

Recomendación dirixida ao Concello de Paderne de Allariz para que reforme a normativa municipal, de maneira que incorpore unha tarifa para casos de fugas por avarías e un aviso á persoa usuaria do servizo cando se produzan consumos moi por riba da facturación ordinaria.

Expediente: E.6.Q/15617/23

Santiago de Compostela, 11 de abril de 2023

Sr. alcalde:

Ante esta institución, mediante escrito de queixa, compareceu solicitando a nosa intervención D.ª XXX por unha factura de auga desproporcionada debido a unha avaría oculta.

ANTECEDENTES

1. Na queixa indica

Estamos en presenza de un suposto máis de fugas de auga en redes internas que se materializan en un consumo excesivo o desproporcionado de auga en una vivienda particular.

Este hecho pone de actualidade a figura de la refacturación por avería, desenvolvida en el Informe del Valedor do Pobo del año 2013, en el Área de Corporaciones Locales, Servicios Municipales y Protección Civil: "Refacturación por avería.

Algunos ayuntamientos arbitraron una solución razonable y proporcionada para la administración y para el usuario del servicio, posibilitando la tipificación en la ordenanza municipal de la figura denominada refacturación por avería. Para que el ciudadano afectado tenga derecho a esta refacturación deben concurrir un conjunto de causas objetivas, tales como consumo desproporcionado, ajeno a su voluntad o desconocido, justificación del exceso por una fuga o rotura en la conducción y diligente adopción por el interesado de medidas para corregir las deficiencias observadas. También los tribunales tuvieron en cuenta esta situación anómala destacando la sentencia número 93/2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo que estimó "que procede la atenuación de la facturación, al cumplirse lo dispuesto en la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de suministro de agua, que establece en la misma los consumos desproporcionados motivados por fugas o averías probadas, producidas después del contador y, por tanto, a cargo del usuario, si resultara de las actuaciones practicadas que este obró con la debida diligencia en orden a detectar y emendar la avería".

La citada doctrina jurisprudencial es objeto de especial consideración en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 3 de abril de 2013, cuyo Fundamento Jurídico Cuarto declara que: “consideramos que la empresa suministradora de agua utilizó una serie de prácticas, en su relación contractual con el usuario que nos ocupa, que pueden ser consideradas cómo abusivas:

a) Es abusiva la práctica de no prever en el contrato de abastecimiento de agua la contingencia de fugas no imputables, ni siquiera a título de culpa, al consumidor o usuario. Es abusiva en la medida en que hace repercutir íntegramente sobre el consumidor las consecuencias económicas que la fuga lleva, toda vez que realmente no se trata de agua consumida, en el sentido de agua destinado a satisfacer una necesidad humana. El hecho de que el contrato guarde silencio sobre este extremo (también lo hace el Reglamento) impide a los consumidores conocer que, en caso de que tales fugas se produzcan, tendrán que hacer frente íntegramente al importe facturado. Eso también les impide adoptar medidas adicionales de control o seguridad de las instalaciones propias y de las de abastecimiento de agua; máxime cuando no se alegó siquiera la existencia de algún sistema de aviso de fugas. Eso coloca al consumidor en una posición contractual de desequilibrio respecto de la contraparte, pues hace recaer exclusivamente en este el riesgo de que, por causas ajenas a su actuación, presumiblemente ilícitas, se produzca una fuga de agua en el ámbito privado de la conducción de agua.

b) Es abusiva la práctica de, producida la facturación por fuga de agua, aminorar la deuda y/o aplazar su pago, pues al no encontrarse prevista contractual ni reglamentariamente, se hace depender de la exclusiva voluntad de la empresa prestadora del servicio. La discrecionalidad, por tanto, es absoluta, pues, no existiendo reglamentación al respecto (nada se alegó sobre eso), se debe entender que la empresa suministradora de agua decide libremente a que consumidor se rebaja o no, el importe de la rebaja, los plazos para pagar, etc. Esa discrecionalidad supone, al tiempo, desigualdad de trato a los usuarios del servicio, ya que, la falta de cualquier aclaración al respecto, podría suceder que incluso pudiera suponer la exoneración total de la deuda en caso alguno. Por último, la discrecionalidad está exenta de control. Llama poderosamente la atención que, en el caso que nos ocupa, la empresa estuviera dispuesta a condonar una parte del importe de la factura, y a permitir su pago aplazado, y, con todo, en el presente pleito se reclame íntegramente, haciendo abstracción de la actuación pre procesal.”

La cuestión sometida a debate se agudizó en nuestra comunidad si tomamos como referente los expedientes de queja tramitados por facturación excesiva en los supuestos de avería y fuga de agua. Por este motivo entendemos que debe abrirse un diálogo entre la administración autonómica y la FEGAMP para que cooperen en la elaboración de una ordenanza tipo que incluya la figura de la refacturación por avería, propuesta que algunos ayuntamientos ya se comprometieron a incluir en la ordenanza fiscal o en el reglamento del servicio.

Con esta medida se daría una respuesta efectiva al derecho básico de las personas consumidoras y usuarias de ser protegidas en sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial, ante situaciones de inferioridad, subordinación, indefensión y discriminación (artículo 8.1 f) del texto refundido de la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios 1/2007, y artículo 11, letra f de la Ley autonómica 2/2012, gallega de protección general...”).

El primer paso ya lo dio Augas de Galicia que fijó su posición ante el interrogante ¿Cómo se debe facturar el canon del agua en el supuesto de fugas?

En caso de que la entidad suministradora tenga conocimiento de un consumo anormal por la existencia de una fuga de agua y, siempre y cuando, la entidad suministradora proceda a rectificar el volumen facturado en su propia tasa de suministro de agua, en lo referente al canon del agua debe proceder de la misma manera que en el caso de suministros sin contador, es decir:

- De tratarse de un uso doméstico el volumen facturado de canon del agua se determinará por estimación objetiva en función del número de personas (por defecto 3) y habida cuenta las dotaciones de agua para vivienda 151 litros/persona/día.

- De tratarse de un uso no doméstico o asimilado a doméstico, el volumen facturado de canon del agua también se debe determinar por estimación objetiva, debiéndose facturar en este caso el mismo volumen que lo estimado por la entidad suministradora.

Este sistema de facturación por estimación objetiva sólo puede ser aplicado cuando la entidad suministradora no facture por el volumen real suministrado, es decir, cuando la entidad suministradora proceda a estimar el volumen en base a sus criterios (histórico, mínimos, etc.). Por tanto, no se puede acudir a este sistema, y por tanto se debe facturar el canon del agua por el volumen total suministrado, en caso de que la entidad suministradora no modifique el volumen facturado en concepto de tasa del agua, bien sea porque no rectifique la factura, bien sea porque rectifique aspectos relativos al importe para pagar (por ejemplo reducción del 50% del importe, facturar todo el volumen en el tramo más barato, etc.) o modifique los importes únicamente de otras tasas (por ejemplo no facturar tasa de alcantarillas, depuración, etc.).

En consecuencia, y en atención a las citadas consideraciones, Augas de Galicia debe informar al Valedor do Pobo que, con carácter general, remitió a los ayuntamientos la siguiente directriz:

- En el caso de suministro domiciliario de agua donde se facture en función del volumen de agua real suministrado medido por contador, la base imponible del canon del agua será ese mismo volumen suministrado.

- Con todo, en caso de que, a raíz de detección de una fuga, la entidad suministradora proceda a realizar una estimación del volumen de agua (no facturando por el volumen real suministrado), la base imponible del canon del agua también deberá determinarse por estimación objetiva en base a las dotaciones de agua para vivienda establecidas en 151 litros/persona/día.

- De determinarse la base imponible del canon del agua por estimación objetiva, el volumen mensual facturable sería de 14 m³/mes (la Ley presume tres personas por vivienda art. 53.4), lo que daría lugar a una cuota de canon del agua a facturar de 3,90€/mes.”

EXPONE:

- Que con Fecha de 02-08-2023 fue emitido un recibo por el Concello de Paderne Allariz en concepto del consumo de agua correspondiente al periodo 01 del año 2023 y al contador 0441209946 de 588,24.

- Que una vez avisado del consumo excesivo se procedió a revisar la instalación encontrándose una fuga oculta reparada conforme al documento anexo por parte de la compañía de Caser Seguros.

- Y una vez revisados las facturas anteriores que también se adjuntan.

SOLICITA:

- Se proceda a la refacturación del citado recibo a la mayor brevedad, teniendo en cuenta los recibos y facturación previa, para subsanar en lo posible el trastorno provocado.

2. Ante iso requirimos información a ese concello, que nola remitiu. No informe sinálase o seguinte:

“Solicítase pola interesada a refacturación do recibo emitido por este concello en concepto de consumo de auga, correspondente ao período 1 do ano 2023, e respecto do contador 0441209946, recibo que ascende o importe de 588,24 €, indicando que o consumo se refire a unha fuga oculta xa reparada no tramo do contador cara á vivenda.

Por medio da presente, faise constar que respecto do establecemento de exencións e bonificacións, rexe o principio de reserva de lei contemplado na Lei Xeral Tributaria e o Texto Refundido da Lei de Facendas Locais, en virtude dos cal, non se poderán recoñecer outros beneficios fiscais en tributos locais que os expresamente previstos nas normas con rango de lei.

A Ordenanza Municipal Fiscal Reguladora da Taxa polo Consumo de Auga do Concello de Paderne de Allariz, non contempla no seu articulado ningunha atemperación dos consumos derivados de fugas no interior das vivendas, polo que non poden establecerse exencións nin modificacións que non estean previstas nunha norma con rango de lei nin tampouco existen na ordenanza fiscal tipos ou cotas diferenciados para o suposto exposto.

Polo exposto, RESOLVO

PRIMEIRO: Denegar a solicitude de refacturación do recibo de consumo de auga correspondente ao período 1 do ano 2023, e respecto do contador XXX, recibo que ascende o importe de 588,24 €, cuxa xestión tributaria e recadatoria debe proseguir.

SEGUNDO: Notificar a interesada con expresión do réxime de recursos”.

ANÁLISE

1. O informe sinala que a ordenanza non prevé excepcións e que por tanto debe pagarse o que se facturou, sen indicar nada respecto das alegacións da queixa.
2. A reclamante non pretende deixar de pagar polo sucedido na parte da instalación da súa responsabilidade, senón que, dadas as circunstancias (perda involuntaria da auga por avaría), se aplique un desconto que desbote unha práctica que considera abusiva, tendo en conta o carácter progresivo das ordenanzas municipais de auga para desincentivar o consumo excesivo de auga.
3. Cabe cuestionarse a razón pola que o ente local non contempla na súa ordenanza o suposto que tratamos, a pesar de que, ademais do sinalado na queixa (Augas de Galicia), mesmo empresas concesionarias reclaman dende hai tempo que a regulación específica destes supostos resulta unha necesidade, á vista de suposto similares. Así o fixemos constar na recomendación formulada con ocasión da queixa Q/1978/22.
4. A inexistencia dunha tarifa especial por subministro de auga nos casos descritos (tarifa de fuga por avaría) trae como consecuencia a aplicación da normativa municipal de forma inxusta e en prexuízo da cidadanía.
5. A relación entre a reclamante e a entidade concesionaria é de prestación dun servizo público pola contratación do mesmo. A dita relación está regulada na correspondente ordenanza fiscal, como sinala o informe.

Da aplicación da dita normativa resulta que se lle atribúe á reclamante un consumo de auga que multiplica en moito o habitual debido á cantidade vertida involuntariamente e non consumida. Tal circunstancia debe interpretarse como contraria aos principios de proporcionalidade e equilibrio nas prestacións e contraprestacións da relación xurídica. E dado que os ditos principios relativos ao servizo público vinculan a administración, neste caso ao concello, este debería responder a situación dunha forma adecuada, o que non sucede neste caso.

6. O artigo 30 da Lei 6/1984, de 5 de xuño, da Valedora do Pobo, prevé que “se a Valedora do Pobo de Galicia, como consecuencia das súas investigacións, chegase ó convencemento de que o cumprimento rigoroso dunha norma pode provocar situacións inxustas ou prexudiciais para os administrados, poderá suxerirle ó Parlamento de Galicia ou á Administración a modificación da mesma”.

9. Nese mesmo senso se pronunciaron antes diferentes Defensores do Pobo.

CONCLUSIÓNS

Por todo o sinalado ata agora considérase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, da Valedora do Pobo, facerlle chegar a ese Concello de Paderne de Allariz a seguinte recomendación:

Que se reforme a normativa municipal para incorporar unha tarifa para casos de fugas por avarías, e que a dita normativa estableza o aviso á persoa usuaria do servizo cando se produzan consumos moi por riba da facturación ordinaria e un prezo razoable que evite para estes casos o efecto da progresividade por tramos, co fin de respectar os principios de proporcionalidade e equilibrio nas prestacións e contraprestacións na relación xurídica;

E, dado que a aplicación deses principios aínda non se contempla na normativa municipal por inactividade do concello, que se apliquen para o suposto obxecto da queixa e se cobren os tramos de consumo de auga de forma non progresiva, posto que non existe motivo para o sobrecusto por maior consumo, co que o dito sobrecusto resulta inxusto, desproporcionado e contrario ao equilibrio na relación xurídica.

Agradecendo de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo, recordámoslle a necesidade de que no prazo dun mes de conta a esta institución da aceptación da recomendación formulada, no seu caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén no seu caso.

Ademais, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou, esta resolución incluírase na páxina web da institución.



Saúdo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo