

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 LOGROÑO

SENTENCIA: 00173/2017
MARQUES DE MURRIETA 45-47

N.I.G: 26089 45 3 2015 0000055

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000032 /2015 / A
Sobre: MULTAS Y SANCIONES

De D/D^a:

Abogado: MARIA GISELA BERNALDEZ BRETON

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CUZCURRITA

Abogado:

Procurador D./D^a

En Logroño, a 11 de octubre de 2017.

Dña. Rosa Esperanza Sánchez Ruiz-Tello, Juez de Adscripción Territorial de La Rioja, como Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Logroño, por la autoridad que le confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, en nombre del Rey, ha pronunciado la presente

SENTENCIA N° 173/2017

Vistos los autos de Procedimiento Abreviado seguidos ante este Juzgado con el nº 32/15-A, promovidos a instancia de D. , bajo la dirección Letrada de Dña. María Gisela Bernáldez Bretón, que ejerce también su representación procesal, contra el AYUNTAMIENTO DE CUZCURRITA DEL RÍO TIRÓN, defendido y representado por el Letrado D. , autos que versan sobre sanción por no darse de alta ni firmar el contrato de suministro de agua, conforme a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito de demanda de 26 de enero de 2015, contra la Resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 8 de agosto de 2014, dictada por el Alcalde de Cuzcurrita del Río Tirón por la comisión de una infracción en materia de aguas por la que se le impone la sanción 1.200 euros.



SEGUNDO.- Subsanaos defectos de forma, por Decreto de 17 de febrero de 2015 se admitió a trámite la demanda, acordando su traslado al demandado, con citación de las partes para la vista y requerimiento al demandado de la remisión del expediente administrativo con antelación suficiente.

TERCERO.- Señalada la vista para el 30 de junio de 2016, la parte recurrente se ratificó en su demanda; la parte demandada contestó haciendo las alegaciones que a su derecho convinieron. No existiendo conformidad sobre los hechos, se recibió el pleito a prueba practicándose la que en el acto se admitió: a) demandante: documental aportada junto a la demanda, la obrante en el expediente administrativo y la aportada en el acto de la vista relativa a fotografías del contador y solicitud ya formalizada de alta; b) demandada: expediente sancionador.

CUARTO.- Evacuadas sucintas conclusiones, se declaró finalizado el juicio y quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento se fija en 1.200 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se impugna en vía contencioso-administrativa la Resolución de 11 de noviembre de 2014 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 8 de agosto de 2014, dictada por el Alcalde de Cuzcurrita del Río Tirón, en la que se le impone la sanción de 1.200 euros por la comisión de una infracción en materia de aguas.

Pide en la demanda que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas con expresa condena en costas de la parte recurrida.

La parte recurrente señala que el día 3 de junio de 2006 adquirió en virtud de contrato privado de compraventa una vivienda sita en la

a la Promotora El día 11 de junio de 2008 se hizo el otorgamiento de escritura pública y la entrega de la vivienda, que disponía de agua corriente y de contador instalado. La vivienda contaba con cédula de habitabilidad previamente obtenida por el promotor vendedor.

El 11 de abril de 2011 recibió un cargo en su cuenta bancaria por importe de 665´78 euros por embargo en virtud de procedimiento de apremio en concepto de tasas e impuestos correspondientes a la citada vivienda.



Posteriormente, se le incoó el 2 de abril de 2014 un procedimiento sancionador que acabó con la sanción de 1.200 euros por disponer de servicio de agua sin alta previa en el mismo, aplicando el Reglamento de servicios de suministro de agua potable, recogida de residuos sólidos urbanos y saneamiento de Cuzcurrita de Río Tirón publicado el 28 de febrero de 2011.

Sobre estos hechos, resumidos en esencia, la demandante efectúa las siguientes argumentaciones jurídicas:

a) Vulneración del principio constitucional de irretroactividad de las leyes sancionadoras, con su correlato recogido en el art. 4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, porque en el momento de emitirse la cédula de habitabilidad y la licencia de primera ocupación el 11 de junio de 2008 aún no estaba en vigor el reglamento aplicado, sino el reglamento 120/1991, de 11 de junio, de suministro domiciliario de agua.

b) Vulneración del principio de tipicidad, pues el reglamento de 1991 no establece la obligación en su art. 10 de darse nuevamente de alta en el suministro, cuando dicha obligación ya ha sido cumplida por el constructor.

c) Vulneración del principio de responsabilidad personal (aunque lo denomina de presunción de inocencia) porque era el que venía obligado a dar de alta el suministro de la vivienda. Y, en todo caso, cuando el Ayuntamiento constató el cambio de titularidad por la venta del inmueble debió remitir a la recurrente las facturas por cambio de titularidad.

En cuanto a los consumos, la falta de pago de los suministros desde el 2008 al 2013, año en el que se produjo una fuga, no extrañó a la recurrente ni hizo que se pusiera en comunicación con el Ayuntamiento porque la vivienda permaneció inhabitada al ser segunda residencia y residir de forma habitual en el País Vasco. Y, en todo caso, en el año 2011 se le cargó en cuenta un apremio que estimó era el pago de los suministros de agua y autorizó el cargo por consumo de agua en cuenta bancaria al servicio de gestión integral tributaria con la intención de domiciliar todos los suministros.

d) Vulneración del principio de proporcionalidad, dado que los criterios de gradación de la sanción previstos en el art. 131 de la Ley 30/1992 no se han seguido, pues no hay conducta evasiva y dolosa ni ánimo de defraudar, sino, en todo momento, voluntad de pago. Por el contrario, se aprecia falta de diligencia del Ayuntamiento.



La Administración demandada opone que los hechos imputados han sido malinterpretados por la parte recurrente, pues no se sanciona un enganche ilegal, sino la inexistencia de alta y de contrato de suministro con arreglo al art. 56.3 del Reglamento de 2011, que se constata en inspección del 6 de marzo de 2014, momento en el que le figura la existencia del suministro y consumos pero sin contrato ni alta.

La cédula de habitabilidad no presupone la existencia de alta ni de contrato de suministro porque son dos conceptos diferentes. Según la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de La Rioja, la cédula de habitabilidad certifica la disponibilidad del suministro, mientras que el alta y contrato de suministro permite que haya suministro. Añade que el Decreto 120/2001 fue dictado por la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su aplicación en aquella comunidad autónoma.

Finalmente, señala que autorizar los cargos en cuenta bancaria es insuficiente, pues el reglamento exige la solicitud del interesado de que se contrate el suministro con el prestador del servicio.

En cuanto a la cuantía de la sanción, añade que se han aplicado los criterios de graduación pues el máximo es de 1.500 euros, por lo que se ha fijado una sanción por debajo del medio, pese a la reiteración.

SEGUNDO.- Para resolver la controversia, vamos a examinar la concreta infracción que es objeto de la sanción que se impugna. El régimen sancionador aplicado es el Reglamento de servicios de suministro de agua potable, recogida de residuos sólidos urbanos y saneamiento de Cuzcurrita de Río Tirón publicado el 28 de febrero de 2011.

El artículo 56 de este Reglamento, sobre las infracciones en la materia que es su objeto, que es la prestación de servicios de suministro de agua potable a domicilio, recogida de residuos sólidos urbanos y saneamiento de servicios en Cuzcurrita de Río Tirón, dice lo siguiente:

"3.- En cualquier caso, tendrán la consideración, cuando menos, de graves, las conductas siguientes:

a) Disponer del suministro de agua potable sin haber abonado los derechos de acometida, o sin haber suscrito el contrato de suministro, o cuando menos, sin haber solicitado autorización a la entidad suministradora para disfrutar del servicio."

Del expediente sancionador se desprende que la Resolución de 8 de agosto de 2014, que impone la sanción (folio 10 del expediente), identifica como hecho constitutivo



de la infracción "*disponer del servicio sin alta previa en el mismo*", tras establecerse en un informe del servicio municipal de agua que la vivienda dispone de contador de agua con consumo. La expresión de los hechos constitutivos de la infracción es manifiestamente ambigua, pues tanto puede referirse a que la infractora dispone de servicio de agua sin haber pagado la tasa de acometida como que disfruta del servicio sin haberse dado de alta mediante el contrato de suministro correspondiente.

Sin embargo, el hecho de que se trate de una vivienda construida en fechas relativamente recientes, entregada en el año 2008 por el Promotor vendedor al comprador, con simultáneo otorgamiento de escritura pública de compraventa, nos lleva a considerar, como también lo debía sobreentender el Ayuntamiento sancionador, que estaba otorgada la cédula de habitabilidad, y, por consiguiente, estaba pagada la tasa de enganche o de acometida.

Según lo previsto en el art. 6 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, para poder ocupar una vivienda es requisito necesario la previa obtención de licencia municipal de primera ocupación y de la cédula de habitabilidad concedida por la Consejería competente. Las compañías suministradoras de servicios de abastecimiento de agua, energía eléctrica, gas e infraestructuras de telecomunicaciones no podrán contratar e iniciar el suministro sin la previa acreditación de la cédula de habitabilidad.

La cédula de habitabilidad es el documento que acredita que la vivienda cumple las condiciones mínimas de habitabilidad y es apta para ser destinada a personas, según el art. 3 del Decreto 38/2013; es un documento que se exige en la compraventa de viviendas terminadas, según el art.25 de la Ley de Vivienda, por lo que no se puede vender ninguna vivienda sin cédula de habitabilidad. Para obtener la cédula de habitabilidad, el promotor debe aportar, junto a la solicitud en modelo normalizado, el certificado de disponibilidad de suministros de agua, luz y gas, entre otros extremos.

Esto significa que, para que se conceda la cédula de habitabilidad, es necesario que el promotor haya pagado la tasa de acometida o de enganche a la red pública.

Pues bien, el Ayuntamiento debió constatar a través de los servicios municipales de agua que la tasa de acometida estaba pagada, y, puesto que la compraventa entraña la existencia de la cédula de habitabilidad, debió considerar que esa inconcreta expresión de "*disponer del servicio sin alta previa en el mismo*" la presunta infractora, que era



justamente la compradora, iba a entenderla como referida a la falta de alta en el servicio o falta de contrato de servicio.

Sea como fuere, la obligación infringida sería la prevista en el art. 2 y 3 del Reglamento de 28 de febrero de 2011, que señala que el Ayuntamiento concederá los servicios de suministro de agua potable, recogida de residuos y saneamiento en un solo contrato "a solicitud de los interesados"; y las concesiones se formalizarán en un contrato de adhesión.

TERCERO.- Examinado el expediente administrativo a la luz de las alegaciones de las partes, debemos señalar en primer lugar cuáles son los hechos probados en virtud de los hechos admitidos.

Las partes admiten que la vivienda de autos disponía de acometida a la red general de agua en el año de su adquisición por la actual propietaria, que fue el 2008. Ya entonces, el promotor había satisfecho la tasa correspondiente, pues la vivienda disponía de cédula de habitabilidad. Y desde entonces tenía contador, pues su existencia actual se acredita mediante fotografías aportadas en la vista de juicio; pero el propio informe del servicio municipal de agua que da origen al expediente sancionador constata la lectura de consumo de ese contador (folio 7 del expediente) y se admite en conclusiones que se han pagado todos los consumos de agua atrasados.

Con este estado de cosas, solo debemos retener dos hechos más, que son que la recurrente ha pagado todos los consumos derivados del suministro de agua que corresponden a la vivienda de la que es propietaria desde el año 2008; y que el prestador del servicio lo ha prestado desde el año 2008, sin que le constara firmado el contrato de adhesión.

Partiendo de todo ello, debemos destacar que el Reglamento de 28 de febrero de 2011 entró en vigor al día siguiente de su publicación, tal como dispone su Disposición Final, por lo que la obligación de alta y de firmar el contrato de adhesión concierne a los usuarios que se conviertan en propietarios de viviendas sitas en el término municipal a partir del 1 de marzo de 2011, es decir, en lo sucesivo.

Nos encontramos ante un problema de derecho transitorio, pues ¿qué se hace con las viviendas con suministro de agua a la entrada en vigor del reglamento? El reglamento nada dispone al respecto.

Ante esta laguna normativa, la doctrina sobre la eficacia retroactiva de primer grado de la nueva norma, o retroactividad débil que viene aceptándose por el TC, sienta



que la nueva norma puede aplicarse a los efectos no agotados del derecho preexistente. Esto es, las obligaciones que sienta el Reglamento de 2011 conciernen a los usuarios que ya lo eran a la entrada en vigor del Reglamento, en la medida en la que el suministro es una actividad de tracto sucesivo, es decir, se sigue produciendo de modo futuro y en lo sucesivo, aunque traiga origen de una situación de derecho ya consumada, que fue la adquisición de la propiedad y el enganche producidos en un momento anterior.

En tal caso, esta situación típica de derecho transitorio se resuelve aplicando el nuevo reglamento a las viviendas ya usuarias.

Sin embargo, en ningún caso, puede aplicarse retroactivamente el Reglamento en la parte en la que es expresión de la facultad sancionadora de la Administración, pues ello violenta el principio constitucional de interdicción de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras. Esto quiere decir que no se puede sancionar a un usuario por haber infringido en el año 2008 una obligación reglamentaria de alta en el servicio que, como tal obligación y consiguiente infracción en caso de incumplimiento, existe desde el año 2011.

Podría entenderse que, tras la entrada en vigor del Reglamento el 1 de marzo de 2011, la usuaria Dña.

debía cumplir la obligación de darse de alta con firma del contrato de adhesión, y que, si a la fecha de la inspección realizada el 6 de marzo de 2014 no lo había hecho, estaba incurso en una conducta infractora, que sería la desplegada desde el 1 de marzo de 2011.

Objetivamente, la conducta infractora prevista en el art. 56.3 a) del Reglamento se habría consumado. La Resolución impugnada a este respecto habría calificado correctamente los hechos, pero no podemos confirmar la sanción porque es imposible apreciar la concurrencia del elemento intelectual del dolo.

El principio de culpabilidad previsto en el antiguo artículo 130.1 de la Ley 30/1992 ya derogada, pero aplicable en el momento de los hechos, disponía que solo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Dicha responsabilidad, sin embargo, sólo podía ser exigida a título de dolo o culpa, quedando desterrada del ámbito del derecho administrativo sancionador la responsabilidad objetiva.

Tan clara era doctrinalmente esta exigencia que el vigente art. 28 de la Ley 40/2015 solo admite una imputación por dolo o culpa, ya que dice: "1. Sólo podrán ser



sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa."

La jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus sentencias de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983; más recientes las de 1/3/12 y 21/1/11) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990; más reciente 164/2005) destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25.1 CE), o de las propias exigencias inherentes a un Estado de Derecho, por lo que se requiere la existencia de dolo o culpa.

Sea como fuere, lo importante es que tanto el dolo como la culpa del infractor requieren el conocimiento por parte del mismo de los hechos que podrían ser constitutivos de la infracción administrativa.

La importancia que alcanza, por ello, la falta de notificación o de comunicación personal a la usuaria del servicio de la existencia de unas nuevas obligaciones es enorme, pues la mera publicación en el boletín oficial del Reglamento de 2011 dificulta saber a ciencia cierta el grado de conocimiento de tales obligaciones y de las consecuencias de su incumplimiento que llegó a tener la administrada.

Existían razones para haber intentado la notificación personal, ya que la vivienda de Dña. constaba como usuaria del servicio con contador y consumos desde el año 2008. Una simple cuestión de coherencia y lealtad a la situación fáctica dada, que pasaba porque el prestador del servicio prestaba suministro de agua en la vivienda de Dña. , hubiera llevado a comunicarle que debía darse de alta con la advertencia de que, de no hacerlo, incurriría en una infracción.

Si bien es cierto que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, y la Administración actuó, por tanto, ajustándose a la más estricta legalidad pues no tenía obligación legal de informar a Dña. de sus obligaciones, para poderla sancionar, previamente le tenía que haber requerido en el sentido que se ha apuntado. Como no lo hizo, perjudicó su interés procesal en orden a probar la concurrencia del dolo o culpa en la comisión de la infracción finalmente sancionada.



A este respecto, ha quedado probado como hecho admitido que la recurrente no tuvo conocimiento mediante notificación personal de que podría incurrir en una infracción administrativa, si no se daba de alta.

Por su parte, todos los pasos que fue dando la interesada como usuaria del servicio son indicativos de que su voluntad era cumplir las normas, pues consta que pagó una deuda por consumos en el año 2011; es cierto que lo hizo previo embargo de saldo de su cuenta bancaria, pero fue debido a la falta de diligencia del Ayuntamiento en averiguar su exacta residencia, a efectos de notificaciones de deudas en periodo voluntario.

Asimismo, tras aquel embargo, se dio de alta en el servicio de gestión integral tributaria del Gobierno de La Rioja para autorizar los cargos en cuenta bancaria de los recibos de impuestos y tasas (Documento nº 5 de la demanda). También es cierto que con ello no estaba siendo eficaz, porque no autorizaba al Ayuntamiento de Cuzcurrita a cargarle los consumos de agua, pero estos actos son prueba de la realidad de una voluntad que no era reticente al pago.

Para terminar, debemos señalar que no se acredita que, antes de la entrada en vigor de este Reglamento de 2011, la Ordenanza reguladora de la tasa de agua potable estableciera la obligación de darse de alta con firma de contrato de suministro y sanción en caso de no hacerlo. Se alude a la existencia de esa Ordenanza en el informe evacuado por la Secretario del Ayuntamiento previo a la propuesta de resolución (folios 2 a 6 del expediente), y en la propia Resolución sancionadora de 8 de agosto de 2014, pero no se ha invocado por la parte demandada la aplicación de las disposiciones sancionadoras que hipotéticamente hubieran contenido, sino exclusivamente el art. 56 y 57 del Reglamento de 2011.

En cualquier caso, y aunque hubieran existido, nos sería fácil decir que no se sancionó a la usuaria durante la vigencia de esa Ordenanza antes de la entrada en vigor del Reglamento en el año 2011.

Por todo ello, la resolución sancionadora es anulable por incurrir en infracción del ordenamiento jurídico, conforme a lo previsto en el actual art. 48 de la Ley 39/20015.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, se condena a la parte demandada al pago de las costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente el recurso contencioso-administrativo presentado por DÑA.

contra la Resolución de 11 de noviembre de 2014 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 8 de agosto de 2014, dictada por el Alcalde de Cuzcurrita del Río Tirón, en la que se le impone la sanción de 1.200 euros por la comisión de una infracción en materia de aguas, y, en su consecuencia, declaro la actuación administrativa contraria a Derecho, la anulo y dejo sin efecto.

Se condena a la parte demandada al pago de las costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme y no cabe interponer recurso alguno.

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

