



Ayuntamiento de Bembibre
Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta
Plaza Mayor, 1
24300 – Bembibre
(LEÓN)

Asunto: Captación ilegal del suministro de agua potable

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181580**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja hacía alusión a las irregularidades denunciadas por el reclamante referidas al suministro de agua potable desde el embalse de Bárcena al municipio de Bembibre.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos al Ayuntamiento de Bembibre, a la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza y a la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, solicitando los informes correspondientes a la problemática que constituye el objeto de la presente queja. Del análisis de la información facilitada por el autor de la queja y las Administraciones implicadas que obra en estas dependencias, **se desprenden los siguientes hechos.**

La cuestión objeto de queja hace referencia a las irregularidades en el cobro de una tasa por el suministro de agua potable a los vecinos del municipio leonés de Bembibre que gestiona la Mancomunidad de municipios Ribera del Boeza. En efecto, según afirmaba el reclamante, la obra de captación de la nueva traída de aguas del río Sil (pantano de Bárcena) se ejecutó con aportación de fondos europeos, con el fin de sustituir la anterior que procedía del embalse de San Facundo. Sin embargo, según se ponía de manifiesto en el escrito de queja, dicho suministro es ilegal al carecer de la concesión hidráulica que debe otorgar la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, como organismo de cuenca competente, por lo que no debería cobrar a los vecinos de los municipios mancomunados la tasa de mejora del abastecimiento, como suplemento del recibo trimestral del suministro de agua potable.

Estos hechos fueron denunciados en su día por XXX, mediante escritos remitidos al referido organismo de cuenca (Regs. entrada Oficina auxiliar de Ponferrada 131/01-02-17, E06420700000596/04-05-17, E06420700000620/10-05-17, O00005508e1700001933/04-08-



17 y O00005508e1700005524/25-10-17), en los que solicitaba su intervención para solventar el problema denunciado. Asimismo, consta la existencia de varias denuncias, a instancias de XXX formuladas por parte de agentes de la Guardia Civil y del Servicio de Guardería Fluvial ante el organismo de cuenca por la derivación de agua del embalse de Bárcena, sin la autorización pertinente.

En consecuencia, se acordó admitir la queja a trámite, solicitando a tal fin información a la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil y a la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza. En su primer informe, el organismo de cuenca reconocía que, como consecuencia de las denuncias formuladas por dicha Entidad local menor, se habían abierto dos expedientes sancionadores contra el Ayuntamiento de Bembibre:

- Expte. S/24/0071/16, referido a la falta de caudal ecológico en el cauce del arroyo del Real por un supuesto aprovechamiento excesivo de la concesión de la que resulta titular esa Corporación municipal.
- Expte. S/24/0041/17, sobre la captación sin autorización desde el pantano de Bárcena por parte de la Mancomunidad de municipios Ribera del Boeza.
- Expte. S/24/0018/17N, sobre una posible captación de aguas por parte del Ayuntamiento desde la Presa de la Real. Sin embargo, se acordó no iniciar ninguna actuación al no constituir ninguna infracción en materia de aguas.

Asimismo, se indicaba que *“revisados los archivos y registros del Organismo, no consta, a nombre de la Mancomunidad de Municipios de Ribera del Boeza, ningún título jurídico para el aprovechamiento de aguas desde el embalse de Bárcena, así como ninguna otra concesión de aprovechamiento de aguas (el subrayado es nuestro). Lo que constan son diversas concesiones de aprovechamiento de aguas a nombre de los Ayuntamientos que conforman la citada Mancomunidad de Municipios, pero ninguna de ellas otorga derecho a extraer o derivar aguas del embalse de Bárcena”*. No obstante, se reconoce que *“está en trámite un expediente, con número de referencia A/24/09500, para el otorgamiento de un aprovechamiento de aguas de la citada Mancomunidad de Municipios desde el embalse de Bárcena por lo que, hasta que no se resuelva, no se puede derivar agua desde dicho embalse”*.

Sin embargo, posteriormente, el informe de la Confederación se contradice al afirmar que *“la Mancomunidad de Municipios de Ribera del Boeza dispone de una traída de aguas para uso de abastecimiento a poblaciones cuya toma está situada en el embalse de Bárcena (el subrayado es nuestro). A partir del año 2016 la traída entra en servicio, por lo que el aprovechamiento de aguas del embalse de Bárcena está sujeto al abono del canon de regulación de dicho embalse, de acuerdo con lo indicado en el artículo 114 del Real Decreto*



Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas... ”.

