



Roj: **SAN 2210/2020 - ECLI:ES:AN:2020:2210**

Id Cendoj: **28079230012020100228**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2020**

Nº de Recurso: **243/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000243 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02715/2018

Demandante: AYUNTAMIENTO DE PORCUNA

Procurador: JOSÉ LUIS PINTO-MARABOTTO RUIZ

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 243/2018, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE PORCUNA, frente a la Resolución del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de marzo de 2018. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 172.997,38 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Por la entidad actora se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2018, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO. - En el momento procesal oportuno el Ayuntamiento de Porcuna formalizó la demanda mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2018 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

- La anulación por no resultar ajustada a derecho la resolución de fecha 5-3-2018 dictada por la Ministra de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente en el expediente sancionador ESA-1316/17-V que trae causa del expediente 0104/17-JA por no quedar acreditaba prueba de cargo contra mi representado, y en consecuencia su anulación y desestimación de la demanda.

- Subsidiariamente, la revocación de la Resolución de fecha 5-3-2018 por no graduar debidamente la infracción cometida, dictando otra en su lugar que declare la infracción en grado leve con imposición de sanción correspondiente a tal grado sin exceder de 10.000 euros.

TERCERO. - Contestó el Abogado del Estado a la demanda mediante escrito de 25 de octubre de 2018 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO. - Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 21 de febrero de 2019, practicándose las pruebas documentales propuestas y admitidas, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa del Ayuntamiento recurrente y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que reiteraron y concretaron sus respectivos pedimentos.

QUINTO. - Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 30 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada. D^a Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpone el presente recurso contencioso administrativo por la representación del Ayuntamiento de Porcuna (Jaén) frente a la Resolución del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de marzo de 2018 que acuerda imponer a dicho Ayuntamiento:

Una multa de 133.075 euros, así como la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cuantía de 39.922,38 euros; y requerir al Ayuntamiento para que corrija inmediatamente el vertido denunciado y para que en el plazo de un mes inste ante el Organismo de Cuenca (CHGq) su preceptiva legalización, siendo de su responsabilidad los daños y perjuicios que por incumplimiento de dichas obligaciones, se puedan ocasionar al dominio público hidráulico y/o a terceros, así como a dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, en cuanto a la obligación de disponer de un sistema de tratamiento para las aguas generadas en el Municipio y la de adecuar su vertido a los valores límite de emisión exigidos en el Anexo I del citado Real Decreto.

Resolución sancionadora que deriva de las denuncias formuladas por el Servicio de Calidad de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (CHGq) de fechas 10 y 19 de octubre de 2016 y 27 de enero, 6 y 11 de febrero de 2017, donde se describen las inspecciones realizadas en el Municipio de Porcuna (Jaén) por la detección de vertidos de aguas residuales al arroyo Salado, sin autorización.

La sanción impuesta deriva de las infracciones tipificadas en el artículo 116.3 apartados a) f) y g) del RD 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en relación con el artículo 100 de dicha Ley de Aguas, y en el artículo 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (modificado por RD 670/2013 de 6 de septiembre) en relación con el artículo 245 del citado RDPH.

Apartados a), f) y g) del artículo 116.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, a cuyo tenor constituyen infracción administrativa:

a) las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas,



f) los vertidos que puedan deteriorar la calidad de las aguas o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente

g) el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga.

Indicando el Artículo 100 de la misma Ley de Aguas, que:

1. A los efectos de la presente Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. 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.

2. La autorización de vertido tendrá como objeto la consecución de los objetivos medioambientales establecidos.

Dichas autorizaciones se otorgarán teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles y de acuerdo con las normas de calidad ambiental y los límites de emisión fijados reglamentariamente. Se establecerán condiciones de vertido más rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera.

SEGUNDO. - La entidad actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

La localidad de Porcuna, de población eminentemente agrícola y de escasos recursos, nunca ha dispuesto de instalación para la depuración de sus vertidos, por falta de capacidad económica y financiera. Depende de la actuación de otras administraciones (Central, Autonómica), para que le autoricen a acometer estas inversiones, que sobrepasan su capacidad de endeudamiento y pago: (folios 14 a 120 del expediente) desde el año 2.008 tiene solicitado de la Junta de Andalucía autorización y financiación para la construcción de una depuradora, sin que hasta la fecha haya tenido respuesta satisfactoria, lo que ha provocado, incluso, la intervención del Defensor del Pueblo.

No es acorde a las exigencias de la buena fe que la CHGq niegue autorización para realizar vertidos de aguas residuales y acto seguido incoe expediente sancionador por carecer de la citada autorización, a sabiendas de su imposibilidad. Ha de calificarse de extrema dureza y rigor tal modo de actuar y por ende la Resolución impugnada, cuyo cumplimiento depararía la quiebra técnica de las arcas municipales, al tratarse de población de 6.500 habitantes y (como se añade en conclusiones), de 84.150 euros de activos financieros y 31.956,99 euros para "fondos de contingencia y otros imprevistos", presupuestos ejercicio 2018, según se acredita en la pieza de medidas cautelares.

1. INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. FALTA DE PRUEBA DE CARGO. Siendo necesaria la ratificación de las denuncias por los agentes de la autoridad, en el presente supuesto sería exigible tal ratificación de las Actas de fechas 10 y 19-10-2016, 27- 01-2017 y 6 y 11-02-2017, impugnándose expresamente el contenido, exactitud y parcialidad de las manifestaciones en tales Actas vertidas, así como el valor probatorio de las mismas. Actas causantes que se fundan en meras presunciones sin aportar prueba de cargo que destruya la presunción de inocencia.

ILICITUD DE LOS HECHOS DENUNCIADOS. ANTIJURIDICAD. PUNIBILIDAD. El pliego de cargos y el informe de valoración se refieren a un presunto vertido que presenta una "tonalidad gris con olor a detergente y formación de espuma" sin más definición. No identifican de qué contaminante se trata, cuestión básica para poder detectarlo y corregirlo. Sólo las Actas manifiestan con claridad la existencia de un vertido procedente de la red de saneamiento del Municipio, indicando la toma de muestras del día 18, que no se hace en el punto de vertido, sino a unos 30 metros. A partir de ahí, en el resto de los informes, no se producen más muestras; lo que pone de manifiesto falta de rigor y desvirtúa la punibilidad del hecho al no quedar justificado la antijuricidad en el punto de vertido, sino en otro lugar.

Presunción de inocencia: No ha quedado demostrada la culpabilidad del Ayuntamiento de Porcuna en el vertido de elementos contaminantes de forma intencional, siquiera a título de simple negligencia. No existe prueba de cargo y la aportada en el expediente ha sido debidamente contradicha.

2. INDEBIDA GRADUACIÓN DE LA INFRACCIÓN. VULNERACIÓN DEL ART. 117 LEY DE AGUAS. INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Se califica la infracción como grave, a pesar de que no concurre ninguno de los requisitos previstos en el artículo 117 de la Ley de Aguas, y cuya sanción es muy superior a la leve, en base a un método muy discutible utilizado por el Organismo de Cuenca.

Se infringe el principio de proporcionalidad del Art. 117.2 Ley de Aguas, pues ¿Qué grado de malicia, intención y beneficio consigue la actora cuando se demuestra que carece de EDAR y Colector y tomando en consideración



su reiterada queja al Defensor del Pueblo? La Administración funda ahora la sanción en que " *existen pruebas suficientes de que los vertidos evacuados no son los estrictamente domiciliarios*" por lo que en éste se ensaña e impone una desproporcionada e injustificada sanción.

Se desprende de los folios 124-211 del expediente, la existencia de hasta seis expedientes sancionadores frente al mismo Ayuntamiento tramitados y resueltos por el Organismo de Cuenca por circunstancias, muestras y vertidos similares, urbanos e industriales, producidos durante los años 2008 a 2014, en los que la calificación de la infracción nunca sobrepasó la de leve, y la sanción la de 10.000 euros.

No es compatible con la presunción de inocencia presumir y fundarse en meras conjeturas, sin fundamento alguno, en el sentido de que "sí se vertió contaminante en 4 días de muestras, se verterá todos los días del año durante las mismas horas, mismo caudal, porcentaje de vertido, igualdad en su composición y resto de circunstancias similares.

TERCERO. - Se cuestiona en primer término en la demanda el valor probatorio de las actas de los Agentes medioambientales en base a las cuales se inicia el presente expediente sancionador .

Dispone en la actualidad el artículo 77.5 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas que: *Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.*

Presunción de veracidad (contemplada en el antiguo artículo 137.3 de la Ley 30/1992) que efectivamente ha de conciliarse con el derecho a la presunción de inocencia, pues este principio, como se indica en la STC 70/2012, de 16 de abril rige, sin excepciones, en el procedimiento administrativo sancionador y comporta la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del interesado.

Concretamente la STS de 30 de noviembre de 2010 (Rec. 418/2007) declaraba sobre la relación entre el derecho a la presunción de inocencia y la llamada "presunción de veracidad de las actas administrativas" que tal precepto "no atribuye, desde luego, fehaciencia a las declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad (no de otro modo se ha de entender la expresión legal "informaciones") que versen sobre "hechos" que los propios agentes "hubieren presenciado", pero sí es patente que da relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, a tal relato fáctico (al margen claro está cualesquiera valoraciones hechas por los agentes al redactar sus "informaciones"). Este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes sólo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la Ley otorgara a tales "informaciones" una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera (incluso al margen de toda contraria alegación o probanza) sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente".

Aplicando dicha doctrina al supuesto de autos, obran en el expediente administrativo actas de constancia y toma de muestras efectuadas por los inspectores, en las que se constata que se han producido los vertidos de aguas residuales al Arroyo Salado de Porcuna, identificando exactamente las coordenadas, el origen del vertido así como la comprobación de que los valores de contaminación producidos superaban los valores máximos admisibles, destacando además que el valor del parámetro DQO de las muestras tomadas en el mes de febrero denotaba la presencia de aguas residuales de proceso industrial, evacuadas a la red de saneamiento pública. Figurando asimismo en el expediente los correspondientes certificados de las muestras recogidas.

La actuación de los funcionarios actuantes fue rigurosa, se practicó durante varios días y dio lugar a las conclusiones que posteriormente motivaron la imposición de la sanción recurrida, en base a la constatación de la comisión de la infracción imputada, y ello a través de la emisión de unas actas que no necesitan ratificación de los Agentes, y que cumplen los requisitos y garantías legalmente previstos.

CUARTO. - La infracción imputada al Ayuntamiento de Porcuna, tipificada en los apartados a) f) y g) el artículo 116.3 del RD 1/2001, de 20 de julio, consiste esencialmente en la realización de vertidos de aguas residuales procedentes del colector municipal al cauce público del arroyo Salado, careciendo de la preceptiva autorización de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

Como consecuencia de las muestras tomadas los días 27 de enero y 6 y 11 de febrero de 2017 febrero, se emitió por parte de la Confederación el informe de valoración de la denuncia de 16 de marzo de 2017 (en el documento número 11 folio 37 del expediente administrativo), en el que se hace constar que el vertido procede de la red de alcantarillado público de Porcuna y que es destacable el valor del parámetro DQO, que denota la presencia de aguas residuales de proceso industrial, que se están evacuando a la red de saneamiento pública.



Informe de valoración en el que asimismo se detalla, contrariamente a lo argumentado en la demanda, de qué contaminante se trata, al señala textualmente, en el apartado 2.1 "Caracterización del vertido" que: *según se desprende del informe analítico emitido por el laboratorio, las aguas residuales analizadas presentan valores de contaminación superiores a los máximos admisibles, para los parámetros que se exponen en la tabla 1.*

En el mismo sentido el Informe sobre alegaciones del Área de Calidad de Aguas indica que: *" si bien es cierto que la localidad de Porcuna no dispone de EDAR Municipal (...) existen pruebas suficientes de que los vertidos evacuados no son estrictamente domiciliarios. Consta en las actas y así se ha puesto de manifiesto en los análisis efectuados por esta Confederación, que desde dicha localidad se han emitido vertidos de origen industrial, que además se efectuaron precisamente durante la campaña oleícola(..) A mayor abundamiento se han observado valores de carga contaminantes muy superiores a los considerados estándares urbanos (valores de DQO en torno a 1000 ppm). En cuanto a los contaminantes presentes en su vertido, nos remitimos a los valores de los parámetros reglamentarios, especialmente cargas DBO5 y DQO cuyos niveles han resultado elevados y no habituales en vertidos exclusivamente urbanos".*

