



Ayuntamiento de XXX
(Ávila)

Asunto: Suministro agua potable huerto/ Solicitud de reposición del servicio

Ilmo. Sr.:

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 **4139/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la situación planteada a un vecino de su localidad tras el corte del suministro de agua a un huerto ubicado en la C/ XXX (finca nº XXX).

Según manifestaciones del autor de la queja, el Ayuntamiento o alguna persona indeterminada ha procedido a cortar el suministro concedido a esta finca, sin que se conozcan las razones que hayan podido motivar esta resolución y sin que se haya seguido para ello procedimiento administrativo alguno, lo que provoca en el titular de esta acometida una evidente indefensión, por lo que se solicita la intervención de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió un primer informe, en el cual se hacía constar que con fecha 11 de agosto de 2017 se comunicó al solicitante resolución denegatoria del suministro de agua potable para la parcela XXX, añadiendo que dicha resolución es firme a todos los efectos, sin que desde aquella fecha y transcurridos más de cuatro años, se haya utilizado cualquier vía de recurso.

Puesto que teníamos constancia, por la aportación de varios recibos de suministro de agua potable correspondientes al primer y segundo semestre de 2020, **que en esta dirección existía suministro** y se realizaban lecturas, solicitamos ampliación de la información proporcionada, entendiendo que la autorización para la conexión de este huerto y el posterior corte de suministro al que se refería la queja y nuestra solicitud de información, se había debido producir en fechas posteriores a escritos municipales remitidos inicialmente.



En el informe evacuado ante nuestra solicitud de ampliación de información se hacía constar que:

“- Este Ayuntamiento de no ha expedido autorización alguna para el suministro de agua potable a la parcela XXX, por lo tanto, no es posible remitir documento alguno de autorización ni del posterior corte del suministro.

- Que la resolución de la Alcaldía de agosto de 2017, denegatoria del suministro, es firme y vigente a todos los efectos, no habiéndose expedido licencia, documento o autorización posterior que la contravenga.

- Que desde el Ayuntamiento se ha devuelto al solicitante la cuota de enganche que en su día ingresó.

- Que los recibos correspondientes al primer y segundo semestre del 2020 se giraron a la vista del consumo realizado por el solicitante, previo enganche realizado por su cuenta y riesgo, contraviniendo la resolución de agosto de 2017, al considerar este ayuntamiento que, a pesar de ser una acometida realizada sin autorización, si se debía cobrar el consumo realizado indebidamente”.

Dimos traslado de este informe a la parte reclamante, para que presentara todas las alegaciones que entendiera pertinentes en respaldo de la postura que mantiene ante esta Defensoría, trámite que evacuó señalando que efectivamente el Ayuntamiento no ha emitido ningún documento de autorización del enganche para esta parcela, pero tampoco lo ha hecho para la situada al otro lado de la calle que tienen enganche de agua e igualmente para otras fincas de similares características y condiciones que cuentan con este servicio sin autorización expresa, por lo que considera que la situación que se ha generado en este supuesto es claramente discriminatoria y arbitraria.

Añade que efectivamente se ha devuelto la cuota de enganche que se abonó el año 2017, pero tal devolución se ha realizado el año 2021, cuatro años más tarde y después de cortar el agua de la finca. Continúa el escrito de alegaciones señalando que la conexión se efectuó en todo momento con conocimiento y consentimiento de la autoridad municipal, y que tales circunstancias se acreditan con la aportación de los correos electrónicos que ponen de manifiesto las conversaciones que hubo y las recomendaciones efectuadas para realizar este enganche y la instalación del contador, así como por las lecturas realizadas y el cobro efectuado.

Concluye el escrito de alegaciones señalando que la finca tiene acceso por una calle pública, con su acera, tienen alumbrado público y se encuentra dentro del casco urbano, contando con la acometida original del agua de 2015 dentro de la propia finca.



A la vista de lo informado, procede efectuar a esa entidad local algunas consideraciones.

En primer lugar, recordar que el derecho de los vecinos para exigir la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable (artículo 18.1 g) en relación con el artículo 26.1 a), ambos de la Ley de Bases de Régimen Local) **se limita al abastecimiento domiciliario- vivienda, local de negocio etc.-, y no existe obligación de la administración para prestar este servicio a fincas, solares, jardines u otras zonas de recreo, situados tanto en suelo rústico como en suelo urbano.**

Estas previsiones se corresponden con lo establecido en el RD 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que señala en su artículo 60.3, un **orden de preferencia** en lo que se refiere al uso privativo de las aguas, así: 1º. 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. 2º. Regadíos y usos agrarios. 3º. Usos industriales para producción de energía eléctrica. 4ª. Otros usos industriales no incluidos en los apartados anteriores. 5ª. Acuicultura. 6º. Usos recreativos. 7º. Navegación y transporte acuático. 8ª. Otros aprovechamientos.