En relación con dicho embalse, en ese informe se nos comunica que *“es de titularidad estatal y está gestionado por esta Confederación Hidrográfica. Anualmente se elaboran los estudios económicos que fijan el canon de regulación del ejercicio correspondiente aplicable a cada uno de los usuarios de dicho embalse: abastecimiento a poblaciones, regadíos, usos industriales y usos hidroeléctricos. A partir del año 2016 se incluye como un usuario más del abastecimiento de poblaciones a la Mancomunidad de Municipios de Ribera del Boeza, calculándose los importes que debe abonar en las mismas condiciones que se aplican a los demás aprovechamientos de agua para abastecimiento y siguiendo la metodología expuesta en los artículos 296 a 303 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico”.*

Sobre todas estas cuestiones, la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza nos indicó en su informe remitido que *“la captación de aguas del río Sil, del embalse de Bárcena, se corresponde con una obra declarada de interés general del Estado (el subrayado es nuestro), con su correspondiente autorización para la ejecución de las obras”.* En efecto, en dicho informe de la Mancomunidad, se explica que *“la mejora de abastecimiento de aguas a Alto Bierzo es una actuación declarada de interés general del Estado y recogida en las actuaciones a desarrollar por la Sociedad Estatal Aguas de la Cuenca del Norte. Las obras de captación y conducción de las aguas del embalse de Bárcena para el abastecimiento de la población de la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza las realizó la Sociedad Estatal Aguas de la Cuenca del Norte (Acuanorte), hoy integrante de la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España (Acuaes), tras el resultado de la fusión de Acuanorte, Acuaebro y Acuasur, siendo todas sociedades pertenecientes a la Administración del Estado y participadas por las Confederaciones Hidrográficas, dentro de su determinado ámbito geográfico”.*

No obstante, la Mancomunidad admite que todavía no dispone de la concesión preceptiva por parte de la Confederación Hidrográfica del Sil, ya que *“se encuentra en tramitación el correspondiente expediente de solicitud del aprovechamiento de aguas del río Sil, en el embalse de Bárcena, para el abastecimiento a la población de la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza, con número de expediente de fecha de inicio del 18 de junio de 2009”.* Finalmente, se reconoce que *“en cuanto a la tarifa por el suministro de agua potable, no es esta Mancomunidad quién cobra el canon de mejora del abastecimiento y de la tarifa por el suministro de agua potable, sino el propio Ayuntamiento de Bembibre, a través de su ordenanza reguladora de la Tasa T-18 por el suministro de agua (el subrayado es nuestro)”.*

En consecuencia, ante esta confusión de competencias, esta Procuraduría acordó solicitar información a dicha Corporación, con el fin de dilucidar las razones por las que se ha impuesto dicha tasa, y requerir documentación adicional al organismo de cuenca y a la



Mancomunidad afectada. En su respuesta, el Ayuntamiento de Bembibre nos comunicó que la tarifa impuesta supone, en realidad, una tasa de mejora de abastecimiento y nueva traída de agua del pantano de Bárcena y conservación de infraestructuras, constando en el expediente un informe de Intervención avalando la modificación de la Ordenanza (publicada en el BOP de León de 30 de diciembre de 2015) con el fin de imponer dicha tasa.

Asimismo, se informa que no existe ningún convenio de colaboración entre ese Ayuntamiento y la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza para la gestión y recaudación de esa tasa, ya que el único convenio suscrito en el año 2008 fue el realizado por los Ayuntamientos de Bembibre, Castropodame y Congosto –integrantes de la Mancomunidad- con la Sociedad estatal “AGUAS DE LA CUENCA DEL NORTE, S.A” para la construcción y explotación de la actuación “Mejora de abastecimiento de agua a los municipios del Alto Bierzo”.

Por último, se informa por la Administración municipal que el suministro de agua potable a ese municipio ya no se realiza desde el embalse de San Facundo –de hecho, la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil ha valorado llevar a cabo la demolición de dicha presa al ser totalmente obsoleta-, sino desde una captación en el Arroyo Real, a unos 200 metros aguas abajo de dicha presa. Únicamente, prosigue dicho informe, “*cuando el caudal de esta captación es insuficiente, pone en funcionamiento la captación desde el embalse de Bárcena*”. No obstante, se reconoce que, a pesar de que dicha captación fue puesta en funcionamiento por la citada empresa estatal, todavía no se ha resuelto dicha concesión por el organismo de cuenca, habiéndose modificado en varias ocasiones la documentación técnica del expediente por parte de la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza cumpliendo instrucciones de la Confederación.

