

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3538 *Pleno. Auto 34/2012, de 14 de febrero de 2012. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5595-2011, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona en relación con el artículo 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas.*

Excms. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de octubre de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del recurso contencioso núm. 33-2010, el Auto de 27 de septiembre de 2011, por el que acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene su origen en el recurso contencioso ordinario (núm. 33-2010), donde se impugnaba una sanción impuesta a un concesionario de aprovechamiento de agua para la producción de energía eléctrica.

En síntesis, los hechos tiene su origen en la incoación de un expediente sancionador respecto del concesionario, incoado por el Director del área de ordenación del dominio público hidráulico de la Agencia del agua del Departament de Medi Ambient y Habitatge de la Generalitat de Catalunya, al detectarse que el régimen de explotación provocaba importantes fluctuaciones del caudal de la ribera de Beget sin garantizar la continuidad fluvial de las aguas.

Tramitado el expediente sancionador se impuso una sanción de multa de 30.050,61 euros de acuerdo con los artículos 116.3 c), 117 y 118 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de aguas, en relación con el art. 50.4 del mismo texto legal y del art. 316 b) del Reglamento de dominio público hidráulico, consistente en el incumplimiento de las condiciones impuestas en el título concesional.

Interpuesto y rechazado recurso potestativo de reposición, el concesionario-demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora de 10 de noviembre de 2009 de la Agencia catalana del agua, turnándose dicho recurso al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, tramitándose el procedimiento núm. 33-2010. Una vez tramitado dicho procedimiento, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad mediante Auto de 27 de septiembre de 2011, sobre el art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por posible vulneración del art. 25.1 CE.

3. En el Auto de planteamiento, se refiere el órgano judicial a la duda de constitucionalidad que plantea, que trae causa de la incompatibilidad con el art. 25.1 de la Constitución, de aquellas disposiciones con fuerza de ley que difieren a la potestad reglamentaria la concreción del carácter leve, grave o muy grave de las infracciones.

El precepto cuya constitucionalidad discute, dispone:

«Artículo 117. *Calificación de las infracciones.*

1. Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas: Infracciones leves, multa de hasta 6.010,12 euros (1.000.000 de pesetas). Infracciones menos graves, multa de 6.010,13 a 30.050,61 euros (1.000.001 a 5.000.000 de pesetas). Infracciones graves, multa de 30.050,62 a 300.506,06 euros (5.000.001 a 50.000.000 de pesetas). Infracciones muy graves, multa de 300.506,06 a 601.012,10 euros (50.000.001 a 100.000.000 de pesetas).»

Considera el órgano judicial que de prosperar la cuestión de inconstitucionalidad, la sanción sería declarada nula, sin más, por ser nula la previsión contenida en el art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, que encomienda al reglamento el cometido de clasificar las infracciones en leves, menos graves, graves y muy graves atendiendo, pura y simplemente, a criterios formulados mediante conceptos jurídicos indeterminados (trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable; grado de malicia, participación y beneficio obtenido; así como deterioro producido en la calidad del recurso). Conceptos jurídicos que, tal como aparecen formulados, no contienen, a su juicio, en su seno umbrales susceptibles de acotar o limitar verdaderamente la discrecionalidad reglamentaria.

Recuerda que al órgano judicial no le es dado participar del ejercicio de la potestad sancionadora para salvar el expediente mutando la naturaleza de la contravención enjuiciada o subsumiendo los hechos en un tipo infractor más benigno, porque ello contravendría la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, y 218/2005, de 12 de septiembre). Señala como Sentencias del Tribunal Constitucional aplicables para resolver la presente cuestión, entre otras muchas, las SSTC 97/2009, de 27 de abril, 81/2009, de 23 de marzo, y 162/2008, de 15 de diciembre, que establecen que deben ser normas con rango y fuerza de ley las que definan los elementos esenciales de los diferentes tipos infractores. En el supuesto de autos, afirma el órgano judicial, resulta patente que la ley confió al reglamento el diseño completo del abanico de infracciones leves, menos graves, graves y muy graves, sin sujeción a directrices con virtualidad para predefinir los límites o fronteras de cada una de las citadas categorías infractoras, de lo que se sigue que, bajo la apariencia de una deslegalización relativa, supeditada legalmente a determinados parámetros, en realidad se enmascara —mediante conceptos jurídicos indeterminados y completamente abiertos— una deslegalización total y absoluta, contraria al art. 25.1 CE. Se refiere también a la STC 252/2006, de 25 de julio, que parte de una premisa esencial, cual es la de considerar que sólo en normas con rango o fuerza de ley resultará posible identificar y diferenciar de forma taxativa y aprehensible las conductas que deban merecer la condición de infracciones leves, menos graves, graves o muy graves.

En definitiva, para el órgano judicial es contrario al art. 25.1 CE dejar extramuros de la ley la calificación precisa o taxativa de las infracciones administrativas, como sucede con el precepto cuestionado. Considera que ante una disposición como el art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, no caben resoluciones interpretativas de los órganos jurisdiccionales susceptibles de eludir el déficit de constitucionalidad referido sin, a la vez, sustituir al legislador en su labor.

4. Mediante providencia de 22 de noviembre de 2011, la Sección Cuarta de este Tribunal, en virtud del art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó oír al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara oportuno en cuanto a la admisibilidad de la presente cuestión en relación

con el cumplimiento de los requisitos procesales y en cuanto a si la cuestión fuese notoriamente infundada.

5. Por escrito registrado el 20 de diciembre de 2011, el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones solicitando la inadmisión de la presente cuestión. Tras reproducir los preceptos que considera aplicables en el proceso *a quo*, explica que se han cumplido los trámites procesales que establece la LOTC, en cuanto a la audiencia a las partes en el proceso *a quo*, el rango legal de la norma cuestionada y su aplicabilidad en el proceso del que nace la presente cuestión; no obstante considera dudoso el juicio de relevancia realizado en el Auto de planteamiento, ya que a su juicio en los fundamentos de dicho Auto el órgano judicial parece aludir implícitamente a un juicio abstracto de constitucionalidad de la norma, más allá de la concreta relevancia que pudiera tener su aplicación para el supuesto enjuiciado.

Respecto a la cuestión de fondo, relativa al principio de legalidad en su aspecto de taxatividad, tras realizar un exhaustivo recorrido por la doctrina de este Tribunal Constitucional, considera que no puede compartirse que exista, en el precepto cuestionado, una absoluta indeterminación en la remisión reglamentaria para la graduación de las infracciones, no sólo por la existencia de parámetros de acotación y predeterminación de conductas, sino porque, especificadas éstas y las obligaciones que corresponde observar por el titular de la concesión, no cabe duda de que su incumplimiento acarrearía unas consecuencias jurídicas que en absoluto resultan imprevisibles, quedando salvaguardado, cuando menos, la graduación de la infracción en su mínima categoría, es decir, como leve. Y tampoco comparte que el déficit de legalidad parcial del precepto determine la inconstitucionalidad de la totalidad del mismo.

A su juicio en la presente cuestión, el art. 116.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de aguas 1/2001, predetermina las conductas, y concretamente, su apartado c) contempla la conducta que ha sido objeto de sanción por la resolución recurrida en el proceso judicial origen de la misma; además, tal conducta, en el caso concreto, remite al incumplimiento de las condiciones de la concesión administrativa, en las que consta (condición núm. 2 apdo. 3) no sólo que debe garantizarse el fluído de un determinado caudal, sino su sujeción a las medidas que se adopten en circunstancias de sequía extraordinarias (núm. 11), advirtiéndose también sobre su eventual caducidad por incumplimiento de las condiciones esenciales (núm. 16), remitiéndose a las disposiciones de la primitiva Ley de aguas 29/1985, de 2 de agosto, así como al todavía vigente Reglamento de dominio público hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

Considera el Fiscal General del Estado que la jurisprudencia citada en el Auto de planteamiento no es aplicable al caso concreto, ya que en el ahora analizado existe: a) una cobertura legal directa del art. 116.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de aguas, que describe la conducta susceptibles de ser sancionada; b) una previsión del art. 117 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de aguas que, si bien remite al reglamento para la graduación de las sanciones, establece diversos criterios para dicha graduación; y c) una cuantificación de las sanciones correspondientes a cada tipo de infracción. Además, en el concreto caso sometido al recurso contencioso-administrativo la individualización reglamentaria de la sanción recoge el comportamiento ya previsto por el art. 116.3 c), bien directamente —incumplimiento de condiciones de la concesión—, bien describiendo elementos con un marco más amplio «sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión».

En conclusión, a juicio del Ministerio público, todas estas circunstancias conforman un conjunto de elementos que predeterminan conductas y sanciones, enervando así las deficiencias de imprevisibilidad que darían lugar a la vulneración del principio de taxatividad del art. 25.1 CE propugnado por el órgano judicial, si bien, a su juicio, quedaría circunscrito a la apreciación de las conductas de carácter leve, consecuencia mínima indeclinable y previsible de que el incumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas pudiera determinar, al menos, una consecuencia sancionadora en su

modalidad de menor intensidad como es la infracción leve y que se extiende a la cuantía de las sanciones.

No obstante, finalmente el Fiscal General del Estado solicita la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona, mediante Auto de 27 de septiembre de 2011, planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por posible vulneración del art. 25.1 CE, con los argumentos que han quedado expuesto en los antecedentes.

2. El art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) establece que este Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. En este caso, y por las razones que se expondrán sucintamente a continuación, puede afirmarse que la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTIC).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes con más detalle, el órgano judicial en el Auto por el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad, en síntesis, considera que el precepto aplicable contiene una remisión en blanco al reglamento que contraviene la doctrina constitucional. Afirma que es patente que la ley ha confiado al reglamento «el diseño completo del abanico de infracciones leves, menos graves, graves y muy graves, sin sujeción a directrices con virtualidad para predefinir los límites o fronteras de cada una de las citadas categorías infractores», que ha llevado a «una deslegalización total y absoluta, contraria al art. 25.1 CE».

El Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Centrado el problema en el principio de legalidad con las garantías que conlleva y la colaboración reglamentaria en materia sancionadora, cumple ahora recordar los principales puntos de la doctrina constitucional sobre este tema.

Como regla general, recordada, por todas en la STC 144/2011, de 26 de septiembre, FJ 4, «el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, que también “es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo”, y comprende una doble garantía, formal y material. La garantía material aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (por todas STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, y jurisprudencia allí citada). La garantía formal, por su parte, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que la doctrina constitucional reitera que el término ‘legislación vigente’ contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada)».

Sin embargo, la aplicación de dichas garantías al ámbito sancionador administrativo ha merecido matizaciones, ya desde la STC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9, «este Tribunal ha confirmado que es necesario, para cumplir con lo querido en el art. 25.1 C.E., que se predeterminen en la norma legal, las conductas ilícitas y las correspondientes sanciones. Ahora bien, también ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 42/1987, de 7 de abril, fundamento jurídico 2) que el alcance de esa reserva de ley “no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que

atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales". El mandato del art. 25.1 determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de Ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. El art. 25.1 CE, pues, prohíbe la remisión al reglamento que "haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley" (STC 83/1984, de 24 de julio), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora.»

Esta doctrina ha sido reiterada con normalidad, pudiendo destacarse, por todas, la STC 26/2005, de 14 de febrero, donde se recordaba que «en todo caso, el art. 25.1 CE exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal habida cuenta del carácter excepcional que presentan los poderes sancionatorios en manos de la Administración (SSTC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9; y 305/1993, de 25 de octubre, FJ 3). De ahí que la reserva de Ley en este ámbito tendría una eficacia relativa o limitada (STC 177/1992, de 2 de noviembre, FJ 2), que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, pero sí que tales remisiones hicieran posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4)».

En definitiva, la colaboración reglamentaria en el desarrollo de las potestad sancionadora administrativa ha sido admitida con naturalidad, considerándola constitucionalmente admisible siempre que, previamente, la norma legal haya establecido los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer; se han censurado, por el contrario, las remisiones legales a reglamentos cuando éstos realizaban una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

4. Recordada la doctrina, y puesto que la duda de constitucionalidad se limita a la remisión que el precepto cuestionado contiene al reglamento para la clasificación de la gravedad de las sanciones —circunstancia que el órgano judicial considera lesiva del art. 25.1 CE por entender que se trata de una remisión en blanco— corresponde ahora analizar el tenor literal del precepto cuestionado y constatar si contiene los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes citada, en relación con el principio de legalidad, es decir, los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones.

El precepto cuya constitucionalidad se plantea dispone:

«Artículo 117. *Calificación de las infracciones.*

1. Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas:

Infracciones leves, multa de hasta 6.010,12 euros (1.000.000 de pesetas). Infracciones menos graves, multa de 6.010,13 a 30.050,61 euros (1.000.001 a 5.000.000 de pesetas). Infracciones graves, multa de 30.050,62 a 300.506,06 euros (5.000.001 a 50.000.000 de pesetas). Infracciones muy graves, multa de 300.506,06 a 601.012,10 euros (50.000.001 a 100.000.000 de pesetas).»

Se desprende con claridad que el artículo cuestionado determina, sin lugar a dudas, los siguientes elementos: los cuatros grados en que las infracciones pueden ser calificadas por el reglamento (leves, menos graves, graves o muy graves); los criterios que deben ser ponderados en el momento en el que se determine dicha clasificación (su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso); el importe mínimo y máximo de la cuantía económica de cada grado de sanción (infracciones leves, multa de hasta 6.010,12 euros; infracciones menos graves, multa de 6.010,13 a 30.050,61 euros; infracciones graves, multa de 30.050,62 a 300.506,06 euros; infracciones muy graves, multa de 300.506,06 a 601.012,10 euros).

Por tanto, el artículo cuestionado —junto con el art. 116 de la misma norma legal que tipifica las infracciones— contiene los elementos necesarios para considerar cumplida la doctrina constitucional antes señalada sobre la garantía formal del principio de legalidad en el ámbito sancionador, esto es, elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones.

No sobra recordar, centrándonos en la concreta sanción impuesta al recurrente por la Administración, que la infracción cometida estaba tipificada en el art. 116.3 c) de la Ley de aguas, que dispone: «se considerarán infracciones administrativas: c) El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión». La gravedad de esta infracción se graduaba en el art. el 316 b) del Reglamento de dominio público hidráulico que dispone: «tendrán la consideración de infracciones administrativas menos graves: b) el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas.»

Ante estos datos, debemos afirmar que el precepto cuestionado, art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, no lesiona el art. 25.1 CE, puesto que las infracciones en esta materia están tipificadas con rango legal en el art. 116 de dicha ley; también constan en norma con rango legal la cuantía de las sanciones, y por último, también se establecen en la ley los criterios para la graduación de las sanciones en cuatro categorías, criterios que, aunque el órgano judicial considere ambiguos por establecerse utilizando conceptos jurídicos indeterminados, no merecen tacha constitucional puesto que son perfectamente controlables.

Por tanto, según la jurisprudencia antes señalada, la remisión a la colaboración reglamentaria que realiza el precepto cuestionado debe calificarse conforme con las exigencias del art. 25.1 CE, sin que se pueda entender que nos encontremos ante una remisión que haga posible una regulación reglamentaria independiente y no claramente subordinada a la ley. Descartada la tacha de inconstitucionalidad alegada por el órgano judicial en relación con el artículo cuestionado, no procede examinar la alegación realizada por el Ministerio público relativa a una posible inconstitucionalidad parcial de la norma analizada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5595-2011 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a catorce de febrero de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.