

Informe Jurídico: Servicio de abastecimiento de agua

ANTECEDENTES

Primero.- El Alcalde del Ayuntamiento de XXX solicita mediante escrito de fecha XXX que se informe sobre:

- la posibilidad de realizar las oportunas inspecciones en el servicio de abastecimiento acometida de un particular, con el fin de garantizar la calidad del abastecimiento de la localidad.
- La posibilidad de autorizar enganches de abastecimiento en construcciones fuera del casco urbano
- La posibilidad de proceder al corte de suministro de abastecimiento a pesar de haber abonado la tasa en el periodo 2003-2008.

Segundo.- A la solicitud de informe, en la que se incluye los antecedentes fácticos del asunto, no se acompaña ninguna otra documentación ni informe de secretaría del asunto que se somete a informe,

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero.- Antes de entrar en el análisis concreto de los asuntos que se formulan, hemos de señalar que nos encontramos en el ámbito de prestación de un servicio público, el abastecimiento.

Hallamos en el ámbito de la Ley 7/85 Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su art. 85.1. una calificación de servicios públicos locales que engloba todos cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Previamente el art. 25.1 establece que el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. El apartado 2 incluye en el

epígrafe l) entre otros servicios el de suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

El abastecimiento de agua potable y alcantarillado a las poblaciones tiene un carácter eminentemente social constituyendo unos de los elementos indispensables para que un suelo alcance la calificación de urbano por lo que el art. 26 LBRL establece que es un servicio general a prestar en todos los municipios que parten de su potestad de autoorganización recogida en el art. 4.1 a) LBRL. Por ello el art. 86 LBRL, tras reconocer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al art. 128.2 de la Constitución, declara esencial a favor de las entidades locales la prestación del determinado servicio si bien corresponde al Pleno determinar la forma de gestión del servicio. En consonancia con las citadas normas se encuentran los preceptos (arts. 30 y 31) que en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por D. de 17 de junio de 1955, sientan que las Corporaciones locales prestarán los servicios adecuados para satisfacer las necesidades de sus administrados con plena potestad para organizarlos.

Capital resulta el citado art. 85. LBRL por cuanto su apartado segundo declara que los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta, decretando que los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser gestionados de forma directa, lo que reitera el art. 95 TRRL. Dedicando el apartado segundo el art. 85 LBRL sus distintos incisos a enumerar las formas de gestión directa: a) gestión por la propia entidad local; b) organismo autónomo local; c) entidad pública empresarial local d) sociedad mercantil cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local. Norma que desarrolla ampliamente los artículos 89 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio de 1955.

Por su parte la letra B del mismo número enumera las formas que adoptará la gestión indirecta, mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público.

De los términos de la consulta se deduce que Ayuntamiento de XXX presta el servicio de abastecimiento mediante gestión directa, entendiéndose de acuerdo con el art. 41 del RSCL y 85 de la LRBRL por gestión directa la que para prestar los servicios de su competencia realicen las Corporaciones Locales por sí mismas.

Segundo.- Situándonos en el ámbito de un servicio público prestado de forma directa por el ayuntamiento de XXX a este le corresponde dirigir e inspeccionar los servicios, siendo esta una atribución del Alcalde de acuerdo con lo previsto en el art. 21.1,d) de la LRBRL. Y el art. 68.1 del RSCL 1. *En la gestión directa sin órgano especial, la Corporación Local interesada asumirá su propio riesgo y ejercerá sin intermediarios y de modo exclusivo todos los poderes de decisión y gestión, realizando el servicio mediante funcionarios de plantilla y obreros retribuidos con fondos del presupuesto ordinario.*

Por lo que en respuesta a la primera de las preguntas el ayuntamiento no sólo tiene la posibilidad de realizar las oportunas inspecciones en el servicio de abastecimiento, sino la obligación de dirigir, gestionar e inspeccionar el servicio en ejercicio de una competencia propia.

Aunque no nos costa la existencia de ordenanza reguladora del servicio de abastecimiento, si está en vigor la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua en XXX publicada en el BOP de 1 de marzo de 2004 y modificación publicada en el BOP de 08 de mayo de 2009, y en aplicación de la misma es competencia de la entidad local de acuerdo con el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de haciendas Locales aprobada por RDL 2/2004 y 106.3 LRBRL, la inspección de los tributos locales de acuerdo con lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuyo artículo 83.1 *establece La aplicación de los tributos comprende todas las actividades administrativas dirigidas a la información y asistencia a los obligados tributarios y a la gestión, inspección y recaudación, así como las actuaciones de los obligados en el ejercicio de sus derechos o en cumplimiento de sus obligaciones tributarias.* A la actividad de inspección se refieren los artículos 141 a 159 de la LGT y T.V del RD 1065/2007, de 27 de julio por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos.

Tercero.- En cuanto a La posibilidad de autorizar enganches de abastecimiento en construcciones fuera del casco urbano, es un tema controvertido en la practica habitual de los pequeños municipios, si bien el artículo 26.1.a de la LRBRL, dice que todos los municipios, independientemente de su población, deben prestar entre otros, el servicio a abastecimiento domiciliario de agua potable. Lo cual restringe bastante el deber del prestador del servicio de abastecimiento, al domicilio.

Y domicilio es el establecimiento de la residencia con intención de permanencia y voluntad de implantarse en un preciso lugar, Según prescribe nuestro Código Civil en su artículo 40, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil. Nuestra Jurisprudencia mantiene que para estimar un lugar como domicilio de una persona natural no basta el hecho de encontrarse o residir en él en un momento determinado, sino que la residencia habitual, que es base según el citado art. 40 del C.civ. del concepto de domicilio, supone, como elemento fundamental, no la permanencia más o menos larga e ininterrumpida en un lugar determinado, sino la voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente en él.

De lo que podemos extraer una primera conclusión que el servicio obligatorio de prestación del servicio de abastecimiento no incluye las naves ganaderas.

Ahora bien para la determinación del ámbito obligatorio en la prestación del servicio de abastecimiento debemos tener igualmente en cuenta la clasificación y calificación urbanística del suelo. En este sentido el Reglamento De Urbanismo De Castilla Y León aprobado por Decreto 22/2004, De 29 De Enero, incluye en la DA única el servicio de abastecimiento en el concepto de de servicios urbanos. Haciendo una primera limitación de un servicio relacionado con un suelo, el urbano. Y con mayor claridad en el articulado del RUCYL, el 23 1. *El suelo urbano es el conjunto de terrenos ya urbanizados o incorporados al proceso de urbanización. A tal efecto deben clasificarse como suelo urbano los terrenos integrados de forma*

legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios de un núcleo de población, y que por tanto cuenten con acceso público integrado en la malla urbana, y servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica

No pueden clasificarse como suelo urbano:

a) Los terrenos que no formen parte de un núcleo de población.

b) Los terrenos que no cumplan ninguno de los criterios señalados en el apartado anterior, incluso cuando los cumplan todas o algunas de las parcelas colindantes.

c) Los terrenos en los que el cumplimiento de los criterios señalados en el apartado anterior se fundamente en la existencia o en la previsión de infraestructuras, equipamientos u otras instalaciones de carácter supramunicipal o impropios de las zonas urbanas, tales como líneas férreas, carreteras, variantes de población, rondas, circunvalaciones, centros de tratamiento o almacenamiento de aguas o residuos, canales, presas, embalses, líneas eléctricas de alta tensión, centros de producción o transformación de energía, explotaciones agropecuarias, actividades extractivas, industrias o cualesquiera otros elementos análogos

Además el artículo 55 del RUCYL prohíbe en suelo rústico las obras de urbanización, salvo las necesarias para ejecutar infraestructuras o dotaciones urbanísticas previstas en la normativa sectorial, en los instrumentos de ordenación del territorio o de planeamiento urbanístico, o en proyectos para la implantación de usos permitidos o autorizables en suelo rústico.

2. Las Administraciones públicas no pueden ejecutar directamente ni financiar, promover o apoyar de ningún modo la realización de obras de urbanización que vulneren lo dispuesto en el apartado anterior

Por lo que teniendo en cuenta que las obras de abastecimiento están dentro de las de urbanización de acuerdo con la DA única letra g) y art.198.2,b) del RUCYL, el ayuntamiento no puede ejecutar directamente ni financiar, promover o apoyar de ningún modo la realización de obras de urbanización en suelo rústico.