La Mancomunidad en su ampliación de información remitida reafirma lo expuesto por el Ayuntamiento de Bembibre, reconociendo también que únicamente existe el convenio suscrito en el año 2008 “*en la que figuran las aportaciones de cada uno de los Ayuntamientos para la financiación de las nuevas infraestructuras*”.

Por último, la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil nos confirma también la existencia de un punto de captación de suministro de agua potable desde el arroyo del Real, que se encuentra unos 200 metros aguas debajo de la Presa de San Facundo, cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Bembibre. Sin embargo, la Mancomunidad de municipios sigue sin tener una concesión de aprovechamiento de aguas autorizada, ya que, dado el tiempo transcurrido, tuvo que declararse la caducidad en noviembre de 2019 del expediente de concesión A/24/09500 solicitado en el año 2009, a pesar de que se seguía considerando necesario regularizar dicha captación para solucionar los problemas de abastecimiento de agua potable en varias de las localidades integradas en la comarca del Alto Bierzo.



Esto ha motivado que se haya iniciado un nuevo procedimiento (Expte. A/24/09500-1) a instancias de una nueva Mancomunidad –denominada Mancomunidad de Municipios Captación de Aguas Bárcena Boeza-, la cual ha solicitado “*el aprovechamiento de 58,29 l/seg del embalse de Bárcena en época estival para complementar la falta de abastecimiento de los núcleos de Bembibre, San Román de Bembibre, Santibáñez de Toral, Viñales, Matachana y Vilorio en dichos meses* (todas ellas localidades pertenecientes al municipio de Bembibre y Castropodame)”. Dicho expediente se ha sometido a información pública (BOP de 24 de agosto de 2020), habiéndose formulado alegaciones por algunas entidades y administraciones interesadas –entre las que se encuentra XXX-, sin que haya concluido todavía su tramitación por lo que no ha obtenido todavía la concesión necesaria para llevar a cabo el aprovechamiento solicitado. Al respecto, el organismo de cuenca concluye su último informe remitido, resaltando la circunstancia de que “*por parte de la precitada Mancomunidad ya se ha procedido, en varias ocasiones, a derivar agua desde el embalse de Bárcena, hecho por el que se han abierto los oportunos expedientes sancionadores* (el subrayado es nuestro)”.

A la vista de lo informado, procedemos a ponerle de manifiesto **la argumentación jurídica** en la que se basa la presente Resolución.

Como cuestión previa, debemos determinar que esta Procuraduría va a estudiar únicamente la actuación de las Entidades locales afectadas en relación con el cumplimiento de la normativa vigente, sin entrar, en ningún momento, en otras cuestiones de derecho civil o de otra naturaleza, las cuales, en su caso, deberán ser sustanciadas ante los órganos jurisdiccionales competentes. Asimismo, debemos indicar que vamos a analizar por separado las dos cuestiones planteadas en la presente queja: los problemas de abastecimiento de agua potable existentes en el municipio de Bembibre derivados de la falta de concesión administrativa otorgada por la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, y el cobro de una tasa por el abastecimiento y traída de agua desde el pantano de Bárcena a los vecinos de dicho municipio.

En relación con el abastecimiento de agua potable, debemos partir de que todas las administraciones implicadas reconocen la existencia de un problema que afecta no sólo al municipio de Bembibre, sino también a varias localidades integradas en la comarca del Alto Bierzo. Para intentar paliar dicho problema, se suscribió en el año 2003 un protocolo general de colaboración entre la Sociedad estatal “Aguas de la Cuenca del Norte, S.A” y los Ayuntamientos de Bembibre, Castropodame y Congosto, con el fin de construir una nueva presa en el río Boeza. Sin embargo, posteriormente, se dictaminó la inviabilidad económico-ambiental de dicha infraestructura hidráulica, lo que determinó que la referida empresa estatal elaborase un estudio de alternativas para la mejora de dicho abastecimiento, proponiéndose en dicho estudio la captación del agua desde el Embalse de Bárcena “*infraestructura hidráulica*”.



preexistente y con un excedente en su capacidad de regulación que permite cubrir el déficit de suministro de agua en los municipios del Alto Bierzo”.

Esta propuesta conllevó que se suscribiese un nuevo convenio entre dichos Ayuntamientos y la Sociedad estatal para la ejecución de las siguientes obras hidráulicas, con un presupuesto estimado de casi diez millones de euros (IVA incluido):

- Obra de toma en la margen izquierda del embalse de Bárcena.
- Estación de bombeo de Las Melendreras, con capacidad para elevar aproximadamente 85 l/s hasta una altura de 130 metros.
- Conducción general de abastecimiento (tramo Bárcena-Las Melendreras): tramo en impulsión de unos 700 metros de longitud.
- Depósito de regulación, que se situaría en una pequeña elevación en la zona de Las Melendreras, aproximadamente a la cota 711 metros.
- Conducción general de abastecimiento (tramo Las Melendreras-Bembibre): tramo por gravedad de 11.500 metros.
- Obras complementarias para realizar las conexiones con las redes de abastecimiento municipales existentes.
- Obras complementarias necesarias para solucionar los problemas de suministro de agua de varias localidades de los municipios de Castropodame y Congosto.

Por último, se preveía en dicho convenio que la titularidad de dichas instalaciones recayesen durante un período de 45 años en la entidad mercantil “ACUANORTE”, si bien conviene con los Ayuntamientos firmantes *“la realización por éstos de las operaciones de conservación, mantenimiento, reposición de elementos y equipos y explotación de la infraestructura hidráulica, en los términos que garanticen los derechos y posiciones de las respectivas partes”*. Para ello, se prevé que dichas Corporaciones abonen unas tarifas para mantener dicha infraestructura, pudiendo *“delegar en la Mancomunidad de Municipios “Ribera del Boeza” sus competencias relativas al suministro de agua bruta de sus instalaciones de abastecimiento municipales, debiendo asumir ésta las obligaciones y derechos de los Ayuntamientos derivados de este Convenio”*.

Para cumplir este compromiso, se acordó en la Asamblea de Concejales de dicha Mancomunidad modificar el artículo tercero de sus Estatutos con el fin de añadir un apartado g), para incluir entre sus fines *“el suministro de agua en alta a los Municipios mancomunados”*, tal como se acredita en la Orden IYJ/1035/2009, de 28 de abril, por la que se



acordó hacer pública esta modificación (BOCyL 18 de mayo de 2009). Por lo tanto, a partir de esa fecha, el responsable del servicio mancomunado de agua potable para los municipios de Bembibre, Congosto y Castropodame es dicha Mancomunidad, previéndose su aplicación en el momento en que se otorgase su concesión por parte del organismo de cuenca.

En efecto, el artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas de Castilla y León, establece que *“todo uso privativo no incluido en el artículo 54 requiere concesión administrativa (el subrayado es nuestro)”*. El punto segundo de ese precepto prevé que *“las concesiones se otorgarán teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos”*, debiendo cumplir en todo caso las previsiones establecidas en los Planes Hidrológicos de las cuencas (artículo 59.4). Finalmente, debemos tener en cuenta que debe cumplirse el orden de preferencia de usos fijado en el artículo 60 del Texto Refundido, que remite a lo fijado en el Plan Hidrológico de cada cuenca; no obstante, en el punto tercero de dicho precepto se prevé con carácter general que el primer uso prioritario sea el del *“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”*.

Esta previsión se confirma en el Plan Hidrológico de la Cuenca Miño-Sil aprobado en el Anexo III del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba su revisión para la parte española de esta demarcación hidrográfica, ya que se prevé en su artículo octavo que la principal preferencia del uso del agua sea el destinado al abastecimiento de núcleos urbanos. No obstante, es necesario que las concesiones que se otorguen respete el régimen de caudales ecológicos fijado para dicha Cuenca hidrográfica, la cual *“constituye una restricción que debe ser respetada por todos los aprovechamientos de agua, sin perjuicio del uso para abastecimiento de poblaciones, cuando no exista una alternativa de suministro viable que permita su correcta atención (artículo 9.2)”*.

