



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00257/2022

Modelo: N11600
CIUDADE DA XUSTIZA. RUA PADRE FEIJOO, Nº 1 36204-VIGO
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000283
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000146 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: ISABEL TEIJEIRA RODRIGUEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, FCC AQUALIA VIGO UTE
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,
Procurador D./Dª , JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ

SENTENCIA N° 257/22

En Vigo, a 20 de octubre de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Isabel Teijeira Rodríguez, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

- Codemandada: "FCC Aqualia Vigo UTE" representado por el procurador José Vicente Gil Tránchez y asistido por el letrado/a: Begoña Fernández Hermida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 6 de mayo del 2022 recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta del recurso de reposición presentado frente a la



resolución municipal de abastecimiento y saneamiento de aguas, de 13 de octubre del 2021, confirmatoria de la liquidación por irregularidad, suma de 5.521,71 euros, recaída en el expediente FR/2021 4043 (contrato 50341).

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se declare no haber lugar a la liquidación por fraude. Subsidiariamente, interesa que se declare que la liquidación es procedente por el importe de 1.589,09 euros, y aun subsidiariamente, que se establezca por la suma de 2.108,16 euros, pero en todo caso, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 9 de mayo del 2022, se ha requerido el expediente administrativo que se ha recibido el 30 de mayo. Antes, el 18 de mayo, la demandada ha presentado un escrito en el que denunciaba la inadmisibilidad del recurso, art. 69 c) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), debido a la inexistencia de recurso de reposición cuya presunta desestimación se había indicado como objeto del recurso.

Se le ha conferido traslado a la actora que en escrito de 30 de mayo ha rebatido motivadamente la causa de inadmisión. Por auto de 2 de junio despejamos la admisibilidad del recurso. La vista a que se refiere el art. 78 LJCA tuvo lugar el 29 de septiembre del 2022, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada y codemandada se opusieron a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 5.521,71 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la codemandada se han practicado las testificales de y

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La prueba practicada en el acto del juicio contrastada con la documental obrante en autos, no deja espacio para la duda, nos hallamos ante un recurrente defraudador que ha cometido fraude, y en verdad, de todas las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

posibles reacciones que frente a ese avieso comportamiento se prevén en el Ordenamiento jurídico, la demandada ha optado por la más benigna para la esfera del actor, por lo que avanzaremos su conformidad a Derecho.

Está totalmente acreditada la maniobra defraudadora consistente en la ejecución de una derivación subterránea en la canalización del suministro de agua a la propiedad del actor, de modo que parte del caudal con el que se abastecía no llegaba al punto del registro contador que permite conocer el consumo real y en consecuencia, las cantidades que deben ser abonadas en su contraprestación.

La actuación ilegal del actor ha sido corregida tras la primera inspección que los técnicos de la concesionaria, "FCC Aqualia", realizaron, pero no hay duda de que maliciosamente se ha obrado con un ánimo de lucro ilícito que, como apuntó la demandada en sus primeras alegaciones, bien pudiera ser constitutivo del tipo previsto en el art. 255 CP:

"1. Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos."

Ante este panorama que no se niega en la demanda, aunque se emplee el término de "supuesta" derivación, o "supuesta" acción fraudulenta, de poco o nada sirven los alegatos que se contienen en ella, como que no se ha extendido un acta, o que es ilegible, o que no se le ha facilitado copia al interesado en el momento de su confección. Y es que la acción se apoya en un presupuesto erróneo cual es que nos hallamos en un procedimiento de naturaleza sancionadora, cuando nada más lejos, pues se trata de una liquidación no tributaria de una prestación patrimonial de carácter público. El procedimiento sancionador que tímidamente insinúa la actora que se habría quebrantado, es el que se le podría haber incoado al amparo del art. 83.1 del Reglamento municipal de aguas, en caso de no haber corregido la situación defraudatoria, como ha acontecido.

Por lo que avanzamos que irregularidades como las denunciadas, en caso de existir, merecerán el tratamiento que contempla el art. 42.22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC):

"No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales



indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.”

La recurrente enuncia una pluralidad de supuestas deficiencias procedimentales, pero por ninguna parte alega y menos prueba que, como consecuencia de ellas se le hubiese ocasionado algún tipo de indefensión material, ni siquiera que el acto impugnado adolezca de requisitos esenciales que obstruyan su eficacia.

Entonces, son quejas vacías las de la actora, porque la realidad incontestable es que partimos de un ilícito, de una conducta reprochable, la cometida por el demandante y a partir de ahí, puede considerarse afortunado de que la respuesta del Ordenamiento jurídico no hubiera sido de mayor contundencia.

Probado queda que:

El 9 de junio del 2021 el técnico de la entidad concesionaria del servicio de aguas de Vigo, “FCC Aqualia”, , en compañía de otro empleado, en el curso de una inspección rutinaria de la red de abastecimiento, advirtió en la acometida de la vivienda del actor, ubicada en , Vigo, una posible derivación subterránea del caudal entre las llaves de registro y la de salida del contador de agua. La detección del mecanismo defraudatorio se advirtió mediante la introducción en la tubería general de un dispositivo dotado con cámara de reproducción y grabación de la imagen que mostraba una conexión, un ramal para el suministro de agua, anterior al contador.

Probado queda que la persona que se encontraba en ese momento en la vivienda del recurrente, no facilitó a los técnicos de la concesionaria la entrada en la propiedad, a fin de completar la inspección de la canalización. Otorgamos plena credibilidad a la indicación que en este sentido se hace en el informe elaborado por la entidad concesionaria.

Consecuencia de esta actuación inspectora, no en lugar de los hechos, sino en dependencias de la concesionaria, se confeccionó el acta nº 08475 que se le ha remitido por correo certificado al actor, recibida el 25 de junio del 2021.

Antes de esta fecha, sin embargo, los operarios de la concesionaria volvieron al domicilio del actor con el fin de entregársela en mano, pero nadie abrió y se la dejaron en su buzón.

El 29 de junio del 2021, a requerimiento del actor, la concesionaria realizó una segunda inspección de la acometida, en la que mediante el mismo procedimiento que el empleado en la primera ocasión, se verificó que se habría eliminado la derivación de caudal.



SEGUNDO.- A los anteriores hechos le resulta de aplicación el siguiente Derecho: Reglamento do servizo municipal de abastecemento de auga e saneamento de Vigo:

artigo 82: 1. A actuación dos inspectores acreditados polo concesionario reflexarase nun documento que adoptará unha forma de acta, e na que quedarán reflexados o nome é enderezo do abonado inspeccionado, día e hora da mesma, e os feitos contrastados.

Unha copia desta acta, asinada polo inspector, entregaráselle ó abonado.

2 Os inspectores ó efecto deberán invitar ó abonado, personal dependente do mesmo, familiar ou calquera outra persoa que poida actuar de testemuña a que presencie a inspección e asine a acta, podendo o abonado facer constar, coa súa sinatura, as manifestacións que estime pertinentes. A negativa a facelo non afectará á tramitación e conclusións que se establezan posteriormente. O abonado poderá dirixirse posteriormente, inda que dentro das corenta e oito horas seguintes, coas alegacións que estime oportunas, á dirección da concesionaria. Non se tomarán en consideración as manifestacións que non veñan asinadas polo abonado titular ou quen acredite a súa representación.

Artículo 84:

1 O concesionario, en posesión da acta, formulará a liquidación do fraude, distinguíndose, a efectos da devolución e as responsabilidades da fraude, os seguintes casos:

c) Que se realizasen derivacións de caudal, permanente ou circunstancial, antes dos equipos de medida.

2 O concesionario practicará a correspondente liquidación, segundo os casos, do seguinte xeito:

Caso C: Se a fraude se efectuou derivando caudal antes do aparello contador, liquidarase coma no caso primeiro, de non existir contrato de suministro e sen facer desconto pola auga medida polo contador.

Caso A: Formularase unha liquidación por fraude que incluírá un consumo equivalente á capacidade de nominal do contador que regulamentariamente correspondese ás instalacións utilizadas para acción fraudulenta, cun tempo de oito horas diarias de utilización e durante o prazo que medie entre adquisición da titularidade ou dereitos de uso das instalacións citadas, e o momento en que subsanase a existencia do fraude detectado, sen que poida extenderse, en total, a mais dun ano."

Y lo expuesto es exactamente lo que se ha hecho:

Se ha extendido el acta en el que se han reflejado los elementos que exige el precepto reglamentario, nombre y



dirección del abonado, fecha y hora y hechos constatados. Fueron estos:

“Están realizando consumos a través de una derivación realizada entre la llave de acometida y el contador no siendo estos consumos abonados por el contador. No permiten ver íntegramente la instalación interior por no encontrarse el titular.”

Como es de ver, el acta resulta absolutamente legible y la prueba acreditativa de la irregularidad es la grabación de la imagen captada por el dispositivo empleado, que se trajo al acto del juicio y que ha permanecido en todo momento en dependencias de la concesionaria, a disposición del abonado, por si interesase su visionado, o una copia, sin que exista constancia de que se hubiese pedido.

Ya sabemos que los operarios de la concesionaria no gozan de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, por lo que los hechos consignados en esa acta tampoco se benefician de la presunción de certeza referida en el art. 77.5 LPAC. Pero ello no obsta a que el documento sea valorado por este órgano jurisdiccional, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón, tomando en consideración el resultado de las demás pruebas, en bloque, y le concedamos a efectos probatorios plena veracidad.

Nótese que la norma reglamentaria no expresa por ninguna parte que el acta debe ser confeccionada in situ, en el mismo instante en que se ejecuta materialmente la labor inspectora, o forzosamente en presencia del abonado o persona que le represente. Podrá inferirse naturalmente esa conclusión de las afirmaciones reglamentarias que indican que una copia se le entrega al abonado, o de su posibilidad de actuar como testigo, e incluso incorporar sus alegaciones al acta. Pero esa secuencia de unidad de acto respecto de la labor inspectora y confección de acta, podrá ser habitual, pero no obligatoria y cuando no lo sea, como es el caso, en nada compromete su validez, ni eficacia.

Del mismo modo que la falta de entrega en el acto al abonado del acta, o la ausencia de su firma, tampoco supone vicio de clase alguna. La norma dice que se le entregará al abonado una copia, pero no dice cuándo, y la realidad probada es que se le ha entregado, firmada por el inspector y por otra persona, a la postre, operario también de la concesionaria, que intervino como testigo.

El técnico de la concesionaria explicó las razones por las que el acta no se levantó en el mismo momento y porque no lleva firma del abonado: no estaba en ese momento, estaba una persona que parece ser su hija, que no mostró una actitud precisamente colaboradora (según se consignó en el acta), ya que es lo que racionalmente se colige de la expresión “No permiten ver...”, que tiene un significado distinto de, por



ejemplo, "No hay nadie en la vivienda", y así lo ha aclarado el inspector en el acto del juicio; cómo para que, la supuesta hija del actor, recibiese una copia o la firmase. La resistencia a firmar o recibir un ejemplar del acta por parte de su destinatario o persona que le pueda representar, para nada afecta a su validez, o de lo contrario, resultaría tan sencilla su anulación... Esa ausencia de firma, o de entrega instantánea tampoco significa que no se hubiese confeccionado, o peor aun, que los hechos que en ella se constatan se hubiesen inventado, como parece preguntarse la actora en su demanda. Repárese por un momento que la actora podía haber propuesto la testifical de los operarios que realizaron la inspección, que se identificase al que figura en el acta como testigo, pero nada de esto propuso; declaró a instancia de la concesionaria el inspector 32.193 y refrendó los hechos que hemos reputado acreditados. Se confeccionó el acta en las dependencias de la concesionaria porque los técnicos aguardaron a visionar las imágenes captadas por el dispositivo con mayores garantías para adquirir certeza sobre sus resultados. Explicó que en el mismo lugar, las dificultades para ver la secuencia captada por el dispositivo apuntaban a la existencia de la modalidad defraudatoria, pero no podían aseverarla con rotundidad, de ahí que pospusieran la confección del acta hasta cerciorarse del resultado de las imágenes. En cuanto a la supuesta inobservancia del plazo de cuarenta y ocho horas a que se refiere el precepto, de forma natural hay que interpretar que dicho plazo no arranca hasta que se recibe el acta, sea en el mismo instante, sea en otro posterior, y en cualquier caso, su repercusión no es otra que impedir la presentación de alegaciones extemporáneas por el abonado, extremo que para nada se ha producido en el presente caso. De ningún modo cabe la interpretación de la norma que parece abanderar la recurrente al señalar que el acta debe ser entregada al abonado en un plazo inferior a esas cuarenta y ocho horas siguientes a la inspección, a fin de que pueda ser cumplido el trámite de alegaciones. Son los de la recurrente, alegatos pueriles. En alguna parte de la demanda se reprocha que entrega de acta y preservación del plazo de cuarenta y ocho horas, se encuadran dentro del trámite de audiencia y se vinculan a un derecho de defensa que se denuncia vulnerado con la causación de indefensión. Pero el argumento cae por su peso desde la consideración de que ni nos hallamos en un procedimiento sancionador, ni se ha ocasionado indefensión de clase alguna, ni se produce efecto invalidante y así lo establece como doctrina casacional la reciente STS, Contencioso sección 5 del 09 de junio de 2021 (Sentencia: 823/2021 Recurso: 7469/2019), que sienta:



"En los procedimientos no sancionadores que adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material."

TERCERO.- Descartada por completo la pretensión principal actora por su carencia manifiesta de fundamento, examinaremos brevemente la cabida de las subsidiarias que, dentro del acreditado fraude, persiguen minorar sus consecuencias. Pero al estudiar el argumento en que se basa la actora vemos que también deben correr idéntica suerte puesto que se redunda en el error de reputar sancionador el procedimiento seguido y en su marco postula equivocadamente la aplicación del principio favorecedor del reo, en caso de duda.

No hay expediente sancionador, como no hay duda, y sin embargo, ya la demandada ha considerado la opción más favorable al defraudador, por lo que la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada la apreciaríamos, si a caso, para agravar las consecuencias de la conducta del recurrente.

La realidad es que se ha cumplido con pulcritud lo prevenido en el art. 84.2 caso A, de la norma reglamentaria de aplicación, que ya vimos antes.

La liquidación complementaria practicada es estimada porque lo impone el proceder clandestino del abonado, pero se calcula según unos parámetros preestablecidos, en atención al diámetro de caudal suministrado y acotándose en el periodo de tiempo y horario de consumo que se toman en consideración.

Se tomó como calibre del contador para el cálculo del suministro liquidado, uno de trece milímetros, capaz de registrar 1,5 m³ de agua por hora, cuando la sección del que está instalado en la acometida del recurrente, es mayor, es de veinte milímetros. La cuenta practicada así por la concesionaria instructora, arroja un consumo estimado de 2.160 m³, en el plazo de 180 días, a razón de ocho horas diarias, con el suministro de 1,5 m³/hora. Y partiendo de aquella cifra, proyectada sobre el precio del m³ de agua, tanto en abastecimiento, como en saneamiento (porque las tarifas que se giran a los abonados recogen ambos conceptos), se generan las cantidades de 2.264,91 euros, y 1.951,42 euros, respectivamente, a las que sumadas el 10%, en concepto de IVA, más 883,75 euros, en concepto de canon del agua, arrojan la cifra total por la que se ha girado la liquidación complementaria impugnada.

En efecto, como subrayó la defensa de la concesionaria, la norma de aplicación les hubiese permitido acudir como parámetro para obtener la liquidación, a un periodo de un año, y en lugar de ello, el cálculo se ha obtenido



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

considerando una franja de seis meses. Y si tras la constatación del obrar fraudulento del actor, alberga duda o muestra discrepancia con la cantidad liquidada, con relación al caudal verdaderamente consumido, la mejor solución siempre será obrar con transparencia y permitir que el aparato contador registre toda el agua que se suministre y consuma. No hay ninguna razón para preferir las cuentas apuntadas por la recurrente, en lugar de las claramente expuestas por la demandada que se reputan conformes a Derecho, por lo que se impone la desestimación de la demanda.

CUARTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, apreciando una circunstancia especial como es el carácter absolutamente repudiable y censurable de la conducta actora, base de la actuación impugnada, que pudiera ser constitutiva de un ilícito penal, aconsejan fijar su importe, como límite máximo de la condena en costas, la suma de 500 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Isabel Teijeira Rodríguez, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo, y la desestimación presunta del recurso de reposición presentado frente a la resolución del departamento municipal de abastecimiento y saneamiento de aguas, de 13 de octubre del 2021, confirmatoria de la liquidación por irregularidad, suma de 5.521,71 euros, recaída en el expediente FR/2021 4043 (contrato 50341).



Con imposición de costas, con el límite expuesto.



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