Debiendo asimismo traerse a colación, en cuanto a la dimensión temporal de dicha emisión de vertidos apreciada por la Administración, lo dispuesto en el Informe del Área de Calidad de Aguas de 15 de junio de 2017 a cuyo tenor *"la duración del vertido utilizada para la valoración de daños se ha limitado a los períodos 10 al 19 de octubre de 2016 (10 días), y posteriormente del 27 de enero al 11 de febrero de 2017 (16 días). Se trata de un total de 26 días en período y no de 365 como se sugiere en las consideraciones. Así pues (...) la extrapolación de medidas no se ha producido, pues en cada uno de los dos periodos considerados en los dos informes de valoración emitidos por este Servicio, se han utilizado exclusivamente los valores paramétricos de las muestras que los delimitan. Así pues, solo en dichos periodos, se han interpolado (que no extrapolado) los resultados, y ello, con estricta observación de las normas establecidas en el artículo 326 ter del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, sobre valoración de daños al dominio público hidráulico producidos en la calidad del agua."*

QUINTO. - Insiste la demanda, por otra parte, en la existencia de buena fe del Ayuntamiento y ausencia de culpabilidad, argumentando que la realización de los vertidos deriva, exclusivamente, de la falta de autorización y financiación para la construcción de una depuradora por parte de la Junta de Andalucía.

Cuestión que ha sido ya planteada y resuelta por esta misma Sala y Sección en otros supuestos en las que distintos Ayuntamientos han resultado también sancionados por vertidos contaminantes, y efectúan idéntica alegación, tal y como acontece en los supuestos resueltos por las sentencias de 16/03/2006 Rec. 1029/2003 y de 24/01/2014 Rec. 328/2012, en las que indicamos que:

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 artículo 7 del Real Decreto 484/1995, de 7 de abril.

En este sentido, los documentos acompañados (...), 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.

Lo cual ha de ponerse además en relación, en el presente caso, con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local para Andalucía, que establece como servicio público básico y, por tanto, de prestación obligatoria en todos los municipios de la Comunidad Autónoma, todos los servicios enumerados en el artículo 92.2 d) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, entre los que se encuentra el tratamiento de aguas residuales. Y también con el artículo 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) que prevé que el municipio ejercerá competencias "en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas" sobre "evacuación y tratamiento de aguas residuales".

SEXTO. - Por otra parte, y en cuanto a la valoración de los daños, el artículo 326.bis 1.a) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en su redacción dada por R.D. 670/2013, de 6 de septiembre, establece que en los supuestos de extracción ilegal de agua *" el importe de los daños al dominio público hidráulico será el del valor económico del dominio público afectado que se obtendrá al multiplicar el volumen del agua derivada o extraída por el coste unitario del agua determinado en función del uso conforme lo establecido en el apartado c)".*



Añadiendo el artículo 326.ter.1 de dicho RDPH que: *La valoración de los daños en la calidad del agua por vertidos de aguas residuales se realizará considerando el coste del tratamiento que hubiera sido necesario para evitar la contaminación y la peligrosidad del vertido, con arreglo a la siguiente fórmula de estimación objetiva (...)*

Y si bien el presente supuesto la valoración de tales daños solo hace referencia a aquellos producidos en las fechas de inspección en que fueron tomadas las muestras del vertido, de ellos se obtuvieron los parámetros de contaminación necesarios para efectuar tal valoración conforme al artículo 326 ter del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, por lo que se considera que ha quedado acreditado que no existe tratamiento de depuración para el vertido, y que esta situación persiste desde la inspección realizada un año antes, dato especialmente importante a la hora de valorar la infracción cometida y la sanción a imponer.

Cuantificación total de los daños al dominio público hidráulico que se obtuvo, tal y como se desprende de las pruebas practicadas en el expediente y figura en resolución impugnada, como resultado de sumar las valoraciones descritas en los distintos informes realizados por el Servicio de Calidad de Aguas de la Comisaría de Aguas