En todo caso, debemos destacar que una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Cfr. STSJ 27-07-01) señala que:

“(…) si bien es cierto que el Municipio no está positivamente obligado a extender fuera del ámbito delimitado como suelo urbano la red de suministro, ninguna disposición legislativa impide que pueda autorizar los enganches a la red de suministro de agua potable a los inmuebles situados en suelo rústico, cuando ello es técnicamente posible y sin coste alguno para el erario municipal; y en cambio una vez provocada tal mecánica de autorizaciones, la misma ha de expresar igualdad de trato en la concesión de autorizaciones para el suministro de agua, o cuando menos un tratamiento analógico cuando se aprecie identidad de razón entre situaciones autorizadas y las subsiguientes que son objeto de la misma pretensión, pues las autorizaciones concedidas de este modo, aunque no puedan considerarse regladas estrictamente por una disposición legal expresa- a diferencia de los que debería considerarse si se demandaran en el ámbito del estricto ámbito de los domicilios ubicados en suelo urbano- si está sujeta a control de la arbitrariedad administrativa (artículos 9.3 y 103 CE 1978), y a la impregnación de los principios generales del derecho (artículo 1.4 Código Civil) entre los que se encuentra el principio y derecho a la igualdad de trato en la aplicación de la Ley (artículo 14 CE), y a la sujeción al precedente administrativo no ilegal (artículo 54 c) Ley 30/1992), lo cual



exige la erradicación de discriminaciones no justificadas en el trato dispensado por la administración (...)”.

Luego, lo primero que debe examinar ese Ayuntamiento es cuántos inmuebles **en idénticas condiciones al del solicitante** cuentan con conexión a este servicio. Desconocemos la clase de suelo en el que se ubica el inmueble (solar y/o huerto) para el que se solicita la conexión requerida (aunque en la comunicación realizada en 2017 se habla de suelo rústico), ya que no se ha informado al respecto, pero si no existe ningún impedimento físico para la conexión (de hecho ya se ha proporcionado el servicio) y no existen razones probadas, de interés público, por las cuales pueda denegarse la acometida, creemos que pueden no existir motivos para que el Ayuntamiento impida expresamente la acometida realizada en este caso, siempre que no existan otras razones impeditivas y/o de interés público que esta Institución no haya conocido durante la tramitación del presente expediente.

En segundo lugar, resulta muy llamativa la circunstancia, esgrimida en la queja y reconocida por la entidad local, del abono ya en el año 2017 de los derechos de enganche y acometida para el servicio público referido y el abono de varios recibos de consumo de agua, durante el año 2020. Creemos que esto evidencia la **preexistencia de una situación jurídica**, avalada por los propios actos del Ayuntamiento, que no impide, sin embargo, que pueda ser limitada al afectado siempre que se haga con una serie de garantías jurídicas. Garantías de carácter procedimental que no nos consta en este caso que se hayan observado, pues no existe decisión administrativa denegatoria del suministro a dicha finca posterior a la realizada en 2017 y, sin embargo, si existe una “apariencia” de autorización, por la falta de devolución de la cuota de enganche y la aceptación de las domiciliaciones bancarias correspondientes, domiciliaciones que solo se pueden materializar tras la inclusión del vecino en el padrón de cobro (cosa que solo puede efectuar el Ayuntamiento).

Falta, además, la **justificación jurídico-formal** y material para que la decisión sea aceptable jurídicamente, esto es, el acuerdo de inicio de un expediente administrativo - artículo 58 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -, no existe, o al menos no consta su existencia en esta Institución, que se hayan formalizado los **actos de instrucción necesarios** para el conocimiento, determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que, además, habría de ser motivada (artículo 75 de la Ley 39/2015), así como la realización del esencial trámite de audiencia (artículo 82 de la Ley 39/2015) con la consecuente y congruente terminación mediante la correspondiente resolución administrativa.



Al no existir resolución, tampoco existe notificación del acto administrativo en forma, lo que a juicio de esta Institución deriva en la ausencia total de procedimiento, que hace que el acto administrativo (clausura de la acometida) incurra en causa de **nulidad absoluta** prevista en el artículo 47 de la Ley 39/2015.

Frente a ello no puede esgrimirse que una supuesta justicia material ampararía el acto administrativo (intento de racionalizar el uso de un recurso tan escaso o incluso la existencia de una conexión “fraudulenta”) pues **falta toda apariencia formal y de contenido material que garantice la legalidad del acto.**

Tampoco puede invocarse el cumplimiento de las determinaciones la Ordenanza de la Tasa de Suministro de Agua, vigente en su localidad, ya que **no contiene previsiones para la anulación del contrato de suministro** como las que se ha producido en este caso por la vía de los hechos; es más, de su contenido se infiere que existe autorización municipal en este caso y ello por la propia dicción literal del artículo 7 que señala que toda autorización para usar el servicio de agua lleva inherente la obligación de instalar contador medidor de consumo, tal y como se hizo en este caso.

