



Roj: **STSJ AR 545/2019 - ECLI: ES:TSJAR:2019:545**

Id Cendoj: **50297330032019100129**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **3**

Fecha: **27/05/2019**

Nº de Recurso: **242/2017**

Nº de Resolución: **373/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CARMEN SAMANES ARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA 000373/2019

Presidente

D. JAVIER SEOANE PRADO

Magistrados

D^a. CARMEN SAMANES ARA (Ponente)

D. IGNACIO MARTÍNEZ LASIERRA

En Zaragoza, a 27 de mayo del 2019.

En nombre de S.M. el Rey.

La Sección Tercera, funcional de refuerzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal citados al margen, HA VISTO el presente recurso número **242/17** seguido entre la parte demandante **AYUNTAMIENTO DE SALLEN DE GÁLLEGO**, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Huesca y la parte demandada la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO**, representada y defendida por el Abogado del Estado. Se ha seguido el procedimiento conforme a los trámites legalmente previstos para el procedimiento ordinario en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y tiene por objeto la impugnación de la Resolución de 9 de enero de 2017 dictada en el expediente 2016-D-237, que impuso una sanción de multa de 4.217,60 €, por el vertido de aguas residuales procedente de la población de Formigal al río Gállego.

La cuantía del procedimiento ha quedado fijada en 4.217,60 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora formuló recurso contencioso administrativo en escrito que tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal el día 26 de septiembre de 2017.

SEGUNDO. Admitido a trámite el recurso, y tras la recepción del expediente administrativo, se dedujo demanda basada en los hechos y fundamentos de derecho que constan en las actuaciones y que contenía su solicitud en el suplico recogido en los siguientes términos:

"Tenga por presentado este escrito junto con las copias y documentos que se acompañan, con devolución del expediente administrativo, lo admita, teniendo por formalizada en tiempo y forma DEMANDA en nombre y representación del Ayuntamiento de Villanúa, en autos del presente recurso contencioso administrativo y tras los trámites legalmente preceptivos, SE DICTE SENTENCIA por la que:

SE ANULE la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 13 de junio de 2017, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 9 de enero de 2017, del



Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, recaída en expediente 2016-D-337, por la que impone una sanción de multa de 4.217,60 €, al Ayuntamiento de Sallent de Gállego.

Asimismo, **se declare** como situación jurídica individualizada que el Ayuntamiento de Sallent de Gállego en razón de la declaración de interés general de la depuración de los núcleos pirenaicos, no está obligado de acuerdo a la normativa vigente, a la construcción y mantenimiento de una EDAR o tratamiento secundario para obtener autorización de vertido de las aguas residuales provenientes del núcleo urbano de Formigal; correspondiendo, en su caso, dicha obligación a la actuación conjunta de la Administración del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma, plasmada en el "*Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Comunidad Autónoma de Aragón, por el que se fija el esquema general de coordinación y financiación para la ejecución de actuaciones en el Comunidad Autónoma del Plan Nacional de calidad de las aguas: saneamiento y depuración 2008-2015 y del ciclo integral del agua.*" y sus modificaciones y prórrogas.

SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de que el Tribunal, contra nuestro criterio, considerase que puede existir responsabilidad infractora del Ayuntamiento pero concurrente con la de la Administración del Estado (Ministerio de Medio Ambiente) y de la Comunidad Autónoma (Instituto Aragonés del Agua), se anule la sanción y se ordene la retroacción del procedimiento a la incoacción del mismo para la tramitación del procedimiento con inclusión de dichas entidades como responsables del presunto hecho infractor."

TERCERO. De la demanda presentada se dio el traslado legalmente previsto a la Administración demandada, en cuya representación el Letrado actuante presentó contestación a la demanda mediante escrito cuyo suplico es del tenor literal siguiente:

"Que, por presentado este escrito, tenga por evacuado el traslado que me ha sido conferido con devolución del expediente administrativo entregado y por contestada la demanda y dicte en su momento Sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso-administrativo con imposición de costas a la parte actora."

CUARTO. Recibido el pleito a prueba, se admitió y practicó la prueba documental propuesta en el apartado II, con el resultado que obra en autos, y una vez terminado el periodo de prueba se formularon conclusiones escritas por la parte actora y demandada, fijándose para votación y fallo el día 15 de mayo de 2019.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a CARMEN SAMANES ARA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Ayuntamiento de Sallent de Gállego impugna la desestimación de fecha 3 de mayo de 2017 del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución del procedimiento sancionador de 9 de enero de 2017 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro por el que se impone una sanción de multa de 4.217,60 euros, así como esta última resolución.

Los hechos por los que se sanciona se encuentran recogidos en el expediente sancionador del siguiente modo:

Vertido de aguas residuales procedentes de la población de Formigal al cauce del río Gállego, que no cuenta con la oportuna autorización administrativa, ni está sometido a depuración adecuada .

En la misma resolución se tipifican tales hechos del siguiente modo: infracción administrativa de los artículos 116.3 f), 116.3 g) del TRLA y 315 i), 315 j) del RDPH.

SEGUNDO .- La recurrente solicita como pretensión principal, junto con la anulación de la sanción, que se declare como situación jurídica individualizada que el Ayuntamiento de Sallent de Gállego no está obligado a la construcción de una EDAR o tratamiento secundario para obtener la autorización del vertido de aguas residuales. Como petición subsidiaria solicita que se anule la sanción y se retrotraiga el procedimiento para su tramitación con participación del Ministerio de Medio Ambiente y el Instituto Aragonés del Agua de la Comunidad Autónoma de Aragón con la condición de corresponsables, siendo los motivos de impugnación son los que a continuación se indican:

Se alega en la demanda, en primer lugar, que la competencia de atender a la depuración de los núcleos pirenaicos como Sallent corresponde a la Administración del Estado y al Gobierno de Aragón en virtud de ser considerada obras hidráulicas de interés general.

En nuestra sentencia del pasado 20 de febrero, en la que nos remitíamos al criterio sentado en otras anteriores, dijimos:

...la cuestión sobre a quién corresponde la competencia para la construcción de las estaciones de depuración y su incidencia en la responsabilidad de los municipios por los vertidos de aguas residuales sin tratamiento secundario ha sido ya tratada diversas resoluciones de esta Sala. Así, en la S de fecha 21 de julio de



2017, en recurso nº 67/2016, concluimos que, con independencia de a quien corresponda la construcción de tales estaciones, los municipios no pueden eludir su responsabilidad por los vertidos que lleven a cabo en contravención a la legislación de aguas, por ser su competencia específica hacerlos con sujeción a ella conforme a la legislación de régimen local:

"En este sentido, la demora en la construcción de la nueva depuradora que, a juicio del Ayuntamiento recurrente, es responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente no puede comportar la falta de culpabilidad del Ayuntamiento, pues lo cierto es que cualquiera que sea la infraestructura de la que se disponga, las Entidades locales tienen atribuida la competencia para la recogida y tratamiento de residuos y tratamiento de aguas residuales, según dispone el artículo 25.2.1) y 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

En este sentido, los documentos acompañados con el escrito de demanda, recortes de periódicos y comunicaciones con la Administración del Estado sobre la participación de esta Administración en la expresada construcción, no sustraen del ámbito municipal las competencias que legalmente tiene atribuidas, siendo cuestión distinta las fórmulas de colaboración entre las distintas Administraciones que lejos de alterar el diseño de competencias se cimienta sobre el mismo. En consecuencia, la falta de planificación o previsión para el tratamiento de aguas residuales, así como los acuerdos con otras Administraciones no permiten al Ayuntamiento recurrente incumplir las previsiones de la Ley de Aguas, sustrayéndose al régimen sancionador que diseña, ni configurar el supuesto de fuerza mayor que se alega en el escrito de demanda."

En el mismo sentido, en nuestra sentencia 99/2016 ya habíamos dicho en un supuesto similar que: "El ayuntamiento es responsable de la actuación denunciada y sancionada al ser competencia propia del Municipio la evacuación y tratamiento de las aguas residuales, art. 25.2,c LBRL. Por tanto los acuerdos a que pudiera llegar el Ayuntamiento de Monterde con otras administraciones públicas en cuanto a la financiación de las depuradoras de aguas residuales son ajenos a la cuestión jurídica que ahora se plantea".

En cualquier caso, pese a lo que se afirma en el motivo, el hecho por el que se sanciona a la recurrente no es la omisión en la construcción de la depuradora, sino el hecho de verter aguas residuales sin la debida autorización, lo que hace innecesario un estudio más detallado de tal cuestión, como el que afecta a la población del municipio recurrente. Es decir, cualquiera que sea el ente a quien corresponda la competencia para la construcción de una EDAR, corresponde al Ayuntamiento el deber de que el vertido se haga con autorización y es el incumplimiento de aquel el que da lugar a la responsabilidad que le fue exigida en el expediente sancionador objeto del presente recurso.

El motivo de impugnación, por tanto, no puede ser acogido.

TERCERO - En la alegación cuarta de la demanda se alega vulneración del principio de presunción de inocencia e indefensión, y asimismo error en la inclusión de los hechos en los tipos infractores de la ley. Afirma la actora que la falta de depuración, el daño al dominio público y la calidad de las aguas resultan meras presunciones no acreditadas. El efectivo vertido y el deterioro o el riesgo de deterioro de la calidad de las aguas - razonablemente debe ser probado por la Administración sancionadora, pues nadie puede ser sancionado sin prueba de cargo.

Realmente el vertido no se niega por la sancionada; es el daño o el riesgo al dominio público lo que cuestiona, aduciendo que no se ha practicado prueba (toma de muestras y análisis del vertido). Como con razón señala el Abogado del Estado, el tipo por el que se le sancionó no exige que se cause daño efectivo, sino que es suficiente con que pueda causarlo. En efecto, el art. 116 del TR de la Ley de aguas, en su letra f), tipifica como infracción administrativa, *Los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados **sin contar con la autorización** correspondiente* .

De ese precepto se sigue que si un vertido ni deteriora ni puede deteriorar la calidad del agua, ni siquiera necesita autorización. Congruentemente, se dice en el art. 100.1 del TRLA, que *Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.*

Y la actora no ignora que el vertido de las aguas residuales urbanas es potencialmente contaminante; de hecho, como se señala en los antecedentes de hecho de la resolución sancionadora, en fecha 12 de enero de 2009 solicitó la autorización de vertido de las aguas residuales, lo que dio lugar a un expediente que en 10 de abril de 2014 se archivó al no haberse comenzado ningún tipo de actuación. En la declaración de vertido acompañada a dicha solicitud (cuya copia está aportada con la contestación a la demanda) se especifica que el vertido anual para el municipio de Sallent de Gállego es de 843.880 m³ de los que 423.400 m³ provienen de Formigal.

En todo caso, como dijimos en nuestra sentencia de 20 de febrero de 2019, *por lo que se refiere a su potencial contaminador, es cierto que no consta en el expediente la toma y análisis de muestras sobre el concreto daño que haya podido producir el vertido, pero no es menos cierto que se trata del vertido de aguas residuales sin*



tratamiento secundario de una población que por su número de habitantes, tiene la obligación legal de realizarlo, por lo que es de aplicación el criterio que empleamos en nuestra sentencia nº 644/2015, en que dijimos que la acreditación del vertido de aguas fecales permite afirmar el peligro de deterioro de la calidad del agua del cauce receptor que exige el tipo; y lo mismo resulta de la exigencia legal de depuración secundaria, que evidencia el potencial peligro que el no cumplirla supone, y así se desprende de la justificación del RDL 11/1995 cuando explica que las medidas que impone responde a la exigencia de proteger la calidad de las aguas.

En consecuencia, innecesaria la prueba que reclama el recurrente, se impone el rechazo de la vulneración del principio de presunción de inocencia alegada con base en tal falta de prueba.

En fin, el art. 315 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico describe como infracción leve i) *El incumplimiento de cualquier prohibición establecida en la Ley de Aguas y en el presente Reglamento o la omisión de los actos a que obligan, siempre que no estén consideradas como infracciones menos graves, graves o muy graves*, y l) *Los vertidos **efectuados sin la correspondiente autorización** o aquéllos que incumplan las condiciones en las que han sido autorizados, así como otras actuaciones susceptibles de contaminar las aguas continentales, o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, o de alterar las condiciones de desagüe del cauce receptor, cuando los daños derivados para el dominio público hidráulico no sean superiores a 3.000,00 euros.*

Por lo expuesto, dichas alegaciones no pueden acogerse.

CUARTO .- Se alega a continuación falta del requisito de culpabilidad. Además de un resultado objetivo-el vertido, razona la actora que hace falta una mínima negligencia del actor y su capacidad de ajustar su comportamiento al cuidado debido. Y los datos de coste y diseño abonan -señala- la imposibilidad material para el Ayuntamiento de Sallent de construir y mantener una estación depuradora de aguas residuales.

No cabe acoger esta alegación, pues ya hemos señalado mas arriba que corresponde al Ayuntamiento el deber de que el vertido se haga con autorización y es el incumplimiento de aquel el que da lugar a la responsabilidad que le fue exigida en el expediente sancionador objeto del presente recurso.

Y tampoco llega a acreditar la alegada imposibilidad material de llevar a cabo la obra de la estación depuradora por escasa disponibilidad económica, que es negada por la demandada, quien señala -y así es- que no consta intento alguno de acometer aquella. Cabe citar, en este punto, la STS de 31 de octubre de 2007 (Sección Quinta, recurso 9858/2003), que rechaza el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2003 que razonaba así: "...la conducta que configura el ilícito administrativo previsto en el artículo 108.f) de la Ley de Aguas requiere la existencia de culpa, que se concreta, por lo que ahora interesa, en la falta de diligencia observada por la Entidad local recurrente a la hora de realizar vertidos sin la correspondiente autorización. Esta acción, por la que ha sido sancionada en otras ocasiones - Sentencia de esta Sala de 15 de marzo de 2001 dictada en el recurso 1001/1998 -, configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. En este sentido, la demora en la construcción de la nueva depuradora que, a juicio del Ayuntamiento recurrente, es responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente no puede comportar la falta de culpabilidad del Ayuntamiento, pues lo cierto es que cualquiera que sea la infraestructura de la que se disponga, las Entidades locales tienen atribuida la competencia para la recogida y tratamiento de residuos y tratamiento de aguas residuales, según dispone el artículo 25.2.1) y 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local". Y prosigue la STS: "... Tal falta de diligencia -como bien dice la sentencia de instancia- supone el incumplimiento de competencias atribuidas a las entidades locales por la Ley 7/1985, de 2 de abril (EDL 1985/8184), Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) -artículos 25.2.1) y 26.1 -, como son las relativas a la recogida y tratamiento de residuos así como el tratamiento de aguas residuales; y la misma se concreta en la ausencia de las infraestructuras necesarias para tales fines. Frente a ello -esto es, frente a tal incumplimiento competencial- no puede oponerse la existencia de una diferencia con la Administración estatal en orden a la financiación de la obra de Tercera potabilizadora, ni, por otra parte, la realización de obras provisionales, pues tales actuaciones no alteran la actuación tipificada como infracción, cual es el vertido de aguas no tratadas, que llegan al cauce público, con los perjuicios para el mismo que han sido valorados en la Orden sancionadora..."

QUINTO .- La siguiente de las alegaciones en que se sustenta el recurso atribuye a la CHE actuación contraria a los actos propios e infracción del principio de confianza legítima.

Como dijimos en nuestra ya citada sentencia del pasado 20 de febrero, *Para que pueda ser aplicado en principio de confianza legítima entonces establecido en el art. 3.1 L 30/1992 y hoy en el art. 3.1.e) L 40/2015, es necesario, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial, la concurrencia de tres requisitos acumulativos. En primer lugar, que la Administración debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y concordantes, procedentes de fuentes autorizadas y fiables; en segundo lugar, que estas garantías deben poder suscitar una*



esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen; y en tercer lugar, que las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables. (SSTS 1047/2016 y 650/2018).

En el presente caso la Abogacía del Estado alega al respecto -invocando los propios documentos acompañados con la demanda- que el Ayuntamiento solicitó una autorización para su vertido ya en el año 2009; que el 7 y el 21 de diciembre de 2011 la CHE le notificó que sus vertidos no estaban autorizados, y el 14 de junio de 2012 se le autoriza a realizar las obras de la depuración y se le otorga una autorización cuya eficacia estaba condicionada a la ejecución de las obras de la EDAR, para lo que se le concedía un plazo de 24 meses que se superó ampliamente, al tiempo que se le gira el canon por vertido no autorizado. Y que transcurridos cuatro años desde esta última resolución se constata que el Ayuntamiento no ha realizado ninguna actuación tendente a la legalización del vertido, que es lo que origina el expediente sancionador.

De lo expuesto resulta que no concurren en el caso los requisitos que la jurisprudencia exige para que pueda ser aplicado el principio invocado, pues ni han sido dadas garantías precisas sobre la tolerancia del vertido -antes al contrario, ha sido objeto de un continuo seguimiento- ni por ello el comportamiento de la administración pudo suscitar la esperanza legítima de no ser sancionado, confiando en que la CHE incumpliría lo dispuesto en el TRLA.

SEXTO .- En la última de las alegaciones se denuncia falta de motivación de la resolución sancionadora, pues aduce que la calificación de las infracciones depende de la valoración de los daños y ello, a su vez, depende de la toma de muestras. Y entiende que al no haberse actuado así, se le causa indefensión.

Pues bien, no hay tal falta de motivación ni tampoco indefensión. La razón de la sanción es, y se indica en la resolución, la realización de un vertido sin autorización. Ya ha quedado expuesto que el tipo no requiere la producción efectiva de daños. La consecuencia de que solo haya riesgo pero no se constate el daño es que la infracción solo puede ser calificada de leve, como aquí ha sucedido. Y la sanción impuesta es de 4.217,60 euros, cuando cabe que lo sea con multa de hasta 10.000 euros, de modo que tampoco podría hablarse de falta de proporcionalidad, dado el tiempo transcurrido desde la fecha en que el organismo de cuenca advirtió de la irregularidad del vertido.

SÉPTIMO.- Las costas se rigen por el art. 139 LJCA .

VISTAS las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO .- Desestimar la demanda formulada en impugnación de la resolución de 9 de enero de 2017 de la presidencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE) mencionada en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO .- Imponer las costas a la parte demandante

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación, en los supuestos previstos en los artículos 86 y siguientes de la LJCA , redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala, en el plazo de 30 días, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 89 del citado texto legal .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.