7/1985 se propiciaría una confusa situación sobre cuándo se tuvo conocimiento de un acuerdo local que podría conducir a la expiración del efímero plazo administrativo del requerimiento. Repárese que la duración del plazo, sólo quince días, se encuentra en relación, precisamente, con la formalidad de la remisión.

A partir de esas consideraciones de la jurisprudencia de esta Sala Tercera, la sentencia recurrida pudo llegar a la conclusión de que "siendo así que se admite el carácter potestativo de la impugnación, conforme a las normas que regulan el régimen local o las que prescriben el plazo de interposición de recurso en la Ley Jurisdiccional que permite el ejercicio de la acción tras la publicación de la norma, el recurso no puede declararse inadmisibles por extemporáneo al ajustarse a la normativa de la Ley Jurisdiccional".

Se trata de una perspectiva correcta a la luz de las relaciones entre las Administraciones territoriales implicadas, ya que, como también hemos afirmado en nuestra *sentencia de 19 de julio de 2010* (casa. 5202/06 , FJ 4º), el artículo 65 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local permite optar entre acudir directamente a la vía jurisdiccional en el plazo ordinario de dos meses sin necesidad de formular requerimiento, como recoge su cuarto apartado, o esperar a que haya transcurrido el plazo de un mes para contestar el requerimiento o desde su rechazo si se produce en plazo, como contempla su tercer apartado. A juicio de la Sala de instancia, aquella primera vía fue la empleada en este caso por la Comunidad Autónoma, que decidió interponer directamente el recurso contencioso-administrativo.

Procede, por lo tanto, desestimar el primer motivo de casación toda vez que la Comunidad Autónoma respetó los límites temporales con ocasión de la interposición del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- 1. El segundo motivo de casación se formula también por la vía del artículo 88.1.d) de la LJCA y atendido el artículo 5.4 de la LOPJ por infracción de normas del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objetos de debate y que a continuación se expresan.

Concretamente se infringe en la sentencia el artículo 22, regla 4, (atribuciones delegables) en relación al artículo 22, regla 2, apartado q de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y del mismo cuerpo legal se infringe el artículo 22.2.e por aplicación indebida, vulnerándose por no concurrir el supuesto de hecho el artículo 62.1.b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC). Con todo ello se vulnera igualmente el artículo 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva de mi representada (art. 24.1 CE).

Según el Ayuntamiento recurrente no resulta de aplicación el artículo 22.2.e LBRL, ya que las tarifas por suministro de agua son un precio privado, al ser un servicio prestado en el municipio de Vélez Málaga de modo indirecto, mediante concesión administrativa por la empresa Aqualia, Gestión Integral del Agua S.A., según consta en las actuaciones. Es precio privado conforme a la jurisprudencia interpretativa de aplicación, concretamente las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2005, recurso 3857/2000 ; 2 de julio de 1999, recurso 2603/1995 ; 21 de abril de 1999, recurso 1490/1994 .

Aunque el órgano competente para modificar las tarifas por el abastecimiento de agua potable es el Pleno del Ayuntamiento de conformidad con el artículo 22.2.n) LBRL (párrafo vigente hasta el día 01.05.08), la cuestión reside en determinar si dicha competencia es o no delegable en la Junta de Gobierno Local. Al tratarse de un precio privado está contemplado entre las atribuciones delegables (del artículo 22.2.q LBRL). Conforme al artículo 22.4 LBRL "el Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en

la Junta de Gobierno Local, salvo las enunciadas en el apartado 2, párrafos a), b), e), d), e), f), g), h), i), 1) y p), y en el apartado 3 de este artículo".

De modo que a tenor del artículo 22.4 LBRL, sí puede ser delegada la competencia en la Junta de Gobierno Local tal y como hizo el Pleno del Ayuntamiento de Vélez Málaga por acuerdo de fecha 11 de julio de 2007 (f. 189 a 192) al tratarse de un precio privado, lo que está contemplado entre las atribuciones delegables (del artículo 22.2.q LBRL).

