
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 6/2013. Sentencia nº 617 (17/11/2015)

TEMA: INFRAESTRUCTURAS

PRESTACIÓN SERVICIO PÚBLICO. ABASTECIMIENTO DE AGUA.

Responsabilidad del Ayuntamiento del control sanitario del agua.

No concurrencia del hecho imponible de la tasa, no se presta en su totalidad el servicio. Evaluación económica proporcional, reducción y reintegro.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Híjar (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D. Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a 17 de noviembre de 2015, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Apelante la Entidad Urbanística de Conservación P. representada por la Procuradora D^a I. y defendida por el Letrado D. F.

Apelado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendido por la Letrado D^a M.

SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:

Resolución del Gobierno de Zaragoza de 19 de octubre de 2011 que desestima el recuso de reposición interpuesto contra la Resolución de 19 de mayo de 2011 que había desestimado las pretensiones suscitadas por la recurrente en relación al servicio de abastecimiento del Sector 88/3-1 Puerto Venecia. (exp. 778783/2011).

TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida:

1) La Junta de Compensación del Sector 88/3-1 P. promovió y ejecutó las obras de urbanización de su ámbito, conforme al Proyecto de urbanización aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2005. Las obras fueron recibidas por el Ayuntamiento por Acuerdo de 24 de julio de 2008. El sistema de abastecimiento de agua potable consta según el Proyecto de: -conexión con la red de la ciudad en la rotonda - de la calle Zafiro y tubería de abastecimiento a través del vial estructurante -depósito de almacenamiento y regulación situado en la rotonda nordeste de acceso al Sector. Y -red de distribución interna del Sector. Según el Plan Parcial del Sector los propietarios debían de asumir la obligación de conservación y mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos del Sector durante el plazo de ocho años a contar de la recepción. Con posterioridad se constituyó la Entidad Urbanística de Conservación que asumió los deberes de la Junta una vez acabaron las obras.

2) Por escrito de 20 de octubre de 2010, solicita al Ayuntamiento la Entidad Urbanística de conservación la asunción de responsabilidad en el servicio de abastecimiento de agua y los costes derivados del control del servicio, así como el mantenimiento ordinario de las instalaciones de abastecimiento. Se resolvió desestimando esa pretensión al considerar que era un compromiso asumido en el Plan Parcial durante 8 años. Frente a esta resolución interponen reposición en la que además de lo solicitado, que se concreta indicando que el Ayuntamiento debe: 1) Asumir directamente a través de un gestor autorizado las tareas de prestación de servicio de abastecimiento de agua potable al Sector 88/3-1 "Puerto Venecia" que garantizan su potabilidad, aptitud para el consumo y todos aquellos aspectos de

control y garantía sanitaria y 2) Contratar con la Compañía Eléctrica E. el consumo eléctrico de los equipos de depósito de regulación de Puerto Venecia. Solicita también 3) Eliminar o aminorar al servicio efectivamente prestado la cuota fija de abastecimiento de agua girada periódicamente a los propietarios del Sector, de tal modo que se corrija el doble pago que éstos están soportando de diversos gastos incluidos en la misma y 4) Reintegro de los costes soportados por la Junta de Compensación y la Entidad Urbanística de Conservación por la prestación del servicio público y por los consumos eléctricos de las instalaciones o alternativamente devolución de los costes fijos abonados en los recibos de suministro de agua -potable de los propietarios del Sector desde la recepción municipal de las obras de urbanización. Se desestimó el recurso por el acto recurrido al considerar que el Ayuntamiento no debe de asumir esos costes pues se trata de un compromiso asumido en el Plan Parcial durante el periodo transitorio de 8 años.

3) Interpuesto recurso contencioso administrativo es desestimado por la Sentencia objeto del recurso de apelación. Considera que es obligación de la Junta de Compensación y después de la Entidad Urbanística la conservación, mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos de conformidad a lo previsto en los arts. 67 y 68 del Reglamento de Gestión y por haberlo así establecido el Plan Parcial del Sector y los Estatutos de la Entidad de conservación. Que ello conlleva asumir ahora el gasto del abastecimiento de agua, razonando que el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 24 de julio de 2008 cuando se recibieron, las obras, así lo establecía y que cuando en los estatutos se quiso excluir algún gastos de mantenimiento así se hizo (Disposición Adicional Tercer de los Estatutos, referente al coste del consumo de alumbrado público). También se desestima la pretensión relativa a que se minore la tasa por el servicio de abastecimiento de agua dado por rebaja de la cuota fija, dado que el coste del mantenimiento del servicio se presta a costa de la Entidad Urbanística. La Sentencia razona que son sujetos pasivos de la Ordenanza nº 24-25 que regula la prestación del servicio de abastecimiento de agua y que no se ha impugnado indirectamente ésta. Que será un beneficio fiscal excluido por lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de Haciendas Locales.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada

QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante:

1. Estimar el recurso de apelación y revocar la Sentencia apelada.
2. Declarar como situación jurídica individualizada: a) Que el Ayuntamiento debe asumir las tareas, responsabilidades y costes derivados del control sanitario de la prestación del servicio público de abastecimiento de agua potable en el Sector 88/3-1 "Puerto Venecia" llevando a cabo entre otros los controles y medidas exigidos por la normativa aplicable en el depósito de regulación del Sector que actualmente realiza la Entidad de Conservación. B) Que el suministro eléctrico, del grupo de presión de la red de abastecimiento de agua potable del Sector 88/3-1 "Puerto Venecia" debe ser contratado por el Ayuntamiento y los costes del consumo asumidos por éste. C) Que se declare que el Ayuntamiento debe de reintegrar a la Junta de Compensación y a la Entidad Urbanística los costes satisfechos desde el 24 de julio de 2008 desde que se recibieron las obras hasta que el Ayuntamiento asuma sus costes. d) Subsidiariamente para el supuesto de que no se admitiera lo anterior: 1º) Evaluar económicamente el porcentaje que representan las tareas asumidas directamente por los propietarios del Sector 88/3-1 en el coste total de la prestación del servicio domiciliario del agua potable 2º) Reducir tal porcentaje la tasa por prestación de servicio relacionados con el ciclo integral del agua a los usuarios de las redes del Sector hasta que dichos costes sean asumidos por la entidad de conservación. 3º) Reintegrar a los usuarios del Sector en el porcentaje determinado en el primer apartado el coste satisfecho por estos al Ayuntamiento de Zaragoza como parte de la tasa anteriormente citada desde la recepción municipal de las obras de urbanización.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

- 1) Sigue sosteniendo, la parte apelada que no es indisponible el control sanitario del servicio de abastecimiento de agua de conformidad a la normativa que

señala. Y que es perfectamente compatible que el mantenimiento y conservación se lleva a cabo por la Entidad Urbanística pero el control sanitario y asumir ese coste debe llevarse a cabo por el Ayuntamiento. Tanto en el Plan Parcial como en el Estatuto se indica que existen tareas que deben prestar efectivamente la entidad urbanística, como otras que no deben prestarla como el servicio de abastecimiento de agua. Ha de diferenciarse conservar y mantener con prestar.

2) En cualquier caso mantiene que existe un doble pago. La ordenanza fiscal distingue cuota fija y cuota de consumo o variable. En la primera no se da el hecho imponible pues el abastecimiento se presta (al menos en parte) por el sector privado.

SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada:

Desestimar el recurso de apelación y confirmar la Sentencia apelada.

SEPTIMO.- Procedimiento:

Se admitió la apelación el 21 de noviembre de 2012.

Se señaló para votación y fallo el 28 de octubre de 2015.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La prestación del servicio de abastecimiento de agua por la entidad urbanística.

No debe haber duda de que la prestación de este servicio de abastecimiento de agua puede ser prestada tanto de forma directa por el Ayuntamiento como por la entidad urbanística, siempre que así se disponga por el planeamiento o por las bases de un programa de actuación urbanística.

Los arts. 67 y 60 del Reglamento de Gestión indican:

La conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos serán de cargo de la Administración actuante, una vez que se haya efectuado la cesión de aquéllas.

Art. 68.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, quedarán sujetos los propietarios de los terrenos comprendidos en el polígono o unidad de actuación a dicha obligación, cuando así se imponga por el Plan de Ordenación o por las bases de un programa de actuación urbanística o resulte expresamente de disposiciones legales.

2. En el supuesto del número anterior, los propietarios habrán de integrarse en una Entidad de conservación.

En el presente caso el art. 4 de los Estatutos de la Entidad Urbanística de conformidad a lo prevenido en el Plan Parcial, establece que tiene obligación de mantenimiento y conservación de las obras de urbanización hasta que se cumpla el plazo de 8 años desde el 24 de julio de 2008 y dentro de las mismas la letra k) de ese precepto incluye las redes de agua. Por tanto es correcta la Sentencia de instancia cuando en interpretación de las indicadas disposiciones concluye que dentro de la función de mantenimiento y conservación se incluye también hacer frente a los costes a los que no quiere hacer frente la Entidad. Esto es los gastos derivados de la puesta en funcionamiento del servicio público de redes de agua. No puede admitirse la diferencia sostenida en el recurso de apelación, según la cual la Entidad conserva pero no hace frente a la prestación del servicio y ello no solamente porque así se deriva de una interpretación lineal de los preceptos indicados, sino también porque no exista esa diferenciación entre prestación del servicio y los costes que ello conlleva y el mantenimiento. Una y otra cosa se confunden, y constituyen la misma prestación del servicio. Carece absolutamente de sentido que la Entidad solo se dedique a las reparaciones y sin embargo no asume el coste del servicio y además sólo en el abastecimiento de agua, porque respecto de los otros servicios urbanísticos nada se plantea. Y es que además como se indica en la Sentencia, cuando los Estatutos han querido que algún coste no debe ser sufragado por la Entidad así se expresa, la Disposición Adicional Tercera regula que “Los gastos de conservación y mantenimiento no incluyen el coste del consumo de alumbrado público correspondiente al horario general del mismo en la ciudad”. Debe por tanto

desestimarse este motivo de impugnación.

Sí debe darse la razón a la apelante, cuando indica que la responsabilidad -que no el coste- del control sanitario del agua debe asumirse por el Ayuntamiento. Claramente se establece en el recurso que esta competencia general está establecida en el art. 26.1 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local (en igual sentido el art. 44 de la Ley 7/1999 de la Ley de Administración Local de Aragón), que dice:

1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios alumbrado público, cementerio recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

Y esta competencia tiene un componente indispensable, al que no se ha hecho mención en la Sentencia y es el control sanitario. El art. 42 de la Ley 14/1986 General de Sanidad (en el mismo sentido el art. 61 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón), dice:

No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios:

a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales.

Y es que desarrollando esta norma el Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano indica que la prestación de este servicio abastecimiento de agua potable, puede ser desarrollada por el Municipio o por un gestor al que define como persona o entidad pública o privada que sea responsable del abastecimiento o de parte del mismo, o de cualquier otra actividad ligada al abastecimiento del agua de consumo humano, indicando en cualquier caso en su art. 4 sin perjuicio de lo establecido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se establecen las siguientes responsabilidades en el ámbito de este Real Decreto:

1. Los municipios son responsables de asegurar que el agua suministrada a través de cualquier red de distribución, cisterna o depósito móvil en su ámbito territorial sea apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor.

2. Cuando la captación o la conducción o el tratamiento o la distribución o el autocontrol del agua de consumo lo realice un gestor o gestores distintos del municipio, éste velará por el cumplimiento de este Real Decreto por parte de los mismos.