Finalmente tratándose de una nave ganadera situada fuera del casco urbano para la que se concedió licencia de obras a D. XXX, con la condición de que el promotor debía ser autónomo en cuanto al abastecimiento de agua y suministro de energía eléctrica de la explotación. Condición que parece responder a las de autorización de uso excepcional en suelo rústico del artículo 308.b) debe quedar acreditado que resuelve la dotación de los servicios que precise el uso solicitado, y que la misma no perjudica a la capacidad y funcionalidad de los servicios e infraestructuras existentes. Y según se deduce del texto de la consulta en la licencia de la nave ganadera que nos ocupa se resolvió, con la condición de que el promotor debía ser autónomo en cuanto al servicio de abastecimiento. No previéndose la conexión a la red general de abastecimiento.

En este sentido La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5 de Diciembre de 2003 considera que "...es de aplicación, por una parte, el artículo 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio... Y en su artículo 60.3.1º se añade como uso preferente el abastecimiento de población, incluyendo en su

dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal, como ya se establecía en el art. 2 de la Ley 29/85 de 2 de agosto, sobre Aguas, según el cual, el agua es un bien de dominio público, y por aplicación analógica del art. 58.3.1 de la propia Ley, debe considerarse como uso preferente de la misma el abastecimiento de las poblaciones...”

No obstante el promotor solicitó en fecha 30/05/95 el enganche a la red general de abastecimiento y el pleno en sesión de 21/07/95 desestimó dicha petición, sin que conste la motivación de tal desestimación.

Aun considerando dicha desestimación, que implica la no autorización de la acometida, el promotor se encuentra dado de alta en el padrón fiscal de la tasa por abastecimiento de XXX durante los años 2003 a 2008, y abona dichos recibos por el servicio que el ayuntamiento le presta, y que el ayuntamiento no discute su existencia, sólo sus condiciones técnicas.

Motivo por el cual le corresponde al ayuntamiento realizar la inspección del servicio de abastecimiento y de la acometida particular del Sr. XXX, y comprobar si cumple la actual ordenanza reguladora del servicio (si existiera), dictando una resolución final de cumplimiento o incumplimiento previa la tramitación del correspondiente procedimiento.

Cuarto.- Esto nos lleva a la última de las preguntas es posible proceder al corte de suministro del servicio de abastecimiento de la nave ganadera del Sr. XXX. Obviamente del resultado de la exposición no obtendremos una respuesta categórica en un sentido u otro por que para ello tendríamos que estar ante la decisión final de un procedimiento contradictorio que debe tramitarse.

La ordenanza en vigor reguladora de la tasa por suministro de agua en XXX, dedica el artículo 7 a las normas de gestión, que en lo que afecta al informe solicitado establece:

1. Toda autorización para usar y disfrutar del servicio municipal de aguas, lleva inherente la obligación de instalar contador medidor de consumo.

Este contador será instalado por fontanero cualificado y autorizado y será colocado en sitio visible del edificio, a la entrada del mismo, en lugar de fácil acceso para la lectura periódica de consumos.

7. Será necesario solicitar enganche para uso del agua del abastecimiento en obra mayor. De no tenerlo se incurrirá en la sanción prevista en el artículo 10 de esta Ordenanza.

10. Será motivo de suspensión del suministro:

a) Por establecer derivaciones en sus instalaciones para suministro a terceros.

b) Por no autorizar al personal municipal, debidamente documentado, la entrada en la vivienda, local, etc para revisar las instalaciones en horas diurnas y en presencia del titular o de un familiar, una vez comunicada la práctica de la visita de comprobación.

c) Por utilizar el servicio sin contador o ser este inservible.

d) Por inexistencia de autorización de suministro.

El incumplimiento de estas obligaciones las sanciona el artículo 10 de la ordenanza de la siguiente forma:

El incumplimiento de instalación del contador de consumo, se sancionará con 1.000 euros.

La ausencia de autorización del suministro o toma ilegal, llevará aparejada la imposición de la tarifa más alta de consumo del municipio y se sancionará con 3.000 euros.

