



**Ayuntamiento de XXX
(Zamora)**

Asunto: Ubicación de contadores/ Sanción/ Disconformidad

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a **V.I.** una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4702/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la **queja** era la situación creada a un vecino de su municipio en relación con la instalación de los contadores de abastecimiento de agua potable en el exterior de las viviendas a las que prestan servicio.

Según manifestaciones del autor de la queja, el inmueble situado en el n.º XXX de la C/ XXX tiene situado su contador individual de consumo en el lugar señalado por la entidad local, sin embargo el Ayuntamiento parece considerar que dicha instalación no resulta conforme a lo establecido en la normativa aplicable y le está aplicando un recargo de 50 euros semestrales en el recibo de agua, sin que al efecto se haya tramitado el correspondiente expediente sancionador, lo que causa a los afectados una evidente indefensión.

Esta situación ha sido puesta de manifiesto ante esa administración (escrito de fecha XXX - entrada XXX-) sin que hasta el momento se haya adoptado por su parte medida alguna al respecto, razón por la que se solicitó la intermediación de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

“1. El Ayuntamiento de XXX tiene aprobada Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua potable, la cual en su artículo 5 bis,- Contadores y obras en vía pública, señala lo siguiente:

1. El usuario instalará, a su costa, el correspondiente contador en la pared



exterior de la vivienda o edificio, en sitio visible desde la vía pública que permita con claridad su lectura. Sólo excepcionalmente, cuando no fuera posible en la pared se podrá poner en el suelo. El usuario que incumpla lo establecido en este apartado deberá abonar 50 euros por semestre (Ver anexo).

2. Que el fin último de esta norma es que los contadores de agua pudieran estar accesibles y visibles para su lectura por parte del operario de servicios múltiples sin necesidad de que éste tuviera que entrar en propiedades privadas para poder hacer los padrones de consumo de agua.

3. Que para información de todos los vecinos se han publicado diversos bandos informativos al respecto.

4. Que el Ayuntamiento de XXX tiene delegada en la Excm. Diputación Provincial de Zamora la gestión y recaudación de la Tasa por abastecimiento de agua a domicilio.

5. Que con fecha 05 de diciembre de 2018 se recibe queja en relación al inmueble situado en el nº XXX de la C/ XXX, al discrepar sobre la ubicación del contador.

6. Que con fecha 19 de febrero de 2019, previa solicitud por parte de este Ayuntamiento de XXX se emite Informe Técnico del Servicio de Arquitectura de la Mancomunidad Tierra del Vino, (21-1901) sobre comprobación de servicios urbanísticos en C/XXX nº XXX (XXX según los datos de la Sede Electrónica del Catastro), que en su apartado 7) señala: "Teniendo en cuenta la documentación facilitada por el Catastro podemos decir que en el momento de la inspección realizada el contador de agua se encuentra situado dentro de la parcela privada." (Ver documento anexo)

7. Que con fecha 27 de marzo de 2019, se notifica a la persona interesada Resolución de Alcaldía de fecha 27 de marzo de 2019, desestimando la solicitud presentada en base a lo siguiente: "El contador de abastecimiento de agua de la vivienda sita en C/XXX nº XXX, se encuentra en propiedad privada, sin que sea posible desde la vía pública proceder con claridad a su lectura".

8. CONCLUSIÓN. Aunque la caja es visible desde la vía pública, no permite que la lectura se haga con claridad desde la vía pública pues se encuentra situado dentro de una propiedad privada. Según la Ordenanza el contador se pondrá en el pared exterior, no en el interior de la parcela."

A la vista de la información proporcionada nos gustaría efectuarle algunas



consideraciones generales, para abordar posteriormente las discrepancias más concretas con la actuación administrativa que se extraen del contenido de la reclamación formulada.

Como quizá VI conoce desde esta Defensoría se viene recomendando a las entidades locales, siempre que tenemos oportunidad de pronunciarnos al respecto, que resulta necesario regular la prestación del servicio de abastecimiento de agua, establecer la correspondiente tasa e impulsar la instalación de los contadores individuales de consumo, abandonando los antiguos sistemas de abono de una cuota anual fija o incluso los supuestos aún frecuentes de inexistencia de cuota alguna.

En nuestra experiencia, resulta habitual que la implantación de la medición de los consumos a través de contador genere reticencias en los usuarios, sobre todo en los que consideran que les va a resultar perjudicial económicamente, y esto hace que la falta de instalación de perpetúe en el tiempo.

Esto crea un agravio comparativo entre la mayoría de los usuarios y el resto, los que no instalan el contador, y en estas situaciones resulta necesaria la actuación autoridad local para evitar que estas situaciones se perpetúen, cosa que se suele lograr sancionando a los usuarios que se niegan a cumplir la Ordenanza o incrementando las tarifas por consumo a los que se niegan a realizar esta instalación (los abonados que pagan una cuota fija suelen aceptar la instalación del equipo cuando advierten que no les resulta rentable económicamente mantener la anterior situación).

Otra dificultad que suelen enfrentar las administraciones locales en relación con la situación de los contadores individuales de consumo es determinar el lugar concreto en el que se deben situar. Desde esta Institución se suele recomendar que no sean los abonados los que instalen el contador, sino que sea el responsable del servicio y ello por evidentes razones de homogeneidad en los equipos medidores, garantía de las lecturas y del mantenimiento y, en definitiva, para evitar problemas como el que se ha planteado en la queja en el que se discrepa sobre la adecuada ubicación del equipo (sobre ello volveremos más adelante).

Es la administración local gestora la que está más interesada en que el contador esté instalado de forma correcta y se registren todos los datos técnicos del equipo necesarios para la eficiencia en la gestión. Frente a ello el principal interés del usuario se dirigirá a superar el trámite al que le obliga la Ordenanza.

En este sentido **la ubicación del contador** resulta una cuestión de suma importancia para el desempeño de la actividad del servicio de agua. De esta ubicación va a depender la posibilidad de acceder al contador y por lo tanto, la facilidad con la que



se desarrolle el proceso de lectura y mantenimiento de estos equipos. También es clave en la exactitud de la medición de los volúmenes registrados en cada periodo de facturación.

En los inmuebles unifamiliares que poseen fachada a la vía pública, en la que habitualmente se encontraran las conducciones de la red de distribución del agua potable, la mejor opción (tanto para el servicio como para el usuario) es siempre colocar el contador en la fachada del inmueble o del cierre exterior, en una hornacina de dimensiones suficientes para permitir la lectura y el mantenimiento del contador, dotada de puerta de fácil apertura y con cerradura normalizada (allen o similar).

Pero todas estas previsiones, para resultar exigibles a los usuarios, deben incluirse en la Ordenanza, sobre todo si la instalación del contador no la efectúa la administración (como ocurre en este caso) y ello para evitar la variedad de tipologías de contadores y de instalaciones perjudiquen las lecturas, el mantenimiento y en definitiva la vigilancia del servicio.

En este caso, vista la Ordenanza que nos ha remitido, observamos como en la misma se efectúa la siguiente previsión en el artículo 5 bis. “El usuario instalará a su costa, el correspondiente contador en la pared exterior de la vivienda o edificio, en sitio visible desde la vía pública que permita con claridad su lectura”.

Nada dispone la Ordenanza respecto de la titularidad concreta del espacio en el que se sitúa, siendo lo ordinario que se encuentre en la fachada o en el cerramiento exterior del inmueble, como lo está en este caso, por lo que a nuestro juicio en ningún caso incumple la instalación analizada la Ordenanza. Pese a ello se sanciona la misma sobre la base de un informe urbanístico que viene a señalar que el contador se encuentra en el interior de una parcela privada (ya que no se ha cedido un pequeño espacio de unos ocho centímetros desde el eje de la carretera hasta la pared de cerramiento en la que se ubica el contador), aunque esta parcela privada no se encuentra vallada en todo el frente de la calle, y por lo tanto el contador es perfectamente accesible.

Este informe técnico puntualiza *“para que el contador se encuentre situado sobre vía pública será necesario proceder a la cesión al Ayuntamiento de los terrenos situados fuera de las alineaciones de la carretera, en tanto no se proceda a la formalización de estas cesiones los terrenos serán privados”.*

Aún compartiendo esta afirmación, ello no implica el incumplimiento de la ordenanza que en ningún momento alude a que el aparato medidor no pueda estar en terreno privado o tenga que situarse en vía pública, es más creemos que en la mayoría de las ocasiones estará en la parcela privada (en la fachada o el cerramiento exterior),



siendo intrascendente a estos efectos que el cerramiento cumpla o no con las alineaciones, puesto que el contador es accesible y se pueden efectuar (de hecho se efectúan pues así consta en los recibos que hemos podido examinar) las correspondientes lecturas y por ello carece de sustento legal la sanción aplicada.

Es posible que esa administración haya realizado indicaciones verbales a estos, o a todos los vecinos respecto a la disposición de los contadores¹ (o se haya dictado por esa entidad local alguna orden o instrucción interna al respecto) y que las mismas se hayan aceptado de manera general por otros vecinos de la localidad, pero ello no significa que puedan ser “impuestas” en este caso, ni que su incumplimiento pueda dar lugar a la incoación de un expediente sancionador, ya que la única conducta sancionable es no disponer de contador medidor de consumo en la pared exterior del edificio o vivienda, sin más precisión, pero no encaja en la definición o delimitación de la “infracción” el disponer de un contador exterior pero en una franja de terreno situada fuera de alineación y/o en terreno privado.

Como Ud. conoce la actividad sancionadora es una de las principales esferas de actuación de la administración pública, y sin duda, una de las más enérgicas y que mayor incidencia tienen en la vida de los administrados en cuanto restringe y limita sus derechos y bienes. Precisamente por ello, el sancionador es uno de los ámbitos en que el actuar administrativo se encuentra sometido a mayores limitaciones, derivadas de la inexcusable observancia de los principios y garantías de los interesados que el ejercicio de una actividad de naturaleza represiva exige para **asegurar su adecuación a los principios constitucionales.**

El Tribunal Constitucional ha declarado, en la STC 145/2004 de 13 de septiembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del artículo 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores de orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. También ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la administración, las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24.2 CE, no

¹ Como señala el art. 36 de la Ley 39/2015, los actos administrativos se producirán por escrito y deberán ser objeto de publicación cuando lo aconseje razones de interés público apreciadas por el órgano competente. En este sentido resulta necesario que los vecinos conozcan las instrucciones eventualmente dictadas por ese Ayuntamiento si las mismas contienen una “interpretación” del contenido de la Ordenanza ya que de lo contrario no podrían ser alegados por los particulares en sus relaciones con la administración, ni tampoco podrían ser supervisadas por los órganos encargados de efectuar el control de la actuación de la entidad local. En este sentido el artículo 7 a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno señala que las administraciones públicas en el ámbito de sus competencias **publicarán las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas** planteadas por los particulares u otros órganos, **en la medida en la que supongan una interpretación del derecho o puedan tener efectos jurídicos.**



mediante su aplicación literal, sino **en la medida necesaria para preservar los valores esenciales** que se encuentran en la base del precepto.

En este sentido resultan básicos para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora los principios de **legalidad** (fundamentalmente en cuanto a la tipicidad de las conductas sancionadas) y proporcionalidad.

Tradicionalmente se ha venido considerando que el principio de tipicidad se enmarca dentro del artículo 25.1 CE que dispone que nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en ese momento.

La descripción de la infracción administrativa, referida a actos u omisiones aislados y concretos, no es una facultad discrecional de la administración o autoridad sancionadora sino una **actividad jurídica** de aplicación de normas, que exige como presupuesto objetivo el encuadre o la subsunción de la infracción en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica. En otras palabras, el principio de tipicidad exige que los hechos (u omisiones) declarados probados en el seno de un procedimiento sancionador se encuentren descritos “ex ante” en una norma para poder ser sancionados, y además la norma debe calificar los hechos como constitutivos de infracción anudando a los hechos y su prueba la correspondiente sanción.

Mientras que el principio de legalidad se cumple con la previsión de infracciones y sanciones en la Ley, el principio de tipicidad requiere algo más, y es, **la precisa definición de la conducta que la ley considera sancionable**, siendo un medio para garantizar el principio de seguridad jurídica.

En este caso la conducta típica que se describe en la norma es no tener instalado el aparato medidor en la pared exterior del inmueble al que presta el servicio, sin mayores precisiones en cuanto a propiedad pública o privada, cesiones, alineaciones etc. y tal circunstancia deberá tenerla muy presente esta entidad local a la hora de ejercitar sus potestades en relación con la situación planteada en este caso, o en cualquier otro, puesto que de no hacerlo así estará incurriendo en una interpretación extensiva de la norma que no está permitida por la Ley.

Pero además, en este caso, se da la circunstancia añadida de que el Ayuntamiento no ha tramitado ningún expediente sancionador, o al menos no nos ha remitido documentación alguna que evidencie dicha tramitación, pese a que se le requirió expresamente.



Como Ud. sin duda conoce la necesidad de que exista un procedimiento como cauce de exteriorización de la voluntad de la Administración, aparece en la doctrina vinculada **al principio de legalidad**, poniéndose así de relieve la necesaria vinculación de la actuación administrativa al Derecho.

La Constitución es explícita en este sentido, si la Administración “*sirve con objetividad los intereses generales y actúa (...) con sometimiento a la Ley y al Derecho*”-artículo 103.1- y “*se atribuye a los Tribunales el control del sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican*” -artículo 106-, es lógico que se encomiende al legislador la regulación del procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos. Una actuación administrativa sin procedimiento no es que choque con la Constitución de 1978, es que contradice todos los principios del Derecho administrativo.

Pues bien, esta garantía que el procedimiento representa a nivel general encuentra en el ámbito sancionador una concreta especificación, ya que el mismo no sólo aparece destinado a garantizar el acierto legal de las resoluciones administrativas, sino que hace realidad el *ius puniendi* del Estado, lo que pone a su vez de manifiesto una de las afirmaciones constantemente repetida tanto por jurisprudencia como por doctrina, cual es que la actividad de la administración sancionadora participa de la misma sustancia que la justicia penal, es decir, que los principios informadores de ésta, fundamentalmente los contenidos en el artículo 24 de la Constitución, deben ser trasladados al ámbito administrativo sancionador.

En este sentido, el artículo 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público señala que:

“1. – La potestad sancionadora de las Administraciones públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

2. – El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario”.

En idéntico sentido, el Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León -Dec 189/1994, de 25 de agosto-, aplicable con **carácter supletorio** a los procedimientos sancionadores



establecidos por las ordenanzas de Entidades Locales de Castilla y León -artículo 1.3-; señala que la potestad sancionadora se ejercerá conforme a los principios previstos en la Ley 30/1992 (ahora en la Ley 40/2015 y concordantes).

Entre estos principios se encuentra no sólo la prohibición de sancionar de plano, es decir, sin observar procedimiento alguno, sino también la separación de las funciones de instrucción y decisión que suponen una garantía de imparcialidad para el ciudadano sometido al procedimiento en cuestión.

Por ello, cuando en un supuesto como el que se analiza en este expediente parece que se ha iniciado de oficio un procedimiento sancionador, la resolución que se dicte por el órgano competente deberá tener como mínimo una serie de datos entre los que debemos destacar: la identificación de la persona o personas presuntamente responsables; una exposición sucinta de los hechos que motivan la incoación del procedimiento; su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción; el nombramiento de Instructor y, en su caso, de secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos; una mención al órgano competente para resolver el procedimiento y la norma atributiva de la competencia; indicaciones respecto del derecho a formular alegaciones y audiencia en el procedimiento, con indicación de los plazos para su ejercicio.

El **acuerdo de iniciación** así adoptado se comunicará al instructor, a quien se trasladarán todas las actuaciones realizadas hasta el momento, así como al posible denunciante, y a todos los interesados, advirtiéndoles que, en caso de no efectuar alegaciones sobre dicha resolución, el acuerdo de iniciación se elevará y se considerará como propuesta de resolución, siempre que contenga una propuesta precisa acerca de la responsabilidad imputada.

Recibida la notificación de inicio del procedimiento por los interesados, éstos dispondrán de un plazo de quince días para realizar alegaciones, aportando la documentación e informes que estimen pertinentes y proponiendo la prueba oportuna mediante la concreción de los medios de que intenten valerse. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo para realizarlas, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un periodo de prueba, conforme a las normas generales aplicables.

Finalizada la prueba, el órgano instructor que deberá ser diferente del órgano que ha de resolver el procedimiento, formulará la propuesta de resolución, en la que de forma motivada se tipificarán los hechos, con especificación de los que se consideren probados y su calificación jurídica, determinándose la infracción que aquellos constituyan, la persona o personas responsables de los mismos, así como la sanción que



proponen imponer.

Elaborada la **propuesta de resolución**, se notificará a los interesados, a los que se les pondrá de manifiesto el expediente, otorgándose un plazo para formular alegaciones y para presentar cuantos documentos consideren pertinentes ante el instructor del procedimiento. No obstante, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni se hayan tenido en cuenta otros hechos ni otras alegaciones ni pruebas que las aducidas, en su caso, por el propio interesado.

Una vez elevadas las actuaciones, el órgano competente tendrá un plazo de diez días para formular la resolución y no podrá tener en cuenta hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción, salvo que se derivaran de actuaciones complementarias que él mismo haya ordenado. Esta resolución, además de contener los elementos exigidos con carácter general a las resoluciones administrativas, deberá incluir una valoración de las pruebas practicadas, en particular, las que se refieren a los fundamentos básicos de la decisión y deberán fijar los hechos, las personas responsables de la infracción o infracciones cometidas, la sanción o sanciones que se imponen o por el contrario, cuando así proceda, la declaración de que no existe infracción ni responsabilidad.

La resolución, dictada en los términos anteriores, deberá ser notificada a los interesados y al órgano administrativo que hubiera dictado la orden o cursado la petición razonada de inicio del procedimiento.

Pues bien, en el supuesto analizado la única comunicación remitida por el Ayuntamiento fechada el 27-03-2019 **no es el acuerdo de incoación del expediente**, sino la resolución desestimatoria del recurso presentado por los ciudadanos afectados por esta sanción semestral de 50 euros.

En este escrito, no hay ni una mínima referencia al expediente sancionador que en su caso se debía haber tramitado, ni a la instrucción practicada o las pruebas aportadas, ni trámite de instrucción, audiencia, proposición de pruebas, **y, en fin, faltan los requisitos mínimos para considerar que ha existido procedimiento administrativo alguno y menos aún, un procedimiento sancionador.**

El Tribunal Constitucional ha reconocido que el deber de motivación impuesto legalmente a las autoridades administrativas se traduce, desde el prisma opuesto de la relación jurídica, en un auténtico **derecho fundamental de los administrados** a que las resoluciones que ponen término a los expedientes sancionadores sean puntualmente motivadas. La STC 7/1998 de 18 de enero señala:



“(...) el derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual se consigue la plena realización de las restantes garantías constitucionales que, como hemos visto resultan aplicables al derecho administrativo sancionador así de poco serviría exigir que el expedientado cuente con un trámite de alegaciones para su defensa si no existe un correlativo deber de responderlas, o proclamar el derecho a la presunción de inocencia, si no se exige al órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicadas y sus consecuencias incriminatorias.

De igual manera, la motivación al exponer el proceso racional de aplicación de la ley permite constatar que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa. Por ello resulta imprescindible en orden a posibilitar el adecuado control de la resolución en cuestión, debiendo tenerse muy presente a estos efectos que una ulterior sentencia que justificase la sanción en todos sus extremos nunca podría venir a sustituir o de alguna manera sanar la falta de motivación del acto administrativo (...)”.

Resulta evidente que la ausencia absoluta de motivación (y más aún de procedimiento) en este caso, imposibilita al ciudadano afectado para el ejercicio adecuado de los medios de impugnación a su alcance y desde luego **limita también la fiscalización de la decisión “inmotivada” por los órganos de control que carecerán así de los elementos de juicio suficientes para declarar la adecuación o no a derecho de las resoluciones formuladas.**

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

Que previos los trámites que correspondan se revoquen y dejen sin efecto los actos y requerimientos cursados al titular de la acometida a que se hace referencia en el cuerpo de este escrito, ya que se dictaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido y violando los derechos constitucionales de legalidad y adecuada motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López