



Roj: **ATS 12402/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:12402A**

Id Cendoj: **28079130012020201987**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2020**

Nº de Recurso: **3425/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 17/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3425/2020

Materia: OTROS TRIBUTOS

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3425/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo Gonzalez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Dª. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso



D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020.

## HECHOS

**PRIMERO.- 1.** La procuradora D<sup>a</sup>. María del Carmen Bordón Artilles, en representación de la EMPRESA MIXTA DE **AGUAS** DE LAS PALMAS, S.A. ["EMALSA"], presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, que estimó el recurso de apelación 83/2019 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, dictada el 30 de enero de 2019, que estimó el procedimiento ordinario 209/2018 seguido contra la desestimación primero presunta y luego expresa (resolución de 24 de julio de 2018) de la reclamación presentada el 29 de diciembre de 2009 ante el Tribunal Económico-administrativo Municipal de Las Palmas de Gran Canaria, frente a la resolución de 2 de noviembre de 2016 por la que se desestimaba el recurso de reposición contra la liquidación de la tasa por ocupación del Subsuelo, Suelo y Vuelo de la Vía Pública, ejercicio 2015, por importe de 582.941,26 euros.

**2.1** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la recurrente identifica como infringidos: **(i)** el artículo 128.3.3<sup>o</sup> del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE del 15 de julio) ["RSCL"]; **(ii)** el artículo 80.7<sup>a</sup> del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (BOE del 7 de julio) ["RBEL"]; **(iii)** el artículo 23.1.a) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE de 9 de marzo) ["TRLHL"]; **(iv)** el artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (BOE del 15 de abril) ["LTPP"]; y **(v)** el artículo 31.1 de la Constitución española ["CE"]. Asimismo, entiende infringida la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2006 (rec. cas. en interés de ley 16/2005; ES:TS:2006:5353).

**2.2.** Considera vulnerado el artículo 128.3.3<sup>o</sup> RSCL porque tal precepto identifica como derecho de la sociedad de economía mixta el uso de los bienes de dominio público necesarios para la prestación de servicios cuya gestión se encomienda. Particularmente, indica que "estando ya el derecho de uso de los bienes municipales incluido en la propia Concesión, y por lo tanto abonado ya dentro del propio canon concesional, no cabía liquidar, adicionalmente, una Tasa por dicho concepto". Explicita que dicho artículo "fue alegado indirectamente, pues no en vano es citado como *ratio decidendi* en una sentencia del TSJ de Castilla y León en la cual (junto con otras) esta parte basó esencialmente sus pretensiones tanto en primera como en segunda instancia", de manera que la Sala *a quo* debió haberlo observado aun sin ser sido expresamente alegado por la ahora recurrente pues, además, "el Ayto. en su recurso de apelación hizo expresa alusión (pág. 3) al art. 4. 2 del Pliego de Condiciones Administrativas (...) de la concesión del servicio público que gestiona EMALSA, cuyo apartado e) dice lo mismo que ese art. 128.3.3.º RSCL". Adicionalmente, se indica en relación con el precepto aludido que "para el sólo caso de que se entendiera que éste es un precepto derogado tácitamente por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ("LCSP"), sigue habiendo interés en pronunciarse sobre la infracción del art. 128.3.3. RSCL, pues su contenido es idéntico al del art. 257.c) LCSP".

**2.3.** Entiende vulnerado el artículo 80.7<sup>a</sup> RBEL por cuanto que el mismo identifica como tasa el canon concesional que ha de satisfacerse al Ayuntamiento, mientras que la sentencia impugnada parece sostener que la naturaleza del mismo es otra. Concretamente refiere que "el canon concesional abonado por EMALSA al inicio de la Concesión tenía la naturaleza de tasa por el uso de los bienes incluidos en la Concesión, y por ende no se podía girar de nuevo la Tasa por idéntico concepto". Del mismo modo, indica que el citado precepto fue igualmente alegado indirectamente por la ahora recurrente por ser citado en la *ratio decidendi* de una resolución judicial invocada tanto en primera como en segunda instancia.

**2.4.** Denuncia, igualmente, la vulneración del artículo 23.1.a) TRLHL porque "el uso y aprovechamiento del dominio público municipal por parte de EMALSA no se realiza "en beneficio particular", sino en beneficio general, como agente de la Corporación Municipal misma, que retiene la titularidad del servicio".

**2.5.** Cree vulnerado del artículo 7 LTPP porque "habiéndose ya cobrado por el Ayto. a través del canon el coste que constituía el hecho imponible de la Tasa, no podía ésta girarse de nuevo, pues se vulnera el principio de equivalencia" reconocido en dicho precepto.

**2.6.** Estima, asimismo, vulnerado del artículo 31.1 *in fine* CE porque "su correcta interpretación y aplicación al caso debería haber conducido a entender (como hizo la Sentencia de instancia, y como hicieron también los precedentes jurisdiccionales citados por EMALSA en apoyo de su pretensión) que el doble cobro por el Ayto.



de un mismo concepto (la Tasa: primero mediante el canon concesional en 1993, y luego anualmente mediante la liquidación anual de la misma) constituye una duplicidad tributaria vedada por ese principio constitucional, y por ende un enriquecimiento injusto del Ayto. a costa de EMALSA".

2.7. Finalmente considera vulnerada la doctrina fijada por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2006, antes citada (rec. cas. en interés de ley 16/2005; ES:TS:2006:5353), la cual -aun tratándose de una única sentencia- constituye doctrina por haberse dictado en un recurso de casación en interés de ley, dirigido exclusivamente a fijar la doctrina legal o jurisprudencia [cita en apoyo de tal postura la sentencia de esta Sala Tercera de 20 de septiembre de 2005 (rec. cas. en interés de ley 13/2004; ES:TS:2005:5365)].

3. Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del sentido del fallo.

4. Expone que las normas que estima infringidas forman parte del ordenamiento jurídico estatal.

5. Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el recurso preparado porque se dan las circunstancias de interés casacional de las letras a) y c) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) ["LJCA"].

5.1. Por un lado, la resolución que se impugna fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de los preceptos considerados como infringidos contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido [ artículo 88.2.a) LJCA], y en particular con las siguientes resoluciones:

- Las sentencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del mismo TSJ de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 12 de enero de 2010 (rec. 110/2008; ES:TSJICAN:2010:92) y de 25 de febrero de 2010 (rec. 14672007; ES:TSJICAN:2010:3250), que interpretaron y aplicaron el artículo 128.3.3º RSCl y la jurisprudencia a la que esta parte ha hecho referencia, de modo correcto y contradictorio con la Sentencia impugnada "porque derivan del mismo que el uso gravado con la Tasa está incluida *per se* en la Concesión, y por ende aquélla embebida necesariamente en el canon concesional, de modo que el doble cobro por idéntico concepto constituye una duplicidad tributaria confiscatoria".

- La sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 7 de noviembre de 2014 (rec. 118/2014; ES:TSJCL:2014:6032), en la medida en que interpreta y aplica correctamente el artículo 23.1.a) TRLHL "al considerar que la concesionaria de los servicios públicos municipales del **agua** no es sujeto pasivo de la Tasa pues su actividad no se realiza "en beneficio particular", sino en beneficio general, como sustituto del Municipio en potestades y competencias cuya titularidad en todo caso retiene éste"; y, adicionalmente, porque dicha resolución también interpreta y aplica correctamente el artículo 80.7º RBEL al inferir de tal precepto "que si una concesión de gestión de servicio público implica, y comprende, la concesión demanial sobre los bienes cuyo uso es necesario para la prestación de dicho servicio, entonces la tasa por utilización de éstos está comprendida dentro del canon concesional".

- La sentencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2010 (rec. cas. 2034/2005; ES:TS:2010:1661) habida cuenta de que -en opinión de la recurrente- la citada resolución interpreta y aplica correctamente el artículo 7 LTPP "por la más fundamental de las lógicas", porque infiere de tal precepto que si el uso del demanio ya ha sido abonado mediante canon concesional, gravarlo adicionalmente con una tasa por idéntico concepto conculca, injustamente, el principio de equivalencia prestacional establecido" en el precepto citado.

- La sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2006, ya citada (rec. cas. en interés de ley 16/2005; ES:TS:2006:5353), doctrina que sería conveniente reafirmar.

5.2. Además, la doctrina que sienta la Sala de instancia afecta -siquiera potencialmente- a un gran número de situaciones, al trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA]. En particular destaca que la virtualidad expansiva que tendría la doctrina fijada en relación con la sentencia impugnada sería obvia pues podría aplicarse a miles de concesiones municipales del servicio público de **agua** existentes en nuestro país.

6. Considera conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo "reafirmando su doctrina sentada en la mentada Sentencia de 12 de julio de 2006 (concretándola específicamente para las miles de concesiones del servicio público municipal del **agua** existentes en toda España), se pronuncie acerca de la siguiente cuestión (parafraseando el [...] Auto de la Sección Primera de la Sala Tercera del TS de [16] de enero de 2019 [rec. cas. 7016/2018; ES:TS:2019:169A]: "Determinar si la Tasa es compatible con el canon abonado por una Concesión cuyo contenido incluye el uso de los bienes demaniales necesarios para prestar el servicio concesionado".

**SEGUNDO.**- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Canarias, con sede en Las Palmas, tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 3 de marzo de 2020, habiendo comparecido



ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA, tanto EMALSA, recurrente, como el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, recurrida.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda, Magistrado de la Sala.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89, apartado 1, LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA) y EMALSA se encuentra legitimada para interponerlo por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89, apartado 1, LJCA).

**2.** En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados y se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal que se entienden vulneradas, alegadas en el proceso y tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta hubiera debido observar aun sin ser alegadas. También se acredita de forma suficiente que su infracción ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia impugnada [ artículo 89.2, letras a), b), d) y e), LJCA].

**3.** En el repetido escrito se fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: **(i)** porque la sentencia discutida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de los preceptos que considera infringidos que reputa contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido [ artículo 88.2.a) LJCA]; y **(ii)** porque afecta -o puede afectar- a un gran número de situaciones, al trascender del caso objeto del proceso [ artículo 88.2.c) LJCA]. De las razones que ofrece para justificar el referido interés se infiere la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo [ artículo 89.2 f) LJCA].

**SEGUNDO.- 1.** La sentencia impugnada y el expediente administrativo ofrecen, en síntesis, los siguientes antecedentes fácticos:

**1º)** EMALSA en el año 1992 sustituyó la gestión directa del servicio de abastecimiento de **agua** que prestaba el Ayuntamiento de Las Palmas por una gestión mixta.

**2º)** En el año 1993 se realizó para ello una valoración del canon por concesión del servicio durante 50 años y también de los bienes de propiedad municipal adscritos, todo ello con el fin capitalizar el canon por concesión del uso y explotación de dichos bienes durante cincuenta años. Se capitalizó la sociedad calculando el importe del canon que no se iba a pagar durante cincuenta años, importe que quedó fijado en 2.935.375 pesetas. Es decir, que se capitalizó la sociedad en una cantidad que actualmente serían 17.641,959 euros y a cambio se le eximió a EMALSA, que iba a pasar a ser una sociedad mixta participada por el Ayuntamiento, de pagar el canon concesional durante cincuenta años.

**3º)** El Director del Órgano de Gestión Tributaria del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria dictó liquidación en concepto de tasa por ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública, equivalente al 1,5 por 100 de los ingresos brutos obtenidos en ese término municipal por EMALSA, ejercicio 2015, por importe de 582.941,26 euros.

**4º)** Frente a tal liquidación EMALSA interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 2 de noviembre de 2016, notificada el 7 de diciembre de 2016.

**5º)** EMALSA interpuso reclamación económico-administrativa contra la resolución citada en el número anterior, que fue desestimado primero presuntamente y luego de forma expresa por resolución del Tribunal Económico-administrativo Municipal de 24 de julio de 2018.

**5º)** Contra tal desestimación de la reclamación económico-administrativa EMALSA interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, que en sentencia de 30 de enero de 2018 estimó el mismo declarando la nulidad de la tasa del 1,5 por 100 por ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública, al entender que existía doble imposición en relación con el canon concesional devengado décadas atrás.

**6º)** El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria recurrió en apelación la sentencia previamente referida ante el TSJ de Canarias, con sede en Las Palmas, que estimó el recurso en sentencia de 3 de diciembre de 2019. Contra esta última resolución se prepara el presente recurso de casación.

**TERCERO.-1.** El artículo 128.3 RSCL estipula:

"Serán derechos del concesionario:

(...) 3.º Utilizar los bienes de dominio público necesarios para el servicio".