Finalmente, el artículo 30 de dicho Anexo determina el régimen concesional previsto en la Cuenca Miño-Sil que deberá respetar las previsiones de dicho Plan Hidrológico. Así, el punto primero del precepto establece que *“las nuevas solicitudes de concesión deberán estar acompañadas por la documentación precisa que permita valorar su compatibilidad con lo previsto en este Plan Hidrológico. En particular, la solicitud justificará la evaluación de las necesidades hídricas requeridas, limitándose a los valores máximos especificados en este Plan Hidrológico sobre dotaciones y cálculo de demandas, y especificando:*

a) El caudal máximo instantáneo, el volumen máximo anual que se pretende derivar, y en su caso el volumen máximo mensual de derivación expresado en metros cúbicos, así como todos los elementos de la concesión que se recogen en el artículo 102 del RDPH.



b) El número de unidades sobre los que se aplica el caudal de agua solicitado (por ejemplo, habitantes en el caso de abastecimientos, hectáreas en el caso de regadíos y cabezas en el caso de la ganadería), y así poder aplicar las dotaciones recogidas en el apéndice 8.

c) La forma en que se pretende realizar el aprovechamiento, para evidenciar que se realiza un uso eficiente y racional del agua conforme a los principios rectores de la gestión en materia de aguas señalados en el artículo 14 del TRLA, explicando las características de las redes internas de distribución y la manera de llevar a cabo su operación y mantenimiento, que deberán estar orientadas en el caso de usos consuntivos a reducir o minimizar la carga contaminante que el retorno o vertido de las aguas objeto de concesión pudieran producir”.

El artículo 30.3 del Anexo III prevé que, con carácter general, el plazo concesional sea de 20 años, salvo que existan “razones de interés público debidamente motivadas, atendiendo especialmente al tiempo necesario para la amortización de las obras requeridas para la normal utilización de la concesión”. De igual forma, el artículo 30.4 establece que “cuando el volumen anual de la concesión para abastecimiento de agua destinada a consumo humano sea mayor de 150.000 m³, el concesionario estará obligado a remitir a la Confederación Hidrográfica del Miño Sil un parte anual con los siguientes datos: volumen mensual extraído, y en el caso de aguas subterráneas, el nivel de las aguas del pozo con el bombeo parado al final de cada mes, y el nivel mínimo alcanzado en el pozo”.

En consecuencia, se iniciaron los trámites en el año 2009 por parte de la Mancomunidad de Municipios “Ribera del Boeza” para obtener la concesión de dicho aprovechamiento para abastecimiento de agua potable (Expte. A/24/09500), ya que, según se indicaba en un informe de compatibilidad elaborado por la Comisaría de Aguas el 21 de noviembre de 2016, el volumen de agua solicitado “no se ajusta al valor que resulta de aplicar las dotaciones señaladas en el apartado 1 a) i del Apéndice 8 del Anexo III del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación del Miño Sil que establece para los usos destinados al abastecimiento. Consumo humano”. En efecto, según consta en dicho documento, mientras que se pretendía aprovechar 44,43 l/s de agua a derivar del embalse de Bárcena para abastecer a las localidades de Bembibre, Santibáñez del Toral, Viñales, Matachana, Vitoria y Las Ventas de Albares (con una población estimada de 15.785 habitantes incluida la estacional), el Plan Hidrológico sólo permite un caudal máximo instantáneo de 29,23 l/s; en cambio, no existe ningún inconveniente para el volumen anual de agua para uso industriales, ya que se ajustan al valor establecido en el apartado 6 b) del Anexo III del Plan Hidrológico.

Estos problemas determinaron que caducase el expediente iniciado en el año 2009, dado el tiempo transcurrido (en este caso, más de diez años), y motivó que, en este año, se esté tramitando un nuevo expediente administrativo (Expte. A/24/09500-1) para poder regularizar dicha concesión, que se encuentra todavía pendiente de resolución, al ser necesario el examen



por parte del organismo de cuenca de las alegaciones formuladas tras el anuncio de información pública.

Sobre esta cuestión, debemos indicar que, al tratarse de una cuestión técnica, no corresponde a esta Procuraduría determinar si la responsabilidad en la falta de regularización de dicho aprovechamiento de agua potable es atribuible a una deficiente estimación del caudal de agua para el abastecimiento de agua potable que haya calculado en su petición la Mancomunidad de Municipios “Ribera del Boeza”, o, por el contrario, corresponde a una posible deficiencia en las obras de captación ejecutadas en su día por la extinta Sociedad estatal “Aguas de la Cuenca del Norte, S.A” (tal como se recogía en el BORME de 22 de octubre de 2010) o, en cambio, a una demora atribuible a la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil creada por Real Decreto 266/2008, de 22 de febrero, ya que la fiscalización de todos los organismos dependientes de la Administración del Estado no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de nuestra Ley reguladora (artículo 1.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León).