En conclusión siendo evidente que la Entidad Urbanística no es gestora en la prestación de este servicio de abastecimiento de agua potable, el Municipio no puede desatender su función de control sanitario establecido en esas normas. En este punto ha de darse la razón al apelante.

SEGUNDO.- La doble imposición por la prestación del servicio de abastecimiento de agua.

La Entidad Urbanística sostiene que está gravada doblemente al abonar los usuarios participantes de esta la tasa derivada de la prestación del servicio de abastecimiento de agua y sostener los gastos de mantenimiento y conservación. Y no le falta razón en su alegato.

Si la Entidad Urbanística durante este periodo temporal, presta el servicio de abastecimiento de agua, al menos se hace cargo de los costes fijos de parte del servicio de abastecimiento de agua, es claro que el Ayuntamiento como gestor de este servicio, no puede además cobrar en su totalidad la tasa como si prestase el servicio, como si no existiese el compromiso de mantenimiento y conservación del mismo. Esta actuación conlleva un doble pago contrario al art. 33 de la Constitución y al art. 20 de la Ley de Haciendas Locales, que establece que las tasas obedecen a la prestación de un servicio que al menos parcialmente no se presta, pues lo presta la propia Entidad de Conservación. Como dice la recurrente y no se cuestiona al menos en el expediente, está abonando dos veces el servicio, por lo que debe estimarse la demanda en este punto.

No es preciso ni impugnar indirectamente la Ordenanza 24-25, ni considerar

que esto puede ser una bonificación. Lo que ocurre es que no concurre el hecho imponible de la tasa, pues no se presta en su totalidad el servicio, por lo tanto debe de liquidarse con corrección tal y como solicita la actora.

En este punto también ha de estimarse la demanda y proceder tal y como se solicita.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser estimado el recurso de apelación no han de imponerse las costas al recurrente del recurso de apelación, ni las de primera instancia, al ser una estimación parcial.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE EL PRESENTE RECURSO DE APELACION REVOCANDO PARCIALMENTE LA SENTENCIA APELADA, DECLARANDO:

1º) QUE EL AYUNTAMIENTO DEBE ASUMIR LAS TAREAS Y RESPONSABILIDADES QUE NO LOS COSTES DERIVADOS DEL CONTROL SANITARIO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE EN EL SECTOR 88/3-1 "P." LLEVANDO A CABO ENTRE OTROS LOS CONTROLES Y MEDIDAS EXIGIDOS POR LA NORMATIVA APLICABLE EN EL DEPÓSITO DE REGULACIÓN DEL SECTOR QUE ACTUALMENTE REALIZA LA ENTIDAD DE CONSERVACION.

2º) QUE EL AYUNTAMIENTO RESPECTO DE LAS TASAS POR ABASTECIMIENTO DE AGUA QUE ABONAN LOS USUARIOS DENTRO DEL AMBITO DE LA ENTIDAD DE CONSERVACIÓN DEBE: A) EVALUAR ECONOMICAMENTE EL PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS TAREAS ASUMIDAS DIRECTAMENTE POR LOS PROPIETARIOS DEL SECTOR 88/3-1 EN EL COSTE TOTAL DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DOMICILIARIO DEL AGUA POTABLE B) REDUCIR EN TAL PORCENTAJE LA TASA POR PRESTACIÓN DE SERVICIO RELACIONADA CON EL CICLO INTEGRAL DEL AGUA A LOS USUARIOS DE LAS REDES DEL SECTOR HASTA QUE DICHOS COSTES SEAN ASUMIDOS POR LA ENTIDAD DE CONSERVACIÓN Y C) REINTEGRAR A LOS USUARIOS DEL SECTOR EN EL PORCENTAJE DETERMINADO EN EL PRIMER APARTADO EL COSTE SATISFECHO POR ESTOS, AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA COMO PARTE DE LA TASA ANTERIORMENTE CITADA DESDE LA RECEPCIÓN MUNICIPAL Y HASTA QUE SE HAGA CARGO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

3º) NO HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO NI DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.