Incluso si se considerara un precio público, como lo consideró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de octubre de 1994, recurso 1782/1993 ; el artículo 47.1 del TRLHLL (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) dispone que el establecimiento o modificación de los precios públicos corresponderá al Pleno de la corporación, sin perjuicio de sus facultades de delegación en la Comisión de Gobierno, conforme al artículo 23.2.b) de la Ley 711985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Por tanto, también en este caso la competencia es delegable en la Junta de Gobierno Local y la sentencia habría infringido la referida norma .

En suma, considera el Ayuntamiento recurrente que el acuerdo impugnado de contrario ha sido dictado por órgano competente, no incurriéndose en la causa de nulidad del artículo 62.1.b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC), como establece la sentencia vulnerando la legislación aplicable expresada y aplicando indebidamente el referido artículo 62.1.b de la Ley 30/1992 .

2. La naturaleza del gravamen por suministro de agua no ha resultado pacífica, presentando fluctuaciones importantes. Por ello no está demás que demos, como hizo la sentencia de 16 de julio de 2012 de esta Sala y Sección (casa. 62/2010), un repaso a esa jurisprudencia.

(A) Hay pronunciamientos que consideraron tal retribución del gestor indirecto como un precio privado, (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa.

(A) En un primer grupo encontramos, pues, sentencias en las que esta Sala ha considerado que la retribución de las empresas concesionarias que prestan el servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable constituye un precio privado. Son pronunciamientos que abordan supuestos de hecho anteriores a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 y a sus secuelas legislativas. Debe destacarse la sentencia de 13 de enero de 1997, Comunidad de Propietarios de la Urbanización Monte Júcar de Alberique (Valencia) (apelación 13693/91 , FJ 2º), en que no se cuestionó la naturaleza de precio sometido a autorización autonómica de las tarifas por suministro de agua potable a una urbanización emplazada en el mencionado término municipal durante los ejercicios 1986,1987 y 1988; directamente dio por sentado que se trataba de un precio privado. Con mayor precisión se pronunció la sentencia de 16 de junio de 1997 , Sociedad General de Aguas de Barcelona. En un recurso de apelación (10481/91) interpuesto por la Administración General del Estado contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, dando la razón a la Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., había considerado exentos de la contribución territorial urbana correspondiente al ejercicio 1984 los terrenos e instalaciones afectos al servicio de suministro de agua, revocó tal pronunciamiento al estimar que dichos bienes no son de servicio público, aun cuando estén afectos a uno de ellos. En su discurso, el Tribunal Supremo razonó que la contraprestación dineraria que el usuario satisfacía por el suministro del agua no era un ingreso público, ni tasa ni precio. Se trataba de una renta de derecho privado ("La contraprestación del usuario, y las condiciones de prestación del servicio, por muy intervenidos que estén administrativamente, constituyen la "renta" o beneficio más importante de la Empresa concesionaria"). Para el Tribunal Supremo, 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".

Nótese que, pese a la clara dicción de los artículos 26.a) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (BOE de 31 de diciembre), 199.b) y 212.21 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE de 22 de abril), y 155, apartado 3, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE de 15 de julio), vigentes a la sazón, el Tribunal Supremo no consideró tasa las tarifas correspondientes a un servicio de recepción obligatoria como el del suministro de agua potable.

Más rotunda fue la sentencia de 27 de septiembre de 1997, Aguas Potables de Barbastro (apelación 9964/91 , FJ 5º). Esta resolución 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.

Con tales precedentes, la sentencia de 12 de noviembre de 1998, Mancomunidad intermunicipal de Moguer-Palos de la Frontera (apelación 635/93 , FFJJ 3º a 5º), abordando el suministro de agua potable en dicha entidad local, constató que en parte el servicio era prestado directamente por la Mancomunidad y en parte mediante una concesión otorgada a la Compañía Inmobiliaria y de Parcelaciones y Construcciones, S.A., y concluyó que en ambos casos la potestad tarifaria pertenecía a la entidad local, a quien competía revisar las tarifas, sin perjuicio de la correspondiente autorización de la Comunidad Autónoma, limitada a controlar su ajuste a la política de precios y sin capacidad de incidir en el modelo tarifario elegido por la corporación local ni de decretar incrementos mayores a los acordados por esta última. Este pronunciamiento se sitúa, pues, en la misma línea: las cantidades percibidas por la empresa concesionaria del servicio público municipal de suministro domiciliario de agua potable constituyen precios privados, intervenidos y autorizados administrativamente. La doctrina de esta sentencia será seguida con posterioridad, sin necesidad en realidad de cuestionarse la naturaleza de tasa o de precio privado de la remuneración del concesionario, en la sentencia de 5 de febrero de 2009, Empresa Municipal de Aguas de Córdoba (casa. 3454/05 , FJ 6º).

La anterior perspectiva está presente también en la sentencia de 29 de octubre de 2003, Entidad Metropolitana de los Servicios Hidráulicos y del Tratamiento de Residuos (casación 566/97 , FJ 3º), en la que se precisó que la tarifa complementaria de garantía y suministro fijada por el Consejo Metropolitano de Barcelona, cuyas cuotas se incorporaban por las empresas suministradoras de agua en las facturas que giraban a los usuarios, liquidando después el producto de lo recaudado a la mencionada Entidad, pertenece como precio privado a la potestad tarifaria de la corporación local, sin perjuicio del ulterior control autonómico para comprobar su adaptación a los objetivos de la política económica.

La sentencia de 21 de abril de 1999, Ayuntamiento de Valencia (casación 1490/94 , FJ. 2º), declaró, por su parte, con toda rotundidad que la tarifa general exigida por la Sociedad Aguas de Valencia, S.A., concesionaria del servicio en dicho Ayuntamiento, es un precio privado, aunque por virtud de la potestad tarifaria que tiene atribuida (arts. 115 , 116 y 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) corresponda al ente local su aprobación. Esta sentencia extiende tal caracterización a una tarifa especial por metro cúbico consumido para financiar las obras de ampliación de la red: se trata de un "precio privado, percibido por la concesionaria de los usuarios, que revierte al Ayuntamiento por virtud del título concesional".

La tesis sostenida en la anterior sentencia fue secundada en la de 3 de julio de 2007, Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (casa. 1727/02 , FFJJ 3º y 4º), primera dictada para un supuesto de hecho posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 y en la que se tienen en cuenta las modificaciones legislativas introducidas a resultas de dicho pronunciamiento, singularmente 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 (BOE de 14 de julio). El Tribunal Supremo recuerda que su jurisprudencia "viene distinguiendo tradicional mente entre la prestación del servicio (de abastecimiento domiciliario de agua) en régimen de derecho público, supuesto que da lugar a la percepción de una tasa, y prestación en régimen de concesión, que da lugar a un ingreso de derecho privado para la entidad concesionaria". Este pronunciamiento, constituye, sin embargo, una decisión de transición. Reconoce que, de acuerdo con la nueva ordenación provocada por la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el mencionado servicio municipal es el presupuesto de una tasa, pero dado que el caso enjuiciado viene referido a una situación anterior al 1 de enero de 1999 (Disposición Transitoria Segunda de la Ley 25/1998), se aplica el régimen antiguo, conforme al que las sumas percibidas por la compañía concesionaria del servicio tenían la condición de precio privado.

Ese carácter transitorio, de paso de un régimen a otro, acompaña a la importante sentencia de 22 de diciembre de 2001, Ayuntamiento de Zaragoza, (casa. 5759/96 , FFJJ 4º y 5º). El Ayuntamiento de Zaragoza aprobó el "texto regulador del precio público por la prestación de servicios de abastecimiento y saneamiento de agua, para el ejercicio 1994", que remitió a la Diputación General de Aragón para su aprobación dentro de la competencia que en materia de política de precios le correspondía ejercer, aprobación que fue otorgada. Diversas organizaciones empresariales atacaron la referida decisión por entender que había defectos de competencia, debido a que se trataba de tasas y no de "precios públicos". La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón les dio la razón, pero el Tribunal Supremo se la

quitó. A juicio del Alto Tribunal, 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. Por este solo motivo, el Tribunal Supremo otorgó la razón al Ayuntamiento de Zaragoza, considerando que la tarifa aprobada podía ser, en efecto, un precio público.