En conclusión, el ayuntamiento visto que el titular de la acometida de agua, según figura en los antecedentes no cuenta con autorización de suministro ni con contador medidor de consumo, deberá llevar acabo las actuaciones inspectoras necesarias para determinar el alcance y las condiciones de los incumplimientos, para posteriormente tramitar el correspondiente expediente sancionador de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la ordenanza que a su vez remite a los art. 178 y siguientes de la Ley General Tributaria, así como los artículos 139 y ss de la siguientes de la 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

La tramitación del expediente de inspección y sancionador es preceptivo y previo a la resolución como vemos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 20 Abr. 1999, rec. 1046/1996

PRIMERO: Se somete al control judicial de la Sala, el acuerdo adoptado por la Asamblea vecinal del Ayuntamiento de Villares de Jadraque (Guadalajara), de fecha 16 Jun. 1996, por la que confirmando el acuerdo adoptado por el mismo órgano administrativo en fecha 31 Jul. 1994, por la que se desestima la petición de que se anule la resolución dictada por el Alcalde con fecha 27 Ago. 1993, en virtud de la cual se produjo el corte de suministro de agua a la nave propiedad de dicha parte recurrente.

SEGUNDO: La cuestión jurídica a dilucidar en el presente recurso contencioso-administrativo estribaría en determinar si es factible sin procedimiento previo, cumpliendo los requisitos mínimos exigibles jurídicamente, proceder a adoptar la decisión administrativa, respaldada por la Asamblea Vecinal de no dar agua a la Nave de ganado del actor, por considerar que el agua es para uso exclusivo de ganado, estar alejada del casco urbano, además de no facilitar al Ayuntamiento las tareas de lectura y control de suministro y, en general, por el desprecio que hace tanto al Ayuntamiento como a los vecinos. Para dar una congrua respuesta jurídica al conflicto hay que partir de los siguientes hechos, que según la Sala han quedado acreditados: 1.º) Que la parte, de profesión ganadero, dispone en el municipio de una nave ganadera situada en el paraje «Las Manguellas», donde guarda y estabula ganado. 2.º) Que dicha nave venía contando con suministro municipal de agua para atender las necesidades del ganado allí estabulado; suministro que estaba amparado en un proyecto técnico de ampliación de la nave, que fue legalizado por resolución de la Alcaldía de fecha 6 Oct. 1993, y en cuya memoria constan las instalaciones de fontanería (folio 4 de la memoria y folios 9 y 10 del documento relativo a mediciones y presupuesto). 3.º) Estos presupuestos pondrían en evidencia que preexistía una situación jurídica, cual es el abastecimiento de agua a la nave, justificada legalmente por actos propios del Ayuntamiento de Villares de

Jadraque (Guadalajara), que podría ser limitada, pero solo con ciertas garantías jurídicas. 4.º) Pues bien estas, garantías de carácter procedimental son las que se han omitido de forma radical, pues aún cuando existe la decisión administrativa de cortar el servicio de suministro del agua, falta la justificación jurídico-formal y material para que la decisión sea aceptable jurídicamente, esto es, el acuerdo del inicio de un expediente administrativo (art. 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 Nov.); los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución y que amparen su motivación (art. 78 de la Ley de Procedimiento Común), la realización del trámite de audiencia (art. 84 de la Ley, ya referida), con la consecuente y congruente terminación, mediante la correspondiente resolución administrativa. Dichos trámites, no existen, como tampoco los de notificación del acto administrativo en forma, lo que deriva en la ausencia total de procedimiento, que hace que el acto administrativo incurra en el causa de nulidad absoluta prevista en el art. 62.1 e), de la Ley 30/1992, de 26 Nov. Frente a ello no puede oponerse una supuesta justicia material que ampararía el acto administrativo, pues falta toda apariencia formal, y de contenido material implicada en aquélla, que garantice la legalidad del acto (el procedimiento), sin que pueda suplirse por la prueba practicada en los autos principales. Ni tampoco que la Ordenanza del servicio o abastecimiento de agua del Ente Local, pues la misma no se podía aplicar a la situación jurídica y al acto revisado judicialmente, de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ordenanza de 1.997. Argumentos que nos han de llevar a estimar el recurso y anular el acto administrativo definitivamente impugnado por ser contrario a Derecho, con reconocimiento de la situación jurídica individualizada de que se proceda al restablecimiento del servicio (arts. 67, 68, 70 y 71, todos ellos de la Ley 29/1998, de 13 Jul.); sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia judicial (art. 139 de la Ley Jurisdiccional vigente

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes

CONCLUSIONES

Primero.- Al ayuntamiento de XXX le corresponde dirigir e inspeccionar los servicios, siendo esta una atribución del Alcalde de acuerdo con lo previsto en el art. 21.1,d) de la LRBRL. Y el art. 68.1 del RSCL, la Corporación Local interesada asumirá su propio riesgo y ejercerá sin intermediarios y de modo exclusivo todos los poderes de decisión y gestión, realizando el servicio mediante funcionarios de plantilla y obreros retribuidos con fondos del presupuesto ordinario.