Resulta al menos sorprendente y absolutamente inhabitual que un consumo y conexión clandestina (entendida como aquella que se efectúa al margen de la autorización y conocimiento municipal) tenga instalado contador, se realicen en el mismo por la administración lecturas periódicas y se giren al abonado, supuestamente “clandestino”, los recibos correspondientes en una domiciliación bancaria que él ha facilitado, dando además el Ayuntamiento una fiabilidad absoluta, en orden al cálculo de los consumos efectuados, a la lectura que proporciona el referido contador.

En resumen, es evidente que la administración pública, el Ayuntamiento en este caso, tiene una serie de potestades respecto de los servicios que presta – artículo 4.1 a) LBRL-, y entre dichas potestades se encuentra la potestad de auto organización.

Esta potestad se concreta en cuatro ámbitos:

En el ámbito de constitución del servicio.

En el ámbito de la organización del servicio, en el que se concentra la elección fundamental sobre la forma de gestión.

En relación con la prestación del servicio, y

Finalmente en cuanto a la **posible supresión del servicio.**



Por lo que aquí interesa, el ejercicio de la potestad de auto organización constituye la manifestación más genuina de la dimensión política de la autonomía local, por lo cual en la concreción de la misma, referida a los servicios públicos, la entidad local goza de un cierto margen de discrecionalidad (artículo 137 CE), como ha señalado el Tribunal Constitucional – Cfr. STC 193/1987 de 9 de diciembre- *“La autonomía local consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política”*.

Ahora bien, en relación con lo anterior y como contrapartida a la importancia de los aspectos esenciales del servicio público y respecto de los usuarios, debemos destacar que las decisiones adoptadas por la entidad local en el ejercicio de sus potestades de organización, se encuentran sometidas a ciertos límites: el interés público, la salvaguarda de la continuidad en la prestación y **el principio de igualdad para todos los usuarios**.

Es, en la normativa reguladora del servicio donde se deben recoger las condiciones y las formas de prestación, las características técnicas del servicio, las obligaciones y los derechos de las partes en esta relación prestacional, etc., condiciones, todas ellas que pueden ser alteradas por la administración, pero con los límites señalados y sin que exista arbitrariedad.

En este caso, la reglamentación local solo se prevé un supuesto de supresión del suministro, en su artículo 7.5, que es la solicitud voluntaria de baja supuesto que no es el aquí analizado.

Así las cosas, creemos que debe proceder el Ayuntamiento a restablecer el servicio en los términos en los que ha sido solicitado por la parte reclamante, y ello a la mayor brevedad posible y sin coste alguno para aquél, reparando, en su caso, los daños causados si fueran acreditados por el mismo.

Recordar a esa entidad local que, si ya ha entrado en una dinámica de autorizaciones respecto del servicio de abastecimiento de agua potable a inmuebles o instalaciones que no son viviendas, independientemente de la clase de suelo en la que se ubiquen, debe aplicar para las peticiones sucesivas (y también a las denegaciones del servicio que se planteen) el principio de igualdad – artículo 14 CE 1978- concediendo y denegando el acceso al servicio a todos los solicitantes que se encuentren en la misma situación, aplicando así la doctrina jurisprudencial a la que hemos hecho referencia, para que tanto las concesiones como las denegaciones del servicio no se perciban por los ciudadanos como vulneradoras de dicho derecho a la igualdad.



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:**

Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se adopten las medidas necesarias para restablecer, a la mayor brevedad posible, el servicio de abastecimiento de agua potable en el huerto al que se refiere esta queja, haciéndose cargo íntegramente del coste de dicha reposición al no haber acreditado la parte reclamante, hasta este momento, la existencia de perjuicios salvo los aludidos.

Que en su caso se atiendan a las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales recogidas en el cuerpo de este escrito en relación con la concesión de acometidas de agua a inmuebles que no son estrictamente domicilios, valorando la posibilidad de introducir en la normativa local determinaciones en cuanto a las restricciones y prioridades en el acceso al abastecimiento de agua, garantizando, en todos los casos, el derecho a la igualdad- art. 14 CE 1978.

Que en el supuesto de considerar la improcedencia de la conexión a la que se refiere este expediente, se debe tramitar por su parte el correspondiente procedimiento para la clausura del servicio, en garantía del derecho de todos los ciudadanos afectados y de la legalidad de las resoluciones municipales.

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.

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