2. El artículo 257 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 ["LCSP"], recoge:

"Los concesionarios tendrán los siguientes derechos:

(...) c) El derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de las obras. Dicho derecho incluirá el de utilizar, exclusivamente para la construcción de las obras, las **aguas** que afloren o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la Administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente".

3. A tenor de lo dispuesto en el artículo 297 LCSP, "[e]n lo no previsto en el presente Capítulo respecto al contrato de concesión de servicios, le será de aplicación la regulación establecida en la presente Ley respecto al contrato de concesión de obras, siempre que resulte compatible con la naturaleza de aquel".

4. El artículo 28 LCSP indica: "De acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia establecidos en este artículo, las entidades del sector público podrán, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta".

5. El artículo 80 RBEL contempla:

"En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constarán estas:

(...) 7.ª Canon que hubiere de satisfacer a la Entidad local, que tendrá el carácter de tasa, y comportará el deber del concesionario o autorizado de abonar el importe de los daños y perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados".

6. El artículo 23.1 TRLHL recoge:

"Son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

a) Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley (...)."

7. El artículo 24.1 TRLHL señala:

"El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada.

b) Cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas".

**CUARTO.**- La resolución recurrida recoge, en su fundamento jurídico tercero, remitiéndose a una sentencia anterior de la Sala de 10 de abril de 2019 (rec. apelación 247/2019; ES:TSJICAN:2019:1737), lo siguiente:

"(...) esta Sala considera que hay una serie de matices que no han sido objeto de Consideración [por la sentencia apelada]:

(...) 4. La concesión administrativa implicaba el uso de bienes adscritos al servicio de abastecimiento de **aguas**: pozos, edificios, plantas potabilizadoras, presas, canales, conducciones, instalaciones, galerías, redes de distribución, red de **aguas** residuales, plantas depuradoras residuales (...) y Emalsa presta el servicio de abastecimiento de **agua** (...).



Ahora bien, consideramos que el canon es una contraprestación que abona la empresa por la concesión de la gestión del servicio público. En el caso ni siquiera abona canon alguno porque como hemos explicado el citado canon se capitalizó por cincuenta años, para sufragar la ampliación de capital que realizó la sociedad en 1992.

La tasa por contra está establecida en la Ordenanza ocupación del Subsuelo, Suelo y Vuelo del dominio público local (Boletín Oficial de la Provincia de fecha 21 de Marzo de 2003), y por tanto, a partir de su entrada en vigor declara que es un hecho imponible la utilización privativa o aprovechamientos especiales de suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario en todo caso y sin excepción alguna.

(...) En el caso no hay confusión entre canon y tasa. El canon es el precio por así decirlo que abona la empresa EMALSA por obtener la concesión del servicio de abastecimiento de **aguas**, para lo que necesitó efectivamente que se le transfiriese el uso de redes, pozos, potabilizadoras, etc.

Pero la tasa cuya liquidación es objeto del presente recurso deviene del hecho imponible fijado en la Ordenanza por realizar un aprovechamiento especial, y además exclusivo de suelo, subsuelo y vuelo de la vía pública municipal.

Con posterioridad a las Sentencias invocadas, el TS se ha pronunciado -si bien en relación al usuario final- pero entendemos trasladables sus reflexiones a éste caso. En el que subyace la pretensión de la entidad EMALSA de inmortalizar una situación que obtuvo en 1992 antes de la modificación de la LGT y de la LEY 2/2011. El TS en la Sentencia de 23 de noviembre de 2015, (Recurso: 4091/2013) destaca que poco importa que el servicio público de suministro de **agua** potable sea prestado mediante concesión administrativa a los efectos de determinar si estamos o no ante una tasa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como sucede en los supuestos de concesión.

Entendemos que el punto de partida es que el servicio público de abastecimiento de **aguas** es de prestación obligatoria por los municipios y, en consecuencia, EMALSA tiene un aprovechamiento especial por el que tiene que pagar la tasa fijada en la Ordenanza Municipal; que no guarda relación con el canon que abono por obtener el servicio de abastecimiento de **agua** con independencia de que se le transfiriese elementos necesarios para prestarlos.

Es irrelevante que el canon concesional y su valor neto (folio 99) se haya estipulado calculando el 1,5% de la facturación estimada para 1993. En éste cálculo evoca a la tasa pero no se convierte en tasa; lo que se valoró fue el canon de la concesión con independencia del criterio seguido para su fijación".

**QUINTO.- 1.** En la sentencia de la Sección Segunda de esta Sala de 12 de julio de 2006 (rec. cas. en interés de ley 16/2005; ES:TS:2006:5353), indicamos (fundamento jurídico quinto):

"(...) no puede prescindirse del supuesto concreto contemplado en la sentencia de instancia en el que "la entrada" al aparcamiento subterráneo forma parte integrante de la concesión misma, ya que sin aquélla no puede existir el propio aparcamiento.

En el concreto instrumento concesional a que se refiere la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo examinada, se otorga a la empresa adjudicataria un doble derecho: el de llevar a cabo la construcción del aparcamiento con ajusta [sic] a las condiciones previstas en el proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento, soporte del servicio a prestar, y la de su posterior explotación. Ello comprende, según la reiterada sentencia con referencia al específico título que examina, "las licencias y autorizaciones [...]" y la autorización de acceso de vehículos, en lo relativo a la explotación, en cuanto tales licencias y autorizaciones son requisitos necesarios 'sine qua non' para alcanzar la finalidad típica del convenio concesional, que las abarca implícitamente". Y, en el mismo sentido, abunda el que al establecerse la obligación de abonar a la corporación concedente el correspondiente canon por la entidad concesionaria pueda tenerse en cu[e]nta, al fijarse la cuantía, el conjunto de facultades y derechos objeto de la concesión.

Dicho en otros términos, una cosa es que pueda distinguirse teóricamente el uso especial y el uso privativo del dominio público municipal, su diferente régimen jurídico y la posibilidad de sujeción a distintas tasas, y otra que no sea posible al otorgar la concesión por la utilización exclusiva que el correspondiente canon concesional englobe, en el correspondiente canon, ambos conceptos tributarios".

**2.** El fundamento jurídico tercero de la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 12 de enero de 2010 (rec. 110/2008; ES:TSJICAN:2010:92) recogió que "(...) la aplicación de la tasa aquí pretendida es contraria al contenido de la concesión y al servicio público de abastecimiento de **agua** potable y depuración de residuos sólidos, que se está gravando doblemente a la empresa concesionaria por la utilización de unos bienes de dominio público



cuyo uso se encuentra ya cedido por vía de la concesión y contemplado en el canon a abonar por dicha entidad al Ayuntamiento y, aunque uno sea canon y lo otro tasa, lo cierto es que se recauda dos veces por el mismo concepto, eso, como señala alguna de las sentencias citadas por la recurrente, no implica un régimen fiscal justo y sí ha de estimarse confiscatorio, por lo que también por este concepto ha de estimarse el recurso y debe revocarse la sentencia apelada y las resoluciones y liquidaciones dictadas y practicadas por la Administración". Dicha doctrina fue reiterada en la sentencia de la misma Sala y Sección de 25 de febrero de 2010 (rec. 14672007; ES:TSJICAN:2010:3250).

**3.** Por su parte, el fundamento jurídico tercero *in fine* de la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 7 de noviembre de 2014 (rec. 118/2014; ES:TSJCL:2014:6032) indicó:

"(...) si bien el canon no tiene naturaleza de tasa, sí que comprende la posible tasa que se pudiese girar por el uso de estos bienes de dominio público, pues su utilización es imprescindible para la prestación del esencial servicio objeto de la concesión administrativa. Sería ilógico que si la concesión fuese exclusivamente la del uso de las tuberías, de las redes de suministro de **agua** potable y servicios de saneamiento, no procedería la aplicación de la tasa por que el canon tendría carácter de tasa, conforme a lo dispuesto en el artículo 80, 7ª del Real Decreto 1372/86, de 13 de junio; mientras que si la concesión es no solamente la del uso de estas tuberías, sino que es también la de la prestación del servicio, hubiese que pagar la tasa por que el canon no tiene carácter de tasa. La interpretación lógica es que en este supuesto en el que la concesión abarca la prestación del servicio a través de las redes de suministro de **agua** potable y servicios de saneamiento, la tasa se encuentre integrada dentro del canon que abona la concesionaria a la Administración, sin que tenga que abonar además del canon el importe de la tasa. La utilización de estas redes es imprescindible para la prestación del servicio, por lo que el concesionario tiene el derecho a utilizar estas redes, estando imperiosamente el Ayuntamiento obligado a permitir este uso, en cumplimiento de la contraprestación a que se ha obligado el concesionario de prestar el servicio y abonar un canon; utilización que se configura como un derecho del concesionario, como hemos visto que recoge el artículo 128.3 del Decreto de 17 de junio de 1955.

Por tanto, se concluye que el Ayuntamiento no puede exigir a la aquí recurrente-apelante el pago de la tasa girada por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local (...).

**4.** Finalmente, debe traerse a colación también los autos de esta Sala y Sección de 16 de enero de 2019 (rec. cas. 7016/2018; ES:TS:2019:169A) en el que, en un supuesto similar al ahora planteado -aunque referido a otro ámbito competencial y objetivo-, se determinó que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en concretar "si la tasa de mercancía T-3 regulada en el artículo 211 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, es compatible con el canon demanial exigido por la utilización de las instalaciones portuarias en régimen de concesión administrativa".

**SEXTO.- 1.** Ciertamente, resulta patente el interés de que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión suscitada en el presente recurso de casación, esto es, concretar si la tasa prevista en el artículo 24.1.c) TRLHL por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, y cuantificada en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, como sería el caso de una entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de **agua** a un municipio, resulta compatible con el canon satisfecho en su día por la concesión municipal de tal servicio público. El principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 9.3 CE exige una doctrina unificada sobre tales aspectos que sólo puede ser ofrecida por el Tribunal Supremo.

**2.** Esta cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, porque fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que pudiera reputarse contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido (como se ha indicado, Tribunales Superiores de Justicia tanto de Canarias como de Castilla y León); asimismo, el presente recurso reclama indagar la relación entre tasa y canon concesional a la luz de la doctrina que se infiere de nuestra sentencia de 12 de julio de 2006 (rec. cas. en interés de ley 16/2005; ES:TS:2006:5353). Por las razones que acaban de aducirse estaría presente la circunstancia del artículo 88.2.a) LJCA.

Además, esta Sección de Admisión ya ha apreciado que la cuestión planteada en este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en los autos de 14 de febrero de 2020 (rec. cas. 5380/2019; ECLI:ES:TS:2020:1420A) y de 25 de junio de 2010 (rec. cas. 602/2020; ES:TS:2020:4822A).



3. La concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso de casación preparado por la razón expuesta hace innecesario analizar el otro motivo aducido por la recurrente para justificar la pertinencia de admitir el mismo a trámite.

**SÉPTIMO.- 1.** En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, resolver la cuestión descrita en el punto 1 del anterior fundamento jurídico.

2. Los preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación son: **(i)** el artículo 128.3.3º RSCL; **(ii)** los artículos 257 y 297 LCSP; **(iii)** el artículo 80.7ª RBEL; **(iv)** los artículos 23.1.a) y 24.1 TRLHL; así como **(v)** el artículo 31.1 CE; y ello sin perjuicio de que la sentencia que resuelva la presente casación haya de extenderse a otras normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

**OCTAVO.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

**NOVENO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión

**acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación RCA 3425/2020, preparado la procuradora Dª. María del Carmen Bordón Artiles, en representación de la EMPRESA MIXTA DE **AGUAS** DE LAS PALMAS, S.A., contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, que estimó el recurso de apelación 83/2019.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Precisar si la tasa prevista en el artículo 24.1.c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, y cuantificada en el 1,5 por 100 sobre los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, como sería el caso de una entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de **agua** a un municipio, resulta compatible con el canon satisfecho en su día por la concesión municipal de tal servicio público.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: **(i)** el artículo 128.3.3º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; **(ii)** los artículos 257 y 297 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; **(iii)** el artículo 80.7ª del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; **(iv)** los artículos 23.1.a) y 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; así como **(v)** el artículo 31.1 de nuestra Constitución.

Ello sin perjuicio de que la sentencia que resuelva la presente casación haya de extenderse a otras normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme ( artículo 90.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Así lo acuerdan y firman.

D. César Tolosa Tribiño

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo Dª. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso D.Dimitry Berberoff Ayuda