



Resolución del Ararteko, de 2 de noviembre de 2011, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Getxo que compense a la comunidad de propietarios afectada por los gastos realizados en la sustitución de la acometida desde la red de distribución hasta la llave general o de registro.

Antecedentes

1. La comunidad de propietarios de la calle (...) presentó una queja en esta institución, por la disconformidad con la actuación del Ayuntamiento de Getxo, en torno a los criterios municipales de aplicación para determinar la titularidad de la acometida de agua que abastece a la citada comunidad.

La comunidad presentó un primer escrito el 10 de diciembre de 2008 solicitando información de la avería y de la obligación de la comunidad de reparar por considerarlo elemento privativo aunque la instalación estuviera en la vía pública. Los interesados recibieron una primera comunicación de fecha 9 de febrero de 2009 por la que se les indicaba que detectada una fuga de agua potable en la acometida particular de la comunidad, se les informó de la necesidad de repararla, ya que al tratarse de una vivienda de construcción anterior al año 1975, la acometida completa, desde la red municipal hasta la vivienda (edificio), es de propiedad particular.

Ante la discrepancia con este criterio que entendían resultaba contrario a la regulación legal, el 30 de abril de 2009, presentaron un escrito de alegaciones indicando que ya en el año 1969 el ayuntamiento cambió la tubería general vieja por otra nueva, a partir de la cual comienza la instalación particular. Sin embargo, según el nuevo criterio, la instalación particular se inicia en el centro de la calzada a 6 metros de su edificio, cuando esa tubería de enlace a la válvula ha sido siempre de propiedad municipal y todos los gastos fueron por cuenta del ayuntamiento, habiéndose mantenido esta instalación pública hasta la válvula durante 40 años.

El ayuntamiento dio respuesta a estas alegaciones, después de reclamarlo la comunidad en diversos escritos, dándoles traslado del informe emitido por el responsable de infraestructuras y servicios, el 20 de septiembre de 2010. Este informe señalaba que:

“Con fecha 9 de diciembre de 1975 el Ministerio de Industria aprueba las Normas Básicas para las instalaciones interiores de suministro de agua con el fin de regularizar los materiales, dimensiones y disposiciones de las instalaciones interiores de suministro de agua.

Estas Normas son de obligado cumplimiento en instalaciones construidas a partir de su aprobación y regulan tanto los materiales y el modo de ejecución de las instalaciones como a quien corresponde su ejecución y posterior mantenimiento. El Servicio Municipal de Aguas las aplica en construcciones posteriores a esta fecha de aprobación. En instalaciones construidas





anteriormente a la aprobación de las citadas Normas el criterio que sigue el Servicio de Aguas es el de continuar con el que se aplicaba hasta ese momento, que era que la acometida completa era propiedad y, por lo tanto, responsabilidad de los particulares. Este criterio se sustenta en que dichas instalaciones no se han construido con los criterios de calidad demandados por las Normas ni bajo la supervisión del Servicio Municipal de Aguas y que además en las citadas Normas no se ordena su aplicación con efectos retroactivos.

Por todo lo anterior expuesto, y dado que la vivienda de (...) es anterior al año 1975, es por lo que la totalidad de la acometida es de propiedad y competencia particular.

Se desconoce por qué en su día el Ayuntamiento realizó la reparación que se indica en el escrito de reclamación.”

A este informe respondió la comunidad por escrito de 11 de noviembre de 2010, sobre la titularidad municipal de la tubería de referencia, contestado por el ayuntamiento con traslado del mismo informe técnico más arriba citado. Los reclamantes, con fecha 10 de febrero vuelven a presentar nuevo escrito en el que realizan un análisis de la normativa que regía con anterior al año 1975 y la actualmente vigente, negando que el criterio o norma municipal fuera que la acometida completa fuera de propiedad particular. Solicitaban, a la vista de los argumentos expuestos, que quedara claro que la instalación de agua particular comienza a partir de la llave registro ubicada en la acera y que la acometida completa con la llave registro incluida hasta la red general es de titularidad municipal.

El Ayuntamiento de Getxo, por tercera vez, le vuelve a dar traslado del informe técnico, de 20 de septiembre de 2010, sin entrar en la valoración de los argumentos expuestos por la comunidad afectada.