Sin embargo, en este supuesto, tampoco cabría remitir parte de esta documentación al Defensor del Pueblo, como comisionado competente, al no haber concluido todavía dicho organismo de cuenca el expediente de tramitación de la concesión del aprovechamiento de agua potable iniciado, por lo que no es posible valorar todavía el resultado de dicho procedimiento. No obstante lo cual, esta Institución quiere destacar el hecho de que resulta extraño que el nuevo petionario en el expediente A/24/09500-1 sea una nueva Mancomunidad de municipios, denominada Captación de Aguas Bárcena Boeza, diferente a la que tiene atribuidas las competencias de suministro de agua potable a los municipios de Bembibre y Castropodame (Mancomunidad de Municipios “Ribera del Boeza”), y que no se encuentra dentro del listado del Registro de mancomunidades de Castilla y León que se encuentra en la siguiente página web: (<http://datosabiertos.jcyl.es/web/jcyl/set/es/sector-publico/mancomunidades/1284278791536>).

Sobre este aspecto, es preciso afirmar que, si esta nueva Mancomunidad no ha sido constituida conforme a las exigencias establecidas en los artículos 29 y ss. de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, no puede ser ni petionaria, ni por supuesto titular de concesión administrativa, ya que no se sabe todavía los municipios que se van a integrar en la misma. En consecuencia, esta Procuraduría considera que corresponde al Ayuntamiento de Bembibre, al ser este municipio el principal promotor de dicha nueva entidad, para que adopte las medidas pertinentes que permitan subsanar esta irregularidad formal que podría provocar de nuevo la denegación del nuevo aprovechamiento de aguas solicitado, y, por tanto, una mayor demora de la puesta en marcha del abastecimiento de agua a los municipios del Alto Bierzo que debería haber estado en funcionamiento desde hace más de diez años.



Del mismo modo, esta Institución también quiere destacar que, hasta que no se resuelva el nuevo expediente por parte de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, no es posible que el actual titular de dicho abastecimiento -la Mancomunidad de municipios “Ribera del Boeza”- lleve a cabo ningún suministro de agua potable desde el embalse del Bárcena al no disponer de la concesión de aguas preceptiva para dicha captación. Al respecto, debemos recordar que ya se han impuesto a dicha entidad varias sanciones por parte del organismo de cuenca, que han supuesto un claro detrimento patrimonial para las arcas de los municipios mancomunados, y, en consecuencia, con posible repercusión negativa sobre los servicios que reciben los vecinos de dichas localidades.

Sobre la imposición de nuevas tasas por el suministro de agua potable desde el embalse de Bárcena, debemos partir del hecho de que dicha figura tributaria fue creada únicamente por el Ayuntamiento de Bembibre, como consecuencia de la modificación del artículo tercero de la Ordenanza reguladora T-18 “Tasa por suministro de agua” aprobada para el año 2016 (BOP de León de 30 de diciembre de 2015), con el fin de crear una nueva tasa por mejora del abastecimiento y nueva traída de agua del pantano de Bárcena y conservación de infraestructuras, por un importe de 0,518563 €/m³, y que se ha repercutido en el pago que los vecinos de dicha localidad deben abonar en el recibo del agua. Para la imposición de dicha tasa, se acompaña informe económico en noviembre de 2015 suscrito por la Interventora municipal en el que se *“acredita que la repercusión de dicho coste mediante la nueva tasa no supera el coste efectivo del servicio”*.

Sin embargo, de manera extraña, este concepto desaparece en la nueva modificación de dicho precepto de la Ordenanza T-18 que se aprueba en el año siguiente para el ejercicio del año 2017 (BOP de León de 30 de diciembre de 2016), y no consta tampoco este concepto en el documento publicado en la página web municipal (http://www.aytobembibre.es/documentos/ab-ordenanzas_2017-vigentes/tasas/T-18-Agua_2.pdf). No obstante, debemos resaltar el hecho de que el autor de la queja nos ha comunicado que se ha seguido cobrando a los vecinos de ese municipio dicha tasa durante todos los años, y de que el informe remitido por el Ayuntamiento de Bembibre ha ratificado la plena vigencia y aplicación de dicha tasa, por lo que esta Institución considera que todavía sigue en vigor y se continua cobrando dicha tasa a todos los usuarios de ese municipio.

En relación con esta cuestión, debemos manifestar que, con carácter general, la habilitación legal para poder imponer tasas se encuentra en el artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales: *“Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades*



administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

(...)

B) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

- Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.*
- Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.*

b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”.

De esta forma, en lo que se refiere a la tasa por suministro de agua potable, no hay duda de que responde a las exigencias previstas en dicho precepto, en tanto que tal servicio no es de solicitud o recepción voluntaria para los administrados tal como lo entiende la Ley. En ese sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional resaltó la naturaleza coactiva de las tasas al considerar en su Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, que *“coactivamente impuestas no sólo aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria, sino también aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social”.*

Pero, además, la sujeción del suministro de agua potable a una tasa encaja claramente en el supuesto especificado en el apartado t) del artículo 20.4 al referirse a las actividades de *“Distribución de agua, gas, electricidad y otros abastecimientos públicos incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por Entidades locales”.*



Por eso, expresamente, aplicando la doctrina constitucional y la claridad de la nueva regulación legal se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de diciembre de 2001: *“De acuerdo con la nueva redacción de los artículos 20, apartado 1, de definición de las Tasas Locales y 41 de definición de los Precios Públicos locales, de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, citada y, en especial el artículo 20, apartado 4, letras r) y t), es incuestionable que el servicio de distribución de agua, prestado por los Entes Locales y los servicios de alcantarillado y tratamiento y depuración de aguas constituyen hechos imponderables de las correspondientes tasas (el subrayado es nuestro)”*.

Por último, debemos indicar que el artículo 24.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, dispone que *“en general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida”*. En este caso, consta la existencia de un informe elaborado por la Intervención municipal en el que se acredita el cumplimiento formal de dicho requisito.

Sin embargo, esta Procuraduría quiere resaltar dos hechos especialmente relevantes para la cuestión planteada en esta queja. En primer lugar, se ha impuesto una tasa para prestar un servicio para el que –como hemos visto hasta ahora- todavía no se ha otorgado la concesión preceptiva por parte del organismo de cuenca competente, y, en segundo lugar, se ha aprobado por parte de una Administración –el Ayuntamiento de Bembibre-, que no es el competente para prestar dicho servicio, dado que se encuentra atribuido a la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza, por lo que a ella le correspondería la aprobación de dicha tasa cuando fuere legalizada dicha concesión.

Por lo tanto, la imposición de una tasa supone una actuación administrativa nula de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 217.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: *“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

(...)

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o territorio.

(...)



f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

En consecuencia, si bien existen dudas en esta Procuraduría sobre la vigencia de dicha tasa al no constar la publicación de dicho concepto en la redacción de la Ordenanza T-18 que apareciera en su página web y en el BOP de León de 30 de diciembre de 2016, esta Institución considera que el órgano competente del Ayuntamiento de Bembibre debería adoptar todas las medidas pertinentes para que no pueda cobrarse la tasa creada por mejora abastecimiento y nueva traída de agua del pantano de Bárcena y conservación de infraestructuras –según la redacción publicada en el BOP de León de 30 de diciembre de 2015-, derogando, por los motivos anteriormente expuestos, dicho concepto de manera formal si fuera necesario mediante la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio, conforme al procedimiento establecido en el artículo 217 de la Ley General Tributaria.

Además, el órgano competente de dicha Corporación municipal debería proceder a la devolución de dichas cantidades indebidamente percibidas de dicha tasa en aquellos actos de liquidación que todavía no sean firmes, tal como se prevé en el último inciso del artículo 19.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo: *“Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada”*. En relación con esta disposición, esta Procuraduría considera procedente reproducir el contenido de la Sentencia de 30 de abril de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, que resume la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre esta cuestión, y que, a continuación pasamos a reproducir:

“Sobre el precepto precedente, la STS de 26 junio 1989 señaló que la anulación judicial de una norma equivale al acto de derogación y, en consecuencia, tiene idéntico alcance general, según se ha tenido ocasión de explicar en innumerables sentencias, desde la de 21 octubre 1986 a la que lleva fecha 6 octubre 1988, entre muchas cuya mención contiene esta última resolución. No se trata, pues, hablando con propiedad, de una eficacia "erga omnes", lo cual supone precisamente un pronunciamiento singular dotado de fuerza expansiva como se dijo en la STS de 25 octubre 1984. Se está en presencia simplemente de la desaparición de una norma jurídica y su efecto tan inmediato como automático consiste en dejar sin cobertura los actos administrativos de aplicación individual. Las conclusiones expuestas aparecían previstas en el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo párrafo 1 equiparaba anulación a derogación (o reforma) de las disposiciones generales, así como en el Código Civil, donde se advierte que por la simple derogación de una norma no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado (artículo 2, 2, "in fine").



Según añade el Alto Tribunal, estas soluciones tienen los límites que la propia Ley establece en función de uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, acogido en el artículo 9 de la Constitución, donde se garantiza la seguridad jurídica. Ésta, que sirve de fundamento por ejemplo a la prescripción, era a su vez la raíz de la regla final del propio artículo 120, que permitía la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición cuya nulidad se hubiese declarado, sin distinguir la clase o intensidad de tal anulación y, por tanto, si es relativa o absoluta, plena o radical, única modalidad esta predicable en principio respecto de las disposiciones generales según el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobado por decreto de 26 de julio de 1957, y el artículo 62.2 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por otra parte, tal es también uno de los valladares que el Tribunal Constitucional opone a la retroacción de efectos de la Sentencia 45/1989, de 20 de febrero, en el undécimo de sus fundamentos jurídicos, con ocasión de haber declarados nulos ciertos aspectos de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta. Entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas explica figuran no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, artículo 40.1 de la Ley Orgánica del mismo Tribunal, sino también por exigencia del principio de seguridad jurídica, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales, en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto en aplicación de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se comprueba. Y concluye el Tribunal Supremo: "Es muy probable que la solución más justa, en un Estado de Derecho, fuera la revisión incluso 'ex officio' de los actos administrativos y también de las sentencias, por qué no, cuyo respaldo inmediato estuviere en una Ley inconstitucional o en una disposición reglamentaria ilegal, que para el caso es lo mismo, pero en el estado actual de la cuestión, más arriba expuesto, tanto el legislador como el intérprete supremo de la Constitución nos dicen otra cosa, y a ella hemos de atenernos por el momento"".

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

1. **Que, al ser este municipio el principal promotor de la nueva Mancomunidad de Municipios Captación de Aguas Bárcena-Boeza, se adopten las medidas por parte del órgano competente del Ayuntamiento de Bembibre para evitar que la falta de constitución formal de dicha mancomunidad conforme al procedimiento previsto en la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, impida aprobar la nueva solicitud de concesión de aprovechamiento de aguas derivada del embalse de Bárcena (Expte.: A/24/09500-1), y suponga una demora adicional en el**



procedimiento de regularización del abastecimiento de agua potable que se está tramitando desde hace más de diez años ante la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil.

2. **Que, en el supuesto de que siguiera vigente de manera formal, se inicien los trámites pertinentes para proceder a la anulación de la tasa creada por mejora abastecimiento y nueva traída de agua del pantano de Bárcena y conservación de infraestructuras, conforme a la redacción del artículo tercero de la Ordenanza reguladora T-18 “Tasa por suministro de agua” dada en el BOP de León de 30 de diciembre de 2015, puesto que incurre en un supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 217.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ya que no fue aprobada por la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza, como administración competente según lo previsto en el artículo 3 g) de sus Estatutos, y que no ha sido legalizada todavía dicha concesión de aprovechamiento de aguas por el organismo de cuenca competente.**

3. **Que, conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 19.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, se proceda a revocar, por razones de legalidad, los actos de liquidación dictados en aplicación de la misma, procediendo a la devolución de las cantidades cobradas, incrementadas en los intereses legales que correspondan, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.**

Asimismo, le informamos que, con idéntica fecha, se ha formulado una Resolución formal sobre este mismo asunto a la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza, en la que se recomendaba lo siguiente que pasamos a transcribir:

Que, al no haberse legalizado por la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil la concesión de aprovechamiento de aguas derivada del embalse de Bárcena solicitada en el año 2009, se adopten las medidas pertinentes por parte del órgano competente de la Mancomunidad de Municipios Ribera del Boeza, para que no se realice ninguna captación desde dicho punto para el suministro de agua potable a los municipios mancomunados, con el fin de evitar que vuelvan a imponerse sanciones que supongan un menoscabo patrimonial para dicha entidad.

Por último, le comunicamos que se ha agradecido la colaboración de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma **en el plazo de dos**



meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución. En el caso de que se acepte, se ruega dé traslado, si es posible, a esta Procuraduría para su conocimiento de copia de los actos administrativos que lleve a cabo para cumplir esta Resolución emitida.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López

Tomás Quintana López