Por lo que el ayuntamiento no sólo tiene la posibilidad de realizar las oportunas inspecciones en el servicio de abastecimiento, sino la obligación de dirigir, gestionar e inspeccionar el servicio en ejercicio de una competencia propia.

Tratándose de un asunto en la aplicación de la ordenanza fiscal reguladora del servicio de abastecimiento, es igualmente competencia del Ayuntamiento de

acuerdo con el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de haciendas Locales aprobada por RDL 2/2004 y 106.3 LRBRL, la inspección de los tributos locales.

Segundo.- El servicio público domiciliario de abastecimiento de aguas es un servicio obligatorio y mínimo, así se deduce de la lectura del art. 26 de la LRBRL, lo que en principio excluye las naves ganaderas, el ámbito obligatorio de la prestación del servicio es el casco urbano atendiendo a la clasificación urbanística del suelo. En el caso que se plantea esta fuera del casco urbano y la concesión de licencia de obra se resolvió, con la obligación de solicitante de la licencia de resolver los servicios en su parcela, y en estos términos ha de figurar en el proyecto técnico que sirvió de base a la concesión de a licencia.

Deberá comprobar el ayuntamiento que no se incumple, en el acuerdo de desestimación de la acometida al Sr.XXX, con el principio de igualdad como tiene dicho el TSJ de Castilla y León en sentencia de Fecha 9 Jul. 1999 Recurso núm. : 749/1997 y en la que se dice que *«si partimos del dato de que el abastecimiento de agua potable viene expresamente recogido en el art. 26, apartado a) de la Ley 7/1985 de 2 Abr., Básica de Régimen Local, configurándolo como una obligación municipal mínima y que necesariamente ha de traducirse en un derecho a favor del administrado para disfrutar y utilizar el citado servicio de que no puede ser privado. Y en este mismo sentido ya el Real Decreto 9238/79 de 16 Mar. sobre Abastecimiento de Aguas, en su art. 2 preceptúa que «los Ayuntamientos no podrán otorgar licencias para construcción de viviendas, actividades comerciales, turísticas o, en general, para cualquier tipo de asentamiento urbano, hasta tanto no quede garantizado el caudal de agua necesario para el desarrollo de su actividad, a través del sistema de suministro municipal o de otro distinto y se acredite la garantía sanitaria de las aguas destinadas al consumo humano, si a ello unimos el dato de que el recurrente paga al Ayuntamiento demandado al menos que conste desde 1996 Impuesto de actividades económicas por explotación extensiva de ganado y que hemos visto que el Ayuntamiento ha concedido licencias en otros supuestos iguales sin que de la existencia de la Ordenanza de 1992 pueda derivarse restricción alguna, ya que se trata de una Ordenanza Fiscal, por lo que dicho comportamiento del propio Ayuntamiento conculca, con toda evidencia, el principio de igualdad y del tratamiento discriminatorio al titular de esta explotación y lo que crea un daño o perjuicio al administrado, razones por las que ha de estimarse el presente recurso.»*

Tercero.- el ayuntamiento visto que el titular de la acometida de agua, según figura en los antecedentes no cuenta con autorización de suministro ni con contador medidor de consumo, deberá llevar acabo las actuaciones inspectoras necesarias para determinar el alcance y las condiciones de los incumplimientos, para posteriormente tramitar el correspondiente expediente sancionador de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la ordenanza que a su vez remite a los art. 178 y siguientes de la Ley General Tributaria, así como los artículos 139 y ss de la siguientes de la 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Para llegar a la decisión administrativa de cortar el servicio de suministro del agua, es necesaria la justificación jurídico-formal y material, esto es, el acuerdo del inicio de un expediente administrativo (art. 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 Nov.); los actos

de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de las cuales deba pronunciarse la resolución y que amparen su motivación (art. 78 de la Ley de Procedimiento Común), la realización del trámite de audiencia (art. 84 de la Ley, ya referida), con la consecuente y congruente terminación, mediante la correspondiente resolución administrativa y la su notificaron.

Zamora a 05 de julio de 2012

EL SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS