



Resolución 2016R-1923-16 del Ararteko, de 29 de noviembre de 2016, por la que se recomienda y recuerda a la Junta Administrativa de Urrunaga que ha de seguir el procedimiento de modificación de las ordenanzas fiscales, para poder aplicar incrementos en la tasa de suministro de agua.

Antecedentes

1. La persona reclamante plantea su desacuerdo con la falta de respuesta de la Junta Administrativa de Urrunaga a la solicitud de devolución de ingresos indebidos que promovió, el pasado 27 de junio de 2016.

Indica que desde diciembre de 2015 ha planteado varias reclamaciones ante esa Junta Administrativa, en las que ha incidido en la procedencia de que se reintegre a su familia los importes abonados, a su juicio, en exceso, en concepto de tasa de agua, desde junio de 2012, porque los incrementos de las tarifas aplicados en los recibos girados, no habían sido publicados en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava (BOTH A).

Reconoce la familia reclamante que desde la Junta Administrativa de Urrunaga se le ha informado de que, en su sesión del día 27 de febrero de 2010, esa entidad local menor acordó incrementar el importe de la tasa de agua, con el fin de poder hacer frente a los gastos de las analíticas del agua, transporte, obras y averías extraordinarias.

No obstante, según defiende la persona promotora de la queja, la Junta Administrativa de Urrunaga, hasta la fecha, no se ha pronunciado expresamente sobre el motivo en el que se sustenta su solicitud de devolución de ingresos indebidos, que no es otro que la falta de publicación y entrada en vigor del mencionado acuerdo.

Por último, la persona reclamante manifiesta que con fecha 1 de julio de 2016 entró en vigor la nueva Ordenanza reguladora de la tasa por suministro domiciliario de agua potable y saneamiento de la Junta Administrativa de Urrunaga, cuyo Anexo fija los importes que resultarán de aplicación a estas tasas, a partir de su entrada en vigor. Sin embargo, esas nuevas tarifas, según se expone en la queja, se habrían aplicado con carácter retroactivo a los recibos emitidos en junio de 2016, que afectan a la regularización del período comprendido entre junio 2015 y junio de 2016.

2. A la vista de la queja, esta institución ha interesado la colaboración de la Junta Administrativa de Urrunaga y le ha solicitado que resuelva expresamente el contenido de la solicitud de devolución de ingresos indebidos. Asimismo, como quiera que el motivo que sustenta la pretensión reside en la falta de publicación y en consecuencia, en que nunca llegaron a entrar en vigor las modificaciones en la cuantía de la tasa de agua, acordadas en 2010, esta institución ha solicitado que se precise en qué fecha se publicó en el BOTH A el incremento de las tarifas de la tasa de agua, aprobado en la





sesión del día 27 de febrero de 2010. Por último, se ha interesado conocer, si se han aplicado con carácter retroactivo las tarifas publicadas en el BOTHA, nº 83, de 22 de julio de 2016.

3. En su respuesta la Junta Administrativa de Urrunaga ha manifestado que esa Junta Administrativa *"no puede indicar en qué fecha se publicó en el BOTHA la ordenanza aprobada en Concejo el 27 de febrero de 2010, porque por un error de forma, esta publicación no fue llevada a cabo."*

Asimismo, facilita una copia de la factura que ha recibido la familia reclamante, relativa al período junio 2015-a junio de 2016.

Por último, se avanza que la solicitud de devolución de ingresos indebidos planteada será tratada en el próximo Concejo.

Consideraciones

1. Esta resolución ha de abordar el procedimiento seguido por la Junta Administrativa de Urrunaga, a la hora de fijar el importe de la tasa de agua tanto en 2010 como en 2016. De cara a que esa entidad local menor lo pueda tener presente, a la hora de resolver, conforme a derecho, la solicitud de devolución de ingresos indebidos cursada por la familia reclamante.

Se ha de tener presente, además, que la información a los ciudadanos y ciudadanas de los acuerdos que adoptan las administraciones se enmarca dentro de los principios de transparencia, participación y servicio a la ciudadanía que han de presidir la actuación de las administraciones públicas; y que constituye, un derecho básico de las y los vecinos el ser informados de las cuestiones que les atañen.

En este sentido, se ha de tener presente la previsión que recoge el art. 69.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que señala que *"las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local"*.

En este ámbito de la transparencia y de la participación ciudadana ha incidido particularmente la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, que reconoce que *"La presente ley tiene como finalidad garantizar el gobierno abierto de los municipios y del resto de entidades locales como medio para reforzar la calidad institucional y establecer un nuevo marco de relación entre los distintos niveles locales de gobierno de Euskadi y la propia ciudadanía"*. (art. 47)

La norma no define qué es un gobierno abierto, pero sí relaciona una serie de medios a través de los que se garantiza un gobierno abierto, como son: la promoción de la transparencia y el cumplimiento de las obligaciones de





publicidad activa, el acceso a la información pública, la puesta a disposición de la información pública en forma de datos abiertos, etc.

A este respecto, se ha de tener presente que la propia Ley 2/2016 expresamente recoge que *"Las normas recogidas en el presente título (Gobierno abierto, transparencia, datos abiertos y participación ciudadana) se aplicarán (...) A las cuadrillas, hermandades y concejos del territorio histórico de Álava"*. (art. 49.b), y ello, aun cuando los Concejos del Territorio Histórico de Álava constituyen un cauce tradicional inmediato de la participación ciudadana.

Resulta evidente que no son comparables los medios económicos, personales y materiales de que disponen los municipios con mayor población con las disponibilidades de las juntas administrativas. No obstante, se ha de indicar que, con el fin de paliar, en parte, estas carencias, la Diputación Foral de Álava a través del Departamento de Desarrollo Económico y Equilibrio Territorial, ofrece y viene prestando asistencia jurídica y asesoramiento técnico a las entidades locales menores del Territorio Histórico de Álava en aquellas materias que tienen relación directa con sus competencias. Un asesoramiento y una asistencia que también se encuentra a su disposición a través de la Asociación de Concejos de Álava.

En todo caso, la eventual existencia de cauces informales de difusión entre las personas vecinas y moradoras, en modo alguno, diluye las obligaciones de dar publicidad a sus ordenanzas y reglamentos que han de asumir las entidades locales menores. En este sentido, se ha de recordar que la Norma Foral 11/1995, de 20 marzo, de Concejos del Territorio Histórico de Álava incide en que *"las Ordenanzas y Reglamentos redactados y aprobados por los Concejos deberán de publicarse en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, no entrando en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto definitivo"*. (art. 34)

2. La Junta Administrativa de Urrunaga califica de error de forma la ausencia de publicación en el BOTHA de la modificación de la Ordenanza reguladora de las tasas de agua y saneamiento, aprobada en el Concejo de 27 de febrero de 2010.

Se ha de indicar que esta institución no puede compartir que la falta de publicidad en el BOTHA del texto de una modificación de las tarifas de unas tasas constituya un mero error de forma.

La aprobación de los nuevos importes asignados a las tasas de agua y saneamiento, aun cuando vengan aconsejados por los incrementos de los servicios ofrecidos a la Junta Administrativa de Urrunaga por AMVISA (Aguas Municipales de Vitoria-Gasteiz SA), requiere la aprobación de una modificación de la Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua potable y por saneamiento, de manera que las nuevas tarifas no pueden ser aplicadas



hasta que se haya llevado a cabo su publicación definitiva en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava.

A este respecto, la Ley 7/1985 reguladora de las bases del régimen local concreta cuál es el procedimiento de aprobación de las ordenanzas locales en sus art. 49 y 70.2, que literalmente señalan:

“La aprobación de las ordenanzas locales se ajustará al siguiente procedimiento:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.*
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.*
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.*

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional” (art. 49)

“Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas (...) se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales”. (art. 70.2)

La Norma Foral 41/1989, de 19 de julio, reguladora de las Haciendas Locales precisa el procedimiento a seguir en la modificación de las ordenanzas fiscales y a este respecto señala en su art. 16 que:

“1.- Los acuerdos provisionales adoptados por las Corporaciones Municipales para el establecimiento, supresión y ordenación de sus tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes Ordenanzas Fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

2.- Las Entidades Municipales publicarán, en todo caso, los anuncios de exposición en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava. Asimismo aquellas Entidades con población de derecho superior a diez mil habitantes

deberán publicarlos en un diario de los de mayor difusión de este Territorio Histórico.

3.- Finalizado el período de exposición pública, las Corporaciones Municipales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la Ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.

4.- En todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior, incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto integrado de las Ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación.

5.- Las Entidades que tengan una población de derecho superior a veinte mil habitantes, editarán el texto íntegro de las Ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos dentro del primer cuatrimestre del ejercicio económico correspondiente.

En todo caso, las Entidades Municipales habrán de expedir copias de las Ordenanzas fiscales publicadas a quienes las demanden.”

La jurisprudencia en esta materia es constante e incide en la trascendencia del procedimiento, en particular, del trámite de información pública y de la publicación en los boletines, hasta el punto que sostiene que la omisión de cualquiera de estos dos trámites, que califica de esenciales, constituye un vicio de orden público que conllevan la nulidad radical de la ordenanza así aprobada y de las posteriores liquidaciones giradas en su aplicación.

“cuando se trata de disposiciones de carácter general, el quebrando del cauce formal de su elaboración, es decir, la vulneración de una norma de superior jerarquía reguladora del procedimiento a seguir en la creación de la disposición reglamentaria, produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho de la disposición (...) y ello porque sólo siguiendo tal cauce formal, que implica un límite al ejercicio de la potestad normativa, se garantiza la legalidad, acierto y oportunidad de una disposición que pasa a integrar el ordenamiento jurídico.” (STS 10-05-1988, FJ 2)

La omisión del trámite de información pública y de la publicación en el Boletín Oficial comprometen *“los principios de audiencia a los ciudadanos, participación de los mismos en la vida política y de seguridad jurídica, que se*

derivan de los arts. 9 y 105 de la CE, como garantía de que las modificaciones normativas proyectadas e inicialmente aprobadas lleguen de las maneras más pertinentes posibles, a conocimiento de los interesados sin exclusión de ninguno de los medios para ello programados, por lo que la omisión de dicho trámite esencial, obliga a los Jueces y Tribunales, en aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declaren la nulidad, que siempre será de pleno derecho.” [STS 12-03-1998, FJ 3 (RJ 1998\3029)]

En 2010, no se llegó a tramitar una modificación de la ordenanza fiscal vigente. Una vez que la Junta Administrativa acordó el incremento de la tasa de agua, con fecha 27 de febrero de 2010, éste fue inmediatamente aplicado en la facturación de los consumos de agua a partir de ese momento. Esto es, se prescindió totalmente del procedimiento establecido. Por lo que la facturación emitida que ha recogido el incremento de las tasas desde ese momento no se ha realizado conforme a derecho, porque, en ausencia de publicación de las nuevas tarifas, continuaban vigente las tarifas aprobadas en la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro domiciliario de agua potable y publicadas en el BOTHA n.º 15, de 4 de febrero de 2005.

3. El 22 de julio de 2016 se publicó en el BOTHA la aprobación definitiva de la ordenanza reguladora de la tasa por suministro domiciliario de agua potable y saneamiento de la Junta Administrativa de Urrunaga. La disposición final de esta norma señala: *“La presente ordenanza con su anexo, que fue aprobada inicialmente en sesión de día 22 de mayo de 2016, quedando definitivamente aprobada tras el período de exposición pública sin haberse presentado ninguna reclamación, entrará en vigor el 1 de julio de 2016 y seguirá en vigor hasta que se acuerde su modificación o derogación”.*

El Anexo de la ordenanza establece:

*“Tarifa por suministro de agua potable:
La tarifa será trimestral.*

Usos domésticos:

- Cuota de servicio 19,00 euros/contador/trimestre.

- Cuota de consumo:

Hasta 240 metros cúbicos 0,47 euros/metro cúbico.

De 241 metros cúbicos hasta 320 metros cúbicos 0,73 euros/metro cúbico.

Más de 320 metros cúbicos 1,10 euros/metro cúbico.

Usos agropecuarios-industriales.

- Cuota de servicio 19,00 euros/contador/trimestre.

- Cuota de consumo:

Todo el consumo 0,90 euros/metro cúbico.



Tasa por saneamiento:

La tarifa será trimestral en el mismo recibo que el consumo de agua. Sólo para los contadores que cuentan con servicio de saneamiento.

- Cuota de servicio 11,00 euros/contador/trimestre.”

Solicitada una aclaración sobre la eventual aplicación retroactiva de las tarifas que recoge esta ordenanza a períodos devengados con anterioridad a su entrada en vigor, la Junta Administrativa de Urrunaga ha eludido abordar este concreto aspecto de la reclamación ciudadana y, en su lugar, ha facilitado una copia del recibo girado a la familia reclamante.

El consumo facturado corresponde a la liquidación del período junio 2015-junio 2016.¹ Luego, alude a un período devengado con antelación a la entrada en vigor de la nueva ordenanza fiscal, que la propia ordenanza concreta, de una manera clara e inequívoca, en el 1 de julio de 2016.

El recibo girado indica:

Consumo anual 93 m³ precio 0,47 = 43,71 €
Cobrados 81 m³ precio 0,47 = 38,07 €
Mantenimiento = 19,00 €
Total 24,64 €

Con carácter aclaratorio el recibo incorpora la siguiente leyenda:

“Esta cantidad de 38,07 € corresponde a los 81 m³ que al precio de 0,47 € se ha facturado en cada uno de los recibos trimestrales de Septiembre, Diciembre y Marzo.

Basándose en la ordenanza de agua potable de esta Junta, el día 22 de enero de 2005, el Concejo de este pueblo aprobó establecer un recargo en la tarifa doméstica sobre el precio base cuando se sobrepase el número de 240 m³ consumidos.

¹ La periodicidad en la facturación la concreta el art. 40 de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro domiciliario de agua potable (BOTHA 15, de 4 de febrero de 2005), en los términos siguiente: *“La facturación del importe del suministro al abonado se efectuará por períodos no superiores a tres meses. La facturación se realizará en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre de acuerdo al 80% del consumo medio trimestral habitual, y actualizándose los datos de consumo real una vez al año, coincidiendo con la lectura de contadores, que se realizará en el mes de junio”.*

<i>Tarifa doméstica</i>	<i>Consumo mínimo</i>	<i>Hasta 240 m³ se cobrará a 0,47 €/m³</i>
<i>Tarifa doméstica</i>	<i>Consumo medio</i>	<i>De 241 a 320 m³ se facturará a 0,73 €/m³</i>
<i>Tarifa doméstica</i>	<i>Consumo alto</i>	<i>De 321 m³ en adelante el precio será de 1,10 €/m³</i>
<i>Tarifa industrial</i>	<i>Consumo total</i>	<i>Todo el consumo a 0,90 €/m³</i>

La cuota de mantenimiento se fija en 19,00 € al trimestre (76,00 € al año) por contador.”

Si comparamos las tarifas identificadas en el recibo y las que se establecen en el Anexo de la ordenanza fiscal publicada en julio de 2016, se ha de concluir que éstas se corresponden plenamente. Por lo que, se ha de inferir que se ha facturado el período de manera irregular, ya que se han aplicado las cuantías que fija la nueva Ordenanza fiscal a hechos imponible devengados en un período anterior a su entrada en vigor, cuando la propia Ordenanza fiscal expresamente señala que entrará en vigor el 1 de julio de 2016. Esto supone que las tarifas que fija la ordenanza publicada en 2016 sólo podrán ser utilizadas para facturar los hechos imponible devengados, tras su aprobación y entrada en vigor. Esto es, sólo podrán servir para facturar los recibos correspondientes al tercer trimestre de 2016 y los sucesivos que se devenguen, mientras no se modifique su tenor. Los períodos anteriores deberían haber sido facturados conforme a las previsiones que recoge la ordenanza fiscal reguladora de la tasa publicada y en vigor, esto es, la Ordenanza fiscal de 2005.

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

Recomendación

- Que esa entidad local menor favorezca e impulse medidas dirigidas a que sus vecinos, vecinas y moradores tengan un conocimiento previo a su aplicación e inequívoco del concreto importe de las tasas, cuya exacción les va a ser exigida.
- Que los incrementos y reducciones en los importes de las tasas que esa entidad local considere oportuno reclamar sean tramitados por la Junta Administrativa de Urrunaga, como modificaciones de sus ordenanzas fiscales, de acuerdo con el procedimiento que establece la legislación en materia de régimen local. Ello requiere, de manera inexcusable, la publicación, cuando menos, de la modificación del texto definitivamente aprobado en el BOTHA.





- Que la Junta Administrativa de Urrunaga no aplique las tarifas fijadas por la ordenanza reguladora de la tasa por suministro domiciliario de agua potable y saneamiento, a hechos imposables devengados con anterioridad a la entrada en vigor de esa ordenanza fiscal.
- Que la Junta Administrativa de Urrunaga resuelva, conforme a derecho, la solicitud de devolución de ingresos indebidos que ha promovido la familia reclamante.