En igual sentido y con parecido hilo argumental se manifiesta la sentencia de 19 de diciembre de 2007, Ayuntamiento de Benidorm (casa. 3645/02, FFJJ 3º y 4º), relativa a la ordenanza fiscal "reguladora del precio de servicio público de titularidad privada e intervenido-autorizado administrativamente por prestación del suministro de agua potable".

En fin, participan del mismo criterio, aun sin decirlo expresamente, decisiones más recientes, como las sentencias de 12 de marzo de 2010, Aguas Potables de Bernia (casa. 6822/04, FJ 4º), y 3 de febrero de 2011, Ayuntamiento de Mérida (casa. 5325/06, FJ 4º), atinentes, respectivamente, a los municipios de Altea y Mérida.

De este acervo jurisprudencial se obtiene que, bajo el marco normativo anterior al provocado por la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, el Tribunal Supremo consideró sin fisuras que si el servicio era prestado directamente por las corporaciones locales deberían sufragarlo mediante una tasa, ejercitando su potestad tributaria; mientras que si era gestionado de forma indirecta, mediante la interposición de un concesionario, la retribución de este último constituía un precio privado, fijado por el Ayuntamiento concedente en uso de su potestad tarifaria, sin perjuicio de su sometimiento a ulterior autorización de la Administración competente en materia de control de precios (primero la del Estado y después, tras las oportunas transferencias, la de la correspondiente Comunidad Autónoma). Tan claro lo tenía el Tribunal Supremo que, en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de La Ley 25/1998, siguió considerando la remuneración del concesionario un precio fijado en el uso de la mencionada potestad tarifaria, condicionado a ulterior aprobación para vigilar sus eventuales efectos inflacionistas.

Sólo dos pronunciamientos parecen desmarcarse de la tónica general. El primero es la sentencia de 10 de febrero de 1996, Empresa Municipal de Aguas de Córdoba (casa. 7040/93, FJ 3º), que abordó la naturaleza de los ingresos obtenidos por la mencionada compañía durante el ejercicio 1984. Para la empresa municipal se trataba de tasas y, por consiguiente, de sumas no sometidas al impuesto general sobre el tráfico de las empresas. La opinión de la Administración tributaria era la contraria. El Tribunal Supremo, desestimando el recurso, se puso de lado de esta última. Pero lo hizo con un argumento puramente circunstancial. Reconoció que, conforme a lo dispuesto en el artículo 155, apartado 3, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, las tarifas correspondientes a los servicios monopolizados y a los que fueren de recepción obligatoria por los administrados tienen el carácter de tasa, pero debido a que en el caso era prestado en régimen de derecho privado por una sociedad municipal sin que existiese acuerdo de imposición o establecimiento de la tasa correspondiente, ni de aprobación de la pertinente ordenanza reguladora, debían considerarse las sumas percibidas como precio privados, sometidas al mencionado impuesto general.

La otra decisión singular se encuentra en la sentencia de 21 de enero de 1993, Ayuntamiento de Betxi (Castellón) (apelación 153/89, FJ 1º), que zanjó un debate entre dicha corporación y la Generalidad Valenciana sobre la naturaleza de las tarifas percibidas por la empresa prestadora del servicio. Para la primera se trataba de una tasa, mientras que la segunda consideraba que era un precio, con la importante consecuencia de que en este último caso la fijación de nuevos importes requería la autorización autonómica, innecesaria en el otro. Pues bien, el Tribunal Supremo, revocando la sentencia apelada, dio la razón a la Comunidad Autónoma. Aun reconociendo su naturaleza de ingreso de derecho público "sometido al régimen jurídico propio de las tasas y por ello exaccionables por la vía de apremio", las tarifas en cuestión, en cuanto regulan una contraprestación pecuniaria a satisfacer por un bien o un servicio que se adquiere o utiliza, constituyen un auténtico precio sometido a la normativa y a las competencias propias de las disposiciones reguladoras de los precios autorizados. En opinión del Tribunal, las tarifas del caso que analizó gozaban de una doble naturaleza: la de tasa y la de precio, calificativos que consideró compatibles, pues obedecen a diferentes objetivos o finalidades públicas que determinan una situación de concurrencia de competencias: la tarifaria, municipal, y la de política de precios, autonómica.

(B) Junto al anterior grupo de sentencias, aparece otro segundo, en el que se atribuye la naturaleza de precio público a la retribución del prestador del servicio municipal de agua potable. Se trata de cinco sentencias, todas referidas al Ayuntamiento de Salou: de 20 de noviembre de 2002 (casa. 2064/97, FJ 3º), 27 de diciembre de 2002 (casa. 9188/97, FJ 3º), 10 de marzo de 2003 (casa. 955/98, FJ 7º), 7 de octubre de 2004 (casa. 965/98, FJ 3º) y 24 de mayo de 2006 (casa. 680/99, FJ 2º). Estos pronunciamientos se produjeron en el

seno de una controversia entre el mencionado Ayuntamiento y varias empresas hoteleras como consecuencia del corte del suministro del agua acordado por la compañía arrendadora del servicio por impago de su importe, durante períodos comprendidos entre 1992 y 1994. Pues bien, en todos ellos se considera, sin discusión alguna y de forma acrítica, que dichas sumas constituyen un precio público.

En realidad, en la calificación por estas sentencias como precio público subyace cierta incorrección terminológica, pues, aun cuando aluden al artículo 41 de la Ley 39/1988, habida cuenta de los términos en que se expresan y la constatación de que las tarifas fueron aprobadas por la Comisión de Precios de la Generalitat de Cataluña, resulta evidente que se están refiriendo a un precio privado a percibir por la entidad arrendataria del servicio, aprobado por la Corporación en uso de su potestad tarifaria y condicionado a la autorización de la Comunidad Autónoma, competente en materia de control de precios.

(C) Aparece, por último, un tercer grupo de sentencias que califican de tasa la prestación del servicio enjuiciado. Así, la de 2 de julio de 1999, Ayuntamiento de La Orotava (casa. 2603/95, FFJ 3º y 5º), resolvió un litigio entre dicha corporación local y la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, que ganó la primera. La Administración autonómica había impugnado la ordenanza fiscal aprobatoria de la tasa por suministro de aguas con el argumento de que el Ayuntamiento había desconocido sus competencias sobre control de precios, al no recabar la pertinente autorización. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias estimó la demanda y anuló la decisión municipal impugnada, pues, tratándose de un "precio autorizado", debió mediar la intervención autonómica.

Sin embargo, esta Sala, revocando la decisión de instancia, declaró la conformidad a derecho del acto de aprobación de la ordenanza fiscal en cuestión. El órgano de casación achaca a la de instancia no haber distinguido adecuadamente entre la prestación directa del servicio por el Ayuntamiento o a través de un concesionario. En este último caso, se trataría de un precio privado, "pues ésta es la relación entre el concesionario y los consumidores", supuesto en que la potestad tarifaria compete al Ayuntamiento, ente concedente, según lo dispuesto en los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, sometida a la posterior autorización de la Comunidad Autónoma en cuanto titular de la competencia en materia de control de precios.

Por el contrario, cuando, como en el caso de La Orotava, el servicio se presta directamente por el Ayuntamiento, 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, sin perjuicio de la facultad de impugnar en la vía contencioso-administrativa el acto de aprobación definitiva de la ordenanza fiscal. El anterior criterio fue reproducido, para el propio Ayuntamiento de La Orotava, en la sentencia de 20 de octubre de 2005 (casa. 3857/00, FFJJ 3º y 4º).

La sentencia de 7 de abril de 2007, Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia (casa. 2882/02, FJ 3º), reiterando la tradicional distinción entre la prestación del servicio por concesionarios, en cuyo caso se sufraga mediante precios privados, y directamente por la Corporación local, escenario en el que entra en juego la figura tributaria de tasa, considera correcta la calificación como tales de las tarifas recaudadas por el Consorcio citado, indiscutible entidad local al servicio de los Ayuntamientos asociados.

Las de 7 de febrero de 2009, Ayuntamiento de Segovia (casa. 4290/05), 8 de mayo de 2009, Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol-Axarquía (casa. 6637/05), y 31 de mayo de 2010, Consorcio de Aguas de Bilbao-Bizkaia (casa. 6361/05), dan por sentado la naturaleza de tasa de las tarifas cobradas por dichas entidades locales.

Un salto cualitativo viene constituido por la sentencia de 20 de julio de 2009, Ayuntamiento de Ávila (casa. 4089/03, FJ 5º), que, enjuiciando un acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2000 por la corporación municipal, en virtud del que aprobó la modificación de las ordenanzas sobre precios públicos para el ejercicio 2001 de determinados servicios, entre ellos el de suministro de agua, y reproduciendo la doctrina de la sentencia de 22 de diciembre de 2001, Ayuntamiento de Zaragoza, ya citada, declara sin ambages que "el servicio de suministro y distribución de agua potable debe ser objeto de una tasa (...) Poco importa que (...) sea prestado mediante concesión administrativa. Las contraprestaciones que satisface el usuario (...) deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada (...) La forma de gestión no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión". Concluye el Tribunal Supremo que el establecimiento de precios públicos en 2001 por el suministro de agua potable es contrario a los artículos 20 y 41 de la Ley 39/1988 y a los artículos 6 y 24 de la Ley 8/1989.

La doctrina se reitera en la sentencia de 12 de noviembre de 2009 , Ayuntamiento de Alicante (casa. 9304/03 , FJ 4º), para la remuneración que satisface el usuario del servicio de alcantarillado prestado en dicho municipio por una empresa concesionaria. En fin, la sentencia de 14 de diciembre de 2011, Ayuntamiento de la Villa de Orotava (casa. 1438/09), se sitúa en la misma línea.

En la misma línea nos hemos pronunciado en las sentencias de 3 de diciembre de 2012 (casa. 4354/2011), 1 de julio de 2013 (casa. 1953/2011), 22 de mayo de 2014 (casaciones 640/2011 y 1487/2012) y 20 de noviembre de 2014 (casa. 1485/2012).

A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou , en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (y. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998 , debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 , cuya doctrina ratificaron las sentencias 102/2005, de 20 de abril , y 121/2005, de 10 de mayo . Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila esta Sala sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que podía financiarse mediante precios públicos [nunca se le ha planteado un supuesto tal], considera que partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (art. 2.2 .) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [art. 20.1.B)], los usuarios han de sufragarlo a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios municipales de recepción obligatoria (art. 25.2.I) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local).

Lo expuesto es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro, que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevado a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible , abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.

3. Partiendo de la consideración de tasa resulta incuestionable considerar nulo el acto de aprobación al haber sido aprobado por órgano manifiestamente incompetente: La Junta de Gobierno Local.

Constituyendo la tasa una exacción de naturaleza tributaria, su modificación es competencia del Pleno de la Corporación (art. 22.2 e LBRL) y ello afecta al acuerdo impugnado. Se trata, además, de una competencia indelegable en la Junta de Gobierno Local, según se establece en el apartado 4 de dicho artículo. Sin embargo, el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, en virtud del acuerdo plenario de delegación de competencias en la Junta de Gobierno Local de 20 de julio de 2007, aprobó tanto las tarifas vigentes como la actualización que ahora nos ocupa, mediante acuerdo de dicha Junta. La incompetencia no es, en este caso, una cuestión de carácter exclusivamente adjetivo. Por el contrario, el ordenamiento jurídico, por razones históricas relacionadas muy directamente con el nacimiento del Estado de Derecho, protege especialmente las competencias tributarias: una manifestación de ello la encontramos en el artículo 133 de la Constitución Española , que dispone que la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley, mientras que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes".

Así, el artículo 22.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local considera de la competencia del Pleno municipal, integrado por todos los Concejales y presidido por el Alcalde.

"d) La aprobación del reglamento orgánico y de las ordenanzas.

e) La determinación de los recursos propios de carácter tributario; la aprobación y modificación de los presupuestos, y la disposición de gastos en materia de su competencia y la aprobación de las cuentas; todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales".

Nos encontramos, pues, ante una **competencia exclusiva del Pleno** que tiene expresamente prohibida su delegación en el propio artículo 22 citado.

Así este precepto en su apartado 4.º viene a expresar que:

"4. El Pleno puede delegar el ejercicio de sus atribuciones en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local, salvo las enunciadas en el apartado 2, párrafos a), b), c), d), e), f), g), h), i), l) y p), y en el apartado 3 de este artículo".

Claramente se observa que la competencia ejercida por la Junta de Gobierno era de las legalmente consideradas indelegables.

El motivo de casación esgrimido no puede ser estimado y la sentencia recurrida debe ser confirmada en este punto también.

CUARTO.- El tercer motivo de casación se articula por la vía del artículo 88.1.c de la LJCA y atendido el artículo 5.4 de la LOPJ por infracción de las normas reguladoras de la sentencia con indefensión para la recurrente y vulneración de los derechos fundamentales que se expresan. Concretamente se infringe en la sentencia el artículo 139.1 LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio) en su redacción anterior a la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, la Disposición transitoria Única relativa a los "Procesos en trámite" de la referida ley, el artículo 9.3 CE, y derecho al proceso con garantías del artículo 242 CE y derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

1. La sentencia condena en costas a la recurrente (la demandada en la instancia) sin hacer mención alguna a otro hecho o criterio que el objetivo del vencimiento. La sentencia no establece si el artículo 139.1 LJCA que aplica es el anterior a la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal o si, por el contrario, aplica el texto establecido por la referida Ley.

Esta razón, en sí misma, es suficiente para estimar vulnerado el artículo 24 CE en tanto que la tutela judicial efectiva exige trasladar a la parte afectada las razones de la decisión y es evidente que habiéndose modificado el precepto legal en el ínterin de la primera instancia del proceso la determinación de la norma aplicable es esencial. Así las cosas, hay que analizar las dos opciones posibles: que haya aplicado la norma modificada (que es lo que parece pues hay ausencia de cualquier criterio subjetivo que motivara una condena en costas) o aplica la redacción vigente a la fecha de inicio del proceso en la instancia.

Si aplica la redacción de 2011 como parece, incurre en vulneración del principio de irretroactividad de las leyes puesto que el proceso en la primera Instancia se rige por la legislación aplicable cuando se constituyó mediante escrito de recurso (de fecha 14.04.09) a la que ha de estarse para toda la instancia, incluido el dictado de la sentencia. Incluso el legislador lo hace patente en la Disposición transitoria Única relativa a los "Procesos en trámite", de la Ley 37/2011, que, entre otros preceptos modifica el citado artículo 139.1 y que dispone lo siguiente: "Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior".

La elusión del principio de irretroactividad tiene alcance constitucional en tanto que su infracción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al proceso con garantías, pues no es factible en ninguna regulación y mucho menos en la procesal cambiar las reglas a mitad de la contienda.

En tal sentido se han pronunciado los Tribunales superiores de Justicia: las sentencias de primera instancia de procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 37/2011, han de regirse por la regulación sobre condena en costas en vigor al momento del inicio de la instancia.

2. En virtud de este tercer motivo de casación, procede enjuiciar si es o no ajustado a derecho el pronunciamiento de imposición de costas verificado en la instancia, tras tener en cuenta que el presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 14 de abril de 2009, es decir, antes de que entrara en vigor el día 21 de octubre de 2011 la última reforma de dicha Ley operada mediante Ley 37/2011, que impone el

vencimiento objetivo en la imposición de costas en el nuevo artículo 139.1 de la LRJCA , y tras tener en cuenta que en la sentencia de instancia a la hora de justificar dicha imposición tan solo se razona en su Fundamento de Derecho Quinto que "de conformidad con el vigente artículo 139 de la Ley Jurisdiccional las costas de este recurso deben ser impuestas a la parte demandada que ha visto rechazadas sus pretensiones", es decir, que el juzgador de instancia impone las costas, tras aplicar al presente procedimiento la nueva redacción del artículo 139.1 de dicha Ley .

No debemos olvidar que en orden a la imposición de costas no era aplicable en la instancia el criterio del vencimiento objetivo establecido en el nuevo artículo 139. 1 de la LRJCA , toda vez que esta nueva redacción entró en vigor el día 31 de octubre de 2011 y por ello solo era aplicable a los recursos interpuestos con posterioridad a dicha fecha, pero no al procedimiento ordinario de autos que se interpuso el día 14 de abril de 2009, y ello según lo dispuesto en la Disposición transitoria Única relativa a los "Procesos en trámite", de la Ley 37/2011, que, entre otros preceptos modifica el citado artículo 139.1 y que dispone lo siguiente:

"Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior".

Es decir, que cuando entró en vigor el vencimiento objetivo en la imposición de costas contemplado en el nuevo artículo 139.1, el procedimiento ordinario de autos era un "proceso ya en trámite en primera instancia, por lo que de conformidad con dicha Disposición Transitoria Única, el mismo continuaría sustanciándose hasta recaer sentencia conforme a la legislación procesal anterior, es decir, conforme a la legislación procesal vigente en el momento de su interposición. De ello resulta por tanto que la redacción aplicable del artículo 139. 1 de la LRJCA es la anterior a la actual, y la anterior, y que es aplicable en el momento de dictarse sentencia en la instancia, disponía lo siguiente:

"En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad".

Es decir, que en el presente caso la sentencia de instancia solo podía imponer las costas a la Administración bien por apreciar mala fe o temeridad en el sostenimiento de la oposición al recurso o bien en el caso de considerar que de no imponerse las costas se haría perder al recurso su finalidad, toda vez que no era aplicable todavía el nuevo artículo 139. 1 ni tampoco el vencimiento objetivo en él recogido. Y como quiera que en la sentencia de instancia no se ha esgrimido ni mala fe, ni temeridad por parte de la Administración ni tampoco una eventual pérdida de la finalidad del recurso, es por lo que debe concluirse que la imposición de costas a la Administración realizada en la instancia no es ajustada a derecho y tampoco encuentra amparo legal por lo razonado, por lo que procede estimar el recurso de casación interpuesto para revocar la sentencia de instancia tan solo en lo que respecta al pronunciamiento de imposición de costas que se deja sin efecto, tal y como así se solicita por la Administración recurrente, no haciéndose expresa imposición de costas a ninguna de las partes por las devengadas en la primera instancia y ello por aplicación de lo dispuesto en la anterior redacción del artículo 139.1 de la LRJCA .

QUINTO.- El éxito del recurso de casación en su último motivo determina, en aplicación del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta jurisdicción , que no proceda hacer un especial pronunciamiento sobre las **costas** causadas en su tramitación, sin que, en virtud del apartado 1 del mismo precepto, se aprecien circunstancias de mala fe o de temeridad que obliguen a imponer expresamente a una de las partes las costas de la instancia.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

Que ha lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Vélez Málaga contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2013 contra el acuerdo dictado por la Junta del Gobierno Local el 12 de septiembre de 2008 que aprobó la Ordenanza Reguladora del Precio Público por suministro de agua,



que casamos y anulamos en cuanto a la imposición de costas efectuada, confirmándola en lo demás. No hacemos un especial pronunciamiento sobre las costas causadas, tanto en la instancia como en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Manuel Vicente Garzon Herrero.- Angel Aguallo Aviles.- Joaquin Huelin Martinez de Velasco.- Jose Antonio Montero Fernandez.- Manuel Martin Timon.- Juan Gonzalo Martinez Mico.- Rafael Fernandez Montalvo.- Rubricados.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Juan Gonzalo Martinez Mico, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