

COBRAR EL AGUA NECESARIA TAN CARA COMO EL AGUA DESPILFARRADA ES LEGAL¹

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 4 abril 2014 (JUR 2014\127739) ha declarado que el sistema de tarificación del agua por tramos progresivos continuos no vulnera el principio constitucional de igualdad pues del mismo modo que el sistema de tarificación por tramos progresivos estancos supone que paga más el usuario que más consume.

Ana I. Mendoza Losana
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 3 de junio de 2014

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 4 abril 2014 (JUR 2014\127739) estima el recurso de casación interpuesto por la Empresa Municipal de Aguas y Saneamiento de Murcia, S.A. contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 19 de noviembre de 2010, que estimó el recurso contencioso-administrativo instado por la Asociación Murciana de Consumidores y Usuarios Redes Consumo "Facua Consumer" frente a la Orden de 2 de diciembre de 2005, de la Consejería de Turismo, Comercio y Consumo de la Comunidad de Murcia, por la que se autorizan nuevas tarifas del servicio de agua potable en el municipio de Murcia, con efectos de 1 de enero de 2006 (BORM núm. 286, de 14 de diciembre 2005). Se trata de dilucidar si el sistema tarifario del suministro de agua potable mediante el establecimiento de una escala progresiva continua, regulado por la Orden impugnada en la instancia, vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

1. El sistema de facturación por tramos progresivos continuos

Según la Orden impugnada, con independencia del diámetro del contador, que determina la cuota de servicio, el precio del m³ por consumo sería el siguiente:

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

Bloques (m ³ /mes)	Precio m ³ (euros)
De 0 a 10	0,794157
De 10 a 20	0,822876
De 20 a 30	0,854959
De 30 a 45	0,982170
Más de 45	1,120972

Se aplica el precio del m³ mayor de la escala de consumo que haya alcanzado el sujeto pasivo a todo el volumen de agua potable consumido durante el mes correspondiente, estableciéndose, por tanto, un precio por m³ mayor para aquellos que hayan realizado un consumo mayor.

2. La doctrina de la sentencia impugnada

La Sala de instancia fundamentó la estimación del recurso contencioso-administrativo en la vulneración del artículo 14 de la CE, por conculcación del principio de igualdad. Por lo ilustrativo de la explicación, se recoge literalmente parte de la argumentación de la sentencia recurrida:

«...al gravarse por la tarifa aprobada todo el consumo percibido por un usuario al precio señalado para el último escalón o bloque de la escala progresiva, podemos apreciar que se produce un efecto perturbador, de modo que si este último tramo es más gravoso porque alcanza un caudal que ya podría calificarse como excesivo o exagerado, resulta que toda y cada parte del consumo de agua del sujeto pasa a constituirse en excesivo o suntuario, desde el primer vaso de agua que perciba el sujeto al inicio del ciclo de suministro, desde la más esencial e inevitable percepción de recursos para la satisfacción de las funciones básicas de las personas, hasta la final utilización que sí, ciertamente, ya no se usaría para usos fundamentales; visto ello, evidentemente, no resulta equitativo gravar íntegramente el uso como suntuario o excesivo.

Si junto a lo anterior, tenemos en cuenta que a otros usuarios del servicio de suministro se les facturará en un momento dado, por consumos idénticos apreciados en tramos coincidentes, unas tarifas que serán apreciablemente inferiores, la Sala entiende que efectivamente se produce un tratamiento

desigual de naturaleza discriminatoria por la tarifa municipal autorizada, que la C.A.R.M. debiera haber apreciado, denegando la autorización otorgada, y que por ello debe ser declarada contraria al Ordenamiento Jurídico» (FD Sexto).

3. La doctrina del Tribunal Supremo: no hay discriminación porque en todo caso, paga más quien más consume

El TS estima el recurso de la empresa suministradora que defendía que «si hay un consumo "excesivo y exagerado" o "suntuario" no puede considerarse que ninguna parte del mismo sea "esencial o inevitable"; o más precisamente, el carácter esencial de un consumo reducido no impide que, si se excede con mucho dicho consumo esencial, el consumo final resultante pueda y deba calificarse como excesivo en su totalidad».

Según el TS, el sistema por escalas progresivas continuas “en el resultado final no difiere del sistema de tarificación por escalas estanco”. Ciertamente, el TS fundamenta su respuesta en una argumentación tan obvia que casi parece poner en entredicho la inteligencia de los recurrentes: el resultado final de aplicar uno u otro sistema “no difiere” porque finalmente y en todo caso, en promedio, acaba pagando más caro el metro cúbico de agua consumido aquel que más consume y ello independientemente de que el sistema de tarificación sea el de escalas continuas o el de escalas estanco. Literalmente, afirma el TS:

“En efecto, en el caso del sistema tarifario progresivo por escalas estanco propugnado por la parte recurrida, aquellos que superan el umbral de consumo correspondiente a las escalas, se les aplica un precio por m³ diferente en cada tramo de escala correspondiente pero, en definitiva, mensualmente vendrán obligados a abonar por el consumo mensual facturado, una cantidad por m³, en promedio superior de la establecida en la primera escala, y sucesivamente así según se fueran superando las escalas correspondientes.

Por tanto, en ambos sistemas, el que utiliza la escala de forma continua y el que utiliza la escala de forma estanca, el resultado sería que aquel que supera la primera y sucesivas escalas pagaría más por m³ consumido mensualmente que el que no superara tales escalas”.

Es cierto que con un sistema u otro, paga más en promedio por m³ el que más consume pero la cuantía en exceso es notablemente distinta. Basta una simple comprobación aritmética para corroborar que la afirmación es cierta pero no es suficiente para afirmar (o negar) que el sistema es conforme al principio constitucional de igualdad.

Consideremos un consumo mensual de 45m^3 y los precios establecidos en la Orden impugnada:

Bloques (m^3/mes)	Precio m^3 (euros)	Sistema por tramos estancos (euros)	Sistema por tramos continuos (euros)
De 0 a 10	0,794157	7,94157 ($_{10\text{m}^3}$)	
De 10 a 20	0,822876	8,22876 ($_{10\text{m}^3}$)	
De 20 a 30	0,854959	8,54959 ($_{10\text{m}^3}$)	
De 30 a 45	0,982170	14,73255 ($_{15\text{m}^3}$)	
Más de 45	1,120972		
TOTAL		39,45247 (0,8767215 €/m ³)	44,19765 (0,982170 €/m ³)

En el fondo, el sobrecoste tiene naturaleza sancionadora, se penaliza a quien más consume. En el ejemplo propuesto, la diferencia de aplicar un sistema u otro es de 4,74518 € en cómputo total y de 0,10544 € por litro consumido. Lejos de corroborar el argumento del TS, la demostración permite constatar que para alcanzar el objetivo perseguido, penalizar a quien más consume, basta el sistema de tarificación por tramos estancos. El sistema de tarificación por tramos continuos puede encubrir una finalidad exclusivamente recaudatoria.

Según el TS, el cargo adicional que conlleva el sistema de tarificación analizado no ha de enjuiciarse desde la óptica del principio constitucional de igualdad subjetiva del artículo 14 sino desde la óptica del principio de igualdad objetiva del artículo 31.1 del mismo texto (sistema tributario justo inspirado en principios de igualdad y progresividad). La fundamentación en el artículo 14 de la CE o en el artículo 31.1 no es una cuestión baladí. Pues de vulnerar el principio de igualdad subjetiva del artículo 14, cabría recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional mientras que en el segundo caso, sólo sería posible la defensa de los interesados a través de otros mecanismos

(recurso o cuestión de inconstitucionalidad), que no incluyen el recurso de amparo (art. 53.2 CE).

El TS considera que no hay vulneración del principio de igualdad en su carácter objetivo (art. 31.1 CE), *“pues se viene a gravar de modo justificado y con el objeto de reducir el consumo de un bien escaso como es el agua, con un mayor valor por m³ a aquellos que superen determinados umbrales de consumo, siendo por tanto que frente al mismo presupuesto de hecho, cantidad de consumo mensual, se produce la misma consecuencia jurídica, precio por m³ de agua consumida, y cuantía total de la facturación”*.

Ciertamente, la diferencia de precio aplicada al consumo dentro de un mismo tramo tiene un fundamento objetivo (el consumo excesivo en cómputo total). Lo que es más cuestionable es si la diferencia de cuantía del sobrecoste derivada de aplicar el sistema progresivo de tramos estancos o el sistema progresivo de tramos continuos tiene un fundamento objetivo o responde simplemente a un injustificado afán recaudatorio. Aceptando la valoración desde la óptica del artículo 31.1 CE, resulta dudoso si el sistema se ajusta al principio de igualdad objetiva pues el mismo supuesto de hecho (consumo excesivo) tiene consecuencias jurídicas distintas (distinto sobrecoste en promedio del litro de agua consumido en función del tramo superado), así como al principio de proporcionalidad que ha de inspirar la imposición de sanciones y a los principios de justicia y progresividad que debe inspirar el sistema tributario.

El propio TS ya mantuvo una posición distinta respecto al sistema de tarificación progresiva continúa en su sentencia de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 3429), invocada por los recurrentes para solicitar la inadmisión del recurso. Sin embargo, el TS se desmarca de ese pronunciamiento sin más argumentos que los puramente formales (el artículo 93.2,c de la Ley de la Jurisdicción exige la concurrencia de dos o más pronunciamientos de la Sala para rechazar el recurso).

La motivación del recurso de casación resuelto en la sentencia de 4 de abril de 2014 no ha convencido a los recurrentes, que ya han interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional².

² <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=8482>