Admitida la queja a trámite, el Ararteko solicitó al Ayuntamiento de Getxo la información relativa al tema y, en concreto sobre los siguientes aspectos:

- Si el régimen de las acometidas en el municipio de Getxo es el previsto en la Ordenanza reguladora del Servicio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento a los Usuarios del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia y, en concreto, el artículo 27.1.
- En su caso, si fuera distinto, la regulación municipal vigente en materia de acometidas en el año 2008, aportando la ordenanza correspondiente.
- En su caso, si aplican otro régimen, la justificación jurídica por la que estiman resulta de aplicación al supuesto que se plantea.
- Cualquier otra información que estimen oportuna para valorar el contenido de la queja y las alegaciones presentadas por la comunidad en el





Ayuntamiento de Getxo en los diferentes escritos de alegaciones tramitados.

2. El Ayuntamiento de Getxo respondió a nuestra petición de información, indicando que nos enviaban copia de todos los informes (el informe de 20 de septiembre de 2010, antes citado, y los posteriores con texto idéntico que reiteran el primero emitido) que se habían enviado a la comunidad, en los que se detalla que, a falta de ordenanzas municipales, el Servicio de Agua y Saneamiento aplica estas Normas Técnicas que son vigentes, y de obligado cumplimiento, en todo el territorio nacional desde su aprobación. También nos envían copia de las Normas Básicas aprobadas por la Orden de 9 de diciembre de 1975.

A la vista de la reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y los antecedentes expuestos, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes:

Consideraciones

- 1.- El objeto concreto de la queja se centra en la disconformidad con el criterio municipal de que la acometida completa desde la red de distribución es de propiedad particular, por tratarse de un edificio construido antes de 1975 y, en consecuencia, el mantenimiento debe ser a cargo de la comunidad de propietarios. Por el contrario, la comunidad de propietarios considera que la instalación de agua particular comienza a partir de la llave de registro ubicada en la acera y que la acometida completa con la llave registro incluida hasta la red general es de titularidad municipal.

La comunidad de propietarios también expresa su disconformidad con la falta de respuesta motivada a las alegaciones y argumentos presentados ante el ayuntamiento, al recibir hasta por tres veces como respuesta el mismo informe técnico.

Antes de analizar el fondo del planteamiento de la queja, resulta oportuno referirnos a las cuestiones de forma que se observan en la tramitación municipal. Ninguna de las comunicaciones recibidas por la comunidad interesada sobre el particular ha tenido forma de resolución, ya que en todas ellas se les ha dado traslado del informe emitido por el responsable de infraestructuras y servicios, incumpliendo así el contenido que debe tener toda resolución, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 30/1992 (LRJPAC) ¹.

Especial referencia debemos realizar al contenido de las resoluciones y a la preceptiva motivación y la congruencia de la decisión que se adopte con las peticiones formuladas por los interesados. Los informes o dictámenes podrán servir de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma,

¹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común



pero sin que el informe emitido pueda sustituir a la decisión del órgano competente.

En suma, en este caso, no hay una decisión dictada por el órgano competente sobre la solicitud formulada, ni se expresan los recursos que contra dicha resolución proceden, ni el órgano ante el que hubieran de presentarse, ni el plazo para interponerlos, ni existe una motivación suficiente sobre las cuestiones planteadas por la comunidad de propietarios afectada.

- 2.- Sobre la cuestión de fondo, se trata de analizar la normativa que regula el servicio de abastecimiento de agua a los usuarios, con específica referencia a las características de las instalaciones de agua, así como los derechos y obligaciones con respecto a su mantenimiento y conservación.

El Ayuntamiento de Getxo está integrado en el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia. Esta entidad de ámbito supramunicipal *“cuya finalidad está constituida por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento en el ámbito territorial de los municipios que lo integran, y cuya existencia misma se sustenta en los principios de integración de la gestión del ciclo del agua urbana, homogeneidad de la calidad del servicio y uniformidad de las tarifas en dicho ámbito territorial.”*²

Así mismo, el Consorcio *“ostenta, entre otras, las competencias de la regulación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento en su ámbito territorial en la medida en que asuma la prestación de los mismos, y la ordenación del servicio de Gestión de Abonados mediante su reglamentación con carácter uniforme en el ámbito territorial de los municipios consorciados.”*

En lo que se refiere al ámbito de aplicación y objeto de la Ordenanza del Servicio (artículos 3 y 4), el servicio de abastecimiento de agua comprende:

- El servicio en red primaria que lo presta el Consorcio para todos los municipios consorciados, resultando de aplicación uniforme la citada Ordenanza.
- El servicio en la red secundaria o servicio de distribución, resultando de aplicación la Ordenanza cuando el Consorcio haya asumido efectivamente la prestación de dicho servicio. En caso contrario, el municipio concernido se regirá por sus propias Ordenanzas Municipales.
- La Gestión de abonados tanto en red primaria como en red secundaria.

A los efectos que aquí interesan, el servicio en la red secundaria comprende las funciones de almacenamiento en depósitos del agua suministrada en red primaria y reparto hasta las acometidas que conectan con las instalaciones privadas.

² Artículo 1 de la Ordenanza reguladora del Servicio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento a los Usuarios del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (Ordenanza del Servicio).



Finalmente, con respecto al mantenimiento y conservación de las acometidas, el artículo 27 de la Ordenanza del Servicio determina que:

“1.- El mantenimiento y conservación de la acometida hasta la llave de registro –ésta última incluida- se efectuará forzosamente por el CONSORCIO y a su cargo. Si la avería fuera provocada la reparación se efectuará con cargo al causante del daño.

2.- A partir de la llave de registro, la conservación, mantenimiento y reparación se efectuará forzosamente a cargo de la propiedad.”

Para completar este marco normativo el Consorcio dispone de una Ordenanza fiscal que regula las tasas por la prestación a los usuarios del servicio de abastecimiento de agua. Así, el artículo 2 determina que la configuración de las tasas objeto de la presente Ordenanza Fiscal se funda en el principio de uniformidad de las tarifas en el ámbito territorial de los municipios consorciados, para los servicios de abastecimiento y saneamiento; con la salvedad del servicio de saneamiento en red secundaria.

En tal sentido, dispone el artículo 3.2 de la Ordenanza fiscal que, según su propia norma fundacional, corresponde al Consorcio la competencia en el establecimiento y fijación de la cuantía de las tarifas de abastecimiento y saneamiento, con independencia de que los municipios mantengan la prestación de alguna parte de tales servicios –excepción hecha del servicio de saneamiento en red secundaria- y de la forma de gestión directa o indirecta en que se presten.

Por otra parte, al regular la estructura de las tarifas (artículo 5), la Ordenanza fiscal, determina que:

“1.- La estructura tarifaria de las tasas objeto de la presente Ordenanza Fiscal se funda en los principios de uniformidad territorial, igualdad, equidad y suficiencia.

2.- Las tarifas de la Tasa de Abastecimiento de Agua a los usuarios en red secundaria incluyen la totalidad de los costes del servicio, esto es, añaden a las tarifas del servicio en red primaria los costes específicos de la red secundaria.... ”

En conclusión sobre lo indicado en este apartado, podemos señalar que los municipios consorciados pueden mantener el servicio de abastecimiento de agua en red secundaria, servicio que se regulará por sus propias ordenanzas municipales, si bien esa regulación deberá atender a los principios de integración de la gestión del ciclo del agua urbana y homogeneidad de la calidad del servicio. En tal sentido, estimamos que la regulación municipal no puede incorporar obligaciones que pudieran entrar en colisión con los principios que se indican, ni tampoco incorporar obligaciones para el usuario que se solapan con la estructura de las tarifas que por todos los conceptos resultan de





aplicación para todos los usuarios del Consorcio, ya que tal proceder sería contrario a la Ordenanza del Servicio y la Ordenanza fiscal. Dicho de otra manera, a los efectos que indicamos, resulta indiferente para los usuarios abonados que la gestión del servicio de abastecimiento de agua en red secundaria se preste por el Consorcio o por los Ayuntamientos, ya que el contenido de sus derechos y obligaciones debe resultar igual y uniforme a estos efectos.

3. El Ayuntamiento de Getxo no dispone de ordenanza reguladora del servicio de abastecimiento de agua en red secundaria, según se desprende de la falta de respuesta específica a esta cuestión planteada por esta institución y la circunstancia de que no consta ninguna Ordenanza reguladora del servicio en su página Web.

La potestad reglamentaria de las entidades locales se concreta en la facultad para aprobar ordenanzas y reglamentos que constituyen normas jurídicas de obligado cumplimiento para aquellos a los que van destinadas, en el marco del ordenamiento jurídico vigente. En defecto de norma jurídica específica que regule el servicio prestado, el ayuntamiento puede dictar actos administrativos con aplicación o fundamento en el ordenamiento jurídico vigente. Aunque resulta muy cuestionable que el ayuntamiento pueda aplicar medidas tales como el corte de suministro de agua sin una ordenanza o reglamento del servicio que regule los derechos y obligaciones de los usuarios, el régimen sancionador, etc.³, analizaremos el marco normativo invocado en el supuesto planteado.

