



Ayuntamiento de XXX

XXX

XXX

(Zamora)

Asunto: Recibo del agua / reintegro cobro indebido

Ilma. Sra. Alcaldesa:

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 **1007/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en la queja se hace alusión a la solicitud de ingresos indebidos presentada por XXX, de las cantidades indebidamente cobradas en concepto de sanción, durante los últimos cinco años, por considerar que la instalación del contador de abastecimiento de agua del inmueble de su propiedad sito en la calle XXX de esa localidad no resultaba conforme a lo establecido en la normativa aplicable, cuestión que ya fue analizada en el expediente 4702/2019.

Según manifestaciones del autor de la queja, hasta el día de la fecha, ese Ayuntamiento no ha dado contestación a la solicitud presentada, cuya último escrito fue registrado de entrada el día 8 de septiembre de 2020, ni ha procedido a la devolución de ingresos solicitada.

Como V.I. recordará, en el expediente precitado se formuló, con fecha 13 de febrero de 2020, una Resolución dirigida a ese Ayuntamiento en la que se recomendaba lo siguiente:

“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”.

Al final de la Resolución se le formulaba el ruego de que nos comunicara 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; siendo aceptada por ese Ayuntamiento, mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2020.

En concreto esa Entidad manifiesto a esta Institución que la ubicación actual de los contadores cumple con lo establecido en la ordenanza fiscal aplicable, añadiendo que como consecuencia de todo ello ***“ha desaparecido la causa que motivaba la sanción prevista en la Ordenanza”***, quedando por ello regularizada toda la situación.

En consideración a su contenido desde esta Defensoría se les remitió un escrito, de fecha 14 de agosto de 2020, en el que se acusaba recibo del mismo y se le indicaba que, de su tenor, se desprendía que se había estimado oportuno por esa Entidad local aceptar la resolución relativa al expediente con el número de referencia 4702/2019, sin que tengamos constancia de que, en algún momento, fuera refutado por Uds.

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 lo siguiente:

“En respuesta al escrito de fecha 15 de marzo de 2021, remitido por el Procurador del Común de Castilla y León sobre el siguiente asunto: “Recibo del agua/reintegro de cobro indebido” Expediente 1007/2021” pongo en su conocimiento que:

Se emite el presente informe a los efectos de analizar la actuación del Ayuntamiento en relación a la ubicación de contador de agua y consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza reguladora, así como la obligación de devolución de importes abonados exigidos conforme a la misma.

Antecedentes:

1. En respuesta al escrito de fecha 07 de julio de 2020, remitido por el Procurador del Común de Castilla y León sobre el siguiente asunto: “Ubicación de contadores/Sanción/Disconformidad. Expediente 4702/2019” se procedió a informar que gracias a las actuaciones realizadas por este Ayuntamiento, la ubicación actual del contador de agua cumple con lo señalado en la Ordenanza fiscal aplicable quedando regularizada la situación.

2. Por su parte el interesado en escrito de fecha 08 de septiembre de 2020 solicita la devolución de las cantidades abonadas de los cinco últimos años.



Consideraciones:

La actual Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Suministro de Agua Potable de la localidad de XXX (Zamora) en su artículo 2, regulador de las prestaciones que constituyen el hecho imponible de dicha tasa, dispone:

Constituyen el hecho imponible de esta tasa:

a) La prestación del servicio público de suministro de agua en alta y domiciliario de agua potable a viviendas, alojamientos, locales o establecimientos donde se ejerzan actividades industriales, comerciales, profesionales, artísticas, sanitarias, clínicas, ambulatorios y servicios de recreo. Esta condición se presumirá en todos los inmuebles que tengan Licencia Municipal o instalación general de agua potable y recogida de agua usada en el sistema municipal de alcantarillado, ubicados en las calles, distritos y polígonos en que se preste el servicio.

b) Otras prestaciones específicas relacionadas con dicho servicio, que se soliciten expresamente por los abonados y que siendo viables a juicio del Ayuntamiento, se acepte por éste su realización.

El artículo 5 bis, regulador, específicamente, de la instalación de los contadores y de las obras en la vía pública, señala:

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. Para los contadores nuevos. La longitud de la acometida será lo más corta posible y vendrá determinada como máximo por el ancho de la acera en que se instale.

El artículo 8 regulador de las obligaciones, infracciones y sanciones, dispone:

1. Obligaciones. Los usuarios darán cuenta, inmediatamente, al Ayuntamiento de todos aquellos hechos anómalos que se produzcan como consecuencia de una avería en la red de distribución de agua, en el propio inmueble, en los inmediatos o en la vía pública así como en los casos de inundación de sótanos o a nivel del suelo.

2. Infracciones. Toda acción y omisión, realizada por el usuario que vulnere las disposiciones vigentes en la materia, normas de policía y de buen gobierno, acuerdos municipales, bandos y decretos de la alcaldía o suponga un uso anormal del mismo constituye infracción.



a. Las infracciones se clasifican como leves, graves o muy graves, en función de la intencionalidad de su autor, de la perturbación y consecuencias que las mismas comporten para el normal funcionamiento del servicio, así como de la reiteración en su comisión.

En base a lo expuesto:

PRIMERO.- Por evidentes razones de legalidad, certeza y seguridad jurídica y como punto de partida, debemos de estar al contenido y alcance de la Ordenanza Fiscal en vigor reguladora de la Tasa por suministro de agua potable, ya que la solicitud inicial de los interesados refiere su desacuerdo con “la sanción de 50 € que se está aplicando en los recibos de agua de su domicilio tributario...sanción que marca la Ordenanza.”..., siendo lo cierto que, de la simple lectura de la Ordenanza, y, en especial, de los artículos de la misma antes transcritos, resulta, con claridad meridiana, que:

Las reclamaciones formuladas por los interesados y el contenido de las resoluciones remitidas por el Procurador del Común de Castilla y León, parten de una premisa inicial incierta o errónea, ya que no estamos en presencia de la imposición por parte del Ayuntamiento de sanción alguna, ni, en su consecuencia, en presencia del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, (a ejercer de conformidad al ordenamiento jurídico y normas imperativas del artículo 6.3 del Código Civil, en rigurosa aplicación de los principios de certeza, seguridad jurídica, legalidad, tipicidad y motivación en la imposición de la cualquier eventual sanción) sino en la mera aplicación de una tarifa especial legalmente establecida para supuestos (como el que nos ocupa) donde el Ayuntamiento de XXX se ha limitado, única y exclusivamente, a constatar la existencia de un contador en el domicilio tributario indicado en el interior de la propiedad del contribuyente, (no en pared exterior o excepcionalmente en el suelo), ubicación generadora, como prevé la Ordenanza reguladora, de la aplicación de lo previsto en la Ordenanza en cuanto a la obligación de abonar, por el contribuyente afectado, la suma de 50 euros semestrales, insistimos, no como sanción derivada de una concreta infracción igualmente tipificada, sino por la concurrencia del supuesto previsto en su artículo 5 bis de la Ordenanza reguladora en vigor, actualmente inatacable en cuanto a su contenido y efectos.

Es pues evidente que:

a) No existe cobro de lo indebido, referido a la teoría general de las obligaciones, porque concurre un vínculo jurídico evidente entre la tarifa especial semestral aplicable (de la que es acreedor el Ayuntamiento de XXX) y el supuesto de hecho previsto en la norma aplicable (del que resulta deudor el obligado tributario sujeto a realizar una prestación económica).



b) *No se ha cobrado cantidad alguna en concepto de sanción. No hay más que comprobar las infracciones tipificadas en la Ordenanza, para poder concluir que ninguna de los supuestos de hecho allí contemplados refieren, definen o contemplan, como infracción muy grave, grave o leve, la existencia de contadores instalados en el interior de las viviendas o edificaciones, por lo que, constatada y reconocida la existencia del contador dentro de la parcela, privada, de su situación, resulta de aplicación automática, no una sanción, sino una tarifa especial de devengo semestral específicamente prevista en la Ordenanza,*

SEGUNDO. Asimismo dicha tarifa es igualmente inatacable en la actualidad, dado que se trata de liquidaciones fiscales firmes previamente publicadas en los correspondientes Padrones fiscales por parte de la Excma. Diputación Provincial de Zamora (como órgano de gestión Tributaria a partir de la información contenida en el correspondiente Padrón catastral) no recurridos, ni en todo ni en parte.

Conclusión.

1º.- Así las cosas, con el debido respeto y dicho sea en términos de rigurosa defensa, en modo alguno procede seguir o aceptar la recomendación realizada por el Procurador del Común de fecha 13 de febrero de 2.020, por cuanto:

- No estamos en presencia de ningún procedimiento sancionador, sino ante mera exención de una tarifa especial dentro del ámbito de la autonomía local y de sus perspectivas financieras que se traducen en la capacidad de las entidades locales para gobernar sus respectivas haciendas....*

- No existe la nulidad de pleno derecho invocada porque la actuación de la Administraciones en modo alguno ha lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional de los obligados tributarios, no se ha generado indefensión a los interesados, ni se han dictado ninguna resolución por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*

2º.- Gracias a las actuaciones realizadas por este Ayuntamiento, la ubicación actual del contador de agua cumple con lo señalado en la Ordenanza fiscal aplicable habiendo desaparecido para el futuro el motivo que originó la discrepancia y en cuanto a la existencia de dos contadores en la vivienda, por las mismas razones de certeza y seguridad jurídica que hemos venido invocando, se notificará a los obligados tributarios que las futuras lecturas se realizarán, únicamente, en el contador instalado por el Ayuntamiento (evitando errores o duplicidades innecesarias) por ser, además, más beneficioso para el obligado tributario en cuanto al eventual y futuro devengo de la



tarifa especial semestral, que mantenerse, como único contador, el existente en el interior del inmueble de su propiedad”.

A la vista de lo informado y acreditado en el expediente, procedemos a formular las siguientes consideraciones para fundamentar jurídicamente el contenido de la presente Resolución.

En el momento presente, de lo actuado parece deducirse que ese Ayuntamiento, a pesar de haber aceptado nuestra resolución anterior, no tiene un concepto claro de su contenido ni de los argumentos jurídicos que sirvieron para su fundamentación, lo que posiblemente le haya llevado a extraer conclusiones erróneas sobre sus efectos.

Al llegar a este punto conviene traer a colación, de nuevo, nuestros razonamientos puestos de manifiesto en la resolución de la queja 4702/2019.

En efecto, en la misma referíamos lo siguiente:

«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 en este caso 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”.

Aun 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 contadores (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 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.

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 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.»

Pues bien, conviene detenerse en las consecuencias que tiene la aceptación de nuestra anterior resolución.

A este propósito, para esta Defensoría resulta que la parte dispositiva de la decisión fijaba un criterio evidente, a saber, que los actos y requerimientos administrativos dirigidos al titular de la acometida son nulos de pleno derecho, al haber incurrido en graves defectos ***“se dictaron prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido y violando los derechos constitucionales de legalidad y adecuada motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras”***, de conformidad con lo que establece el artículo 47, en sus apartados a) y e), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En contraposición con nuestro criterio, ese Ayuntamiento defiende ahora que la penalización que establece el artículo 5.bis de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua potable, no tiene carácter sancionador sino que es la mera aplicación de una tarifa especial para los supuestos que allí se contemplan, lo que contrasta con la afirmación realizada cuando aceptó nuestra anterior resolución, donde expresamente se decía que la ubicación actual de los contadores cumple con lo establecido en la ordenanza fiscal aplicable, añadiendo que como consecuencia de todo ello ***“ha desaparecido la causa que motivaba la sanción prevista en la Ordenanza”***, quedando por ello regularizada toda la situación.



Sorprende, pues, que esa Entidad local pueda defender, en este momento, esa interpretación, dado que se contradice con sus propias afirmaciones anteriores, por lo que no podemos compartirla, por las razones que ya pusimos de manifiesto en nuestra primera resolución, cuyos argumentos constan *ut supra*.

A este propósito lo procedente es que actúe conforme a la manifestada aceptación de nuestra resolución anterior, en coherencia con el principio de los actos propios. Así, el respeto a los actos propios ha sido enfatizado por el Tribunal Supremo como algo a tomar muy en serio: *“la aplicación de la doctrina de los actos propios cuya contribución a la seguridad jurídica —que es un valor primario al que el Derecho ha de atender— tampoco cabe minusvalorar: en tanto que impide que los sujetos intervinientes en el tráfico jurídico puedan estar continuamente alterando su criterio y desdiciéndose de sus propias actuaciones, lo que, por el contrario, podría alimentar un caos absolutamente indeseable y, desde luego, propagaría una incertidumbre que se sitúa en las antípodas de la seguridad jurídica que, como antes decíamos, constituye un valor esencial del Derecho que el ordenamiento jurídico entero ha de tratar de preservar.”* (STS de 21 de febrero de 2014).

Por otra parte, y a mayor abundamiento, cuando se habla de la aplicación de una tarifa especial, cabe preguntarse con base a qué criterio se determina, cómo se ha calculado su coste, que informe técnico-económico le sirve de fundamento para establecer su cuantía, que es lo que se retribuye con su cobro.

En definitiva, cabe concluir que independiente de la denominación que se utilice en la ordenanza citada, la cuantía que se establece el artículo 5.bis de la misma, se trata de una penalización por incumplimiento de una obligación que se haría efectiva además de las tarifas por el servicio de agua y que, en su caso, exigiría la instrucción del correspondiente expediente sancionador con todas las garantías que ello conlleva.

Antes de finalizar debemos hacer referencia a otra cuestión importante, desde un punto de vista formal, no queda acreditado en el expediente de queja que el Ayuntamiento de XXX haya dado respuesta a la reclamación presentada por XXX, en el registro de esa Entidad el día 08/09/2020.

La garantía de una respuesta efectiva al ciudadano deriva de la propia Constitución Española -artículo 103.1 y 105- y forma parte del derecho de la ciudadanía a una buena administración, que configura el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, introducida por el Tratado de Lisboa.

Dentro de este derecho a la buena administración, podríamos mencionar el deber de responder de forma expresa a cada una de las cuestiones planteadas.



Debemos recordar, además, la obligación de las Administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los administrados, recogida en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, específicamente, en el ámbito tributario, los artículos 103 y 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que vuelven a establecer que la Administración está obligada a resolver de forma expresa todas las cuestiones que se le planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución.

En efecto, el artículo 103.1 establece que:

“La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa”.

Y el artículo 104.1 dispone que:

“El plazo máximo en que debe notificarse la resolución será el fijado por la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, sin que pueda exceder de seis meses, salvo que esté establecido por una norma con rango de ley o venga previsto en la normativa comunitaria europea. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de seis meses.

El plazo se contará:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha de notificación del acuerdo de inicio.

b) En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, desde la fecha en que el documento haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Queda excluido de lo dispuesto en este apartado el procedimiento de apremio, cuyas actuaciones podrán extenderse hasta el plazo de prescripción del derecho de cobro”.

La legalidad vigente exige resolver y notificar en el plazo establecido, es decir, **siempre de forma expresa**, máxime cuando ya no existe la desestimación tácita, dado que la falta de resolución no se contempla propiamente como forma de terminar el procedimiento administrativo, pues conforme establece el 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:



«1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo...»

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio».

Como señala el Defensor del Pueblo, en su Resolución de 06/08/2019, “con independencia de que el silencio administrativo tenga sentido negativo en materia tributaria (...) cabe recordar a ese Ayuntamiento que se mantiene la obligación legal de responder expresamente todos los recursos, reclamaciones y solicitudes que se hayan presentado”.

También parece necesario recordar que la reclamación presentada lleva más de nueve meses sin haber obtenido respuesta, y que el Ayuntamiento de XXX debió dar respuesta expresa, por escrito, a la misma.

Es evidente, pues, que ha transcurrido el plazo de que dispone ese Ayuntamiento para resolver expresamente la reclamación presentada, de conformidad con lo previsto en los artículos 103 y 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y que, por ello, debió dar respuesta a la misma por escrito en tiempo y forma, respetando las previsiones legales, suponiendo su omisión un incumplimiento de sus obligaciones como administración pública.

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 por el Ayuntamiento de XXX se proceda, con la máxima prontitud, a dictar resolución expresa y notificarla en el procedimiento instado por los interesados, conforme a los artículos 103 y 104 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, resolviendo la petición realizada de devolución de ingresos indebidos que esa Entidad ha percibido, y sobre los que no haya prescrito el derecho a reclamarlos, considerando las posibles interrupciones del plazo legal establecido, incrementada con los intereses legales que correspondan.

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 carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López