El Ayuntamiento de Getxo indica que resulta de aplicación la Orden del Ministerio de Industria, de 9 de diciembre de 1975, que aprueba las Normas Básicas para las instalaciones interiores de suministro de agua. Estas normas tenían por objeto establecer las condiciones mínimas a exigir a las instalaciones interiores para lograr un correcto funcionamiento, en lo que se refiere a la suficiencia y regularidad del suministro para condiciones de uso normales (norma 1).

La Orden citada está derogada, si bien, a nuestro entender, la citada norma tampoco habilitaba a establecer derechos y obligaciones distintos para construcciones anteriores y posteriores a su entrada en vigor, según el "criterio" que viene aplicando el Servicio Municipal de Aguas. El Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (CTE), sin perjuicio del régimen transitorio previsto por el plazo de un año, deroga expresamente la citada Orden del Ministerio de Industria, de 9 de diciembre de 1975. La Sección HS 4 de la parte II del CTE regula el suministro de agua, sin que disponga de una norma equivalente sobre a quien compete la construcción y posterior mantenimiento de la acometida completa.

³Artículo 34 de la Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas: "El régimen jurídico del servicio de abastecimiento de agua se regulará mediante la correspondiente ordenanza local"



En todo caso, 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, determina, que los municipios son responsables de asegurar que el agua suministrada a través de cualquier red de distribución sea apta para el consumo en el punto de entrega al consumidor; también indica que la responsabilidad de los gestores finaliza en la llave de paso general⁴ de la acometida del consumidor (artículo 4). En este sentido, resulta difícil poder concluir que, si la responsabilidad del mantenimiento de la calidad de las aguas hasta la llave de paso general de la acometida del consumidor, es responsabilidad del municipio o del gestor del servicio, los usuarios deban mantener a su cargo estas instalaciones.

Aunque ya hemos indicado que el criterio municipal se ha aplicado con fundamento en una Orden derogada, debemos dejar constancia de que en el año 1969 se cambió la tubería general vieja y se colocó una tubería de hierro de mayor diámetro junto con la correspondiente válvula y todos los gastos fueron por cuenta del ayuntamiento. En ningún caso, hasta el nuevo criterio municipal de 14 de octubre de 2008, la comunidad se ha hecho cargo de reparación alguna en la citada acometida. Así, la tubería que se ha exigido cambiar a la comunidad era del propio ayuntamiento, contradiciendo en este punto también la argumentación municipal.

A partir de la inexistencia de una norma legal vigente que avale el criterio municipal y en ausencia de reglamentación propia, resulta razonable plantear que el Ayuntamiento de Getxo asuma como "criterio" el previsto en la Ordenanza del Servicio para los usuarios a los que el Consorcio presta el servicio de abastecimiento de agua en red secundaria. La aplicación de esta regulación como criterio municipal, tendría perfecto encaje, dados los principios de homogeneidad y uniformidad que asume en su condición de municipio consorciado y teniendo en cuenta la estructura de las tarifas prevista en la Ordenanza Fiscal, según antes hemos argumentado.

Por todo ello, entendemos que el Ayuntamiento de Getxo no ha actuado conforme a derecho en el caso planteado y, en consecuencia, debiera revisar de oficio la actuación llevada a cabo en esta queja, procediendo a compensar a la comunidad interesada por los gastos generados en la sustitución de la tubería municipal.

4. Al hilo de las consideraciones anteriores, entendemos necesario que el ayuntamiento determine, bien a través de ordenanza municipal o haciendo suya las determinaciones de la Ordenanza del Servicio del Consorcio, la regulación del servicio de abastecimiento de agua en red secundaria para su ámbito territorial, fijando debidamente los derechos y obligaciones de los usuarios, las garantías del procedimiento, el régimen de infracciones y sanciones, y en

⁴ Lo que la Ordenanza del Servicio denomina llave de registro.



general las cuestiones a las que se refiere el artículo 34 de la Ley de Aguas antes citada.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

RECOMENDACIÓN 44/2011, de 2 de noviembre, al Ayuntamiento de Getxo para

1. Que, de conformidad con las consideraciones expuestas y previa la tramitación que corresponda, proceda a compensar a la comunidad de propietarios afectada por los gastos realizados en la sustitución de la acometida desde la red de distribución hasta la llave general o de registro, ordenada por el Servicio de Aguas municipal.
2. Que regule el servicio de abastecimiento de agua en red secundaria para su ámbito territorial, fijando debidamente los derechos y obligaciones de los usuarios, las garantías del procedimiento, el régimen de infracciones y sanciones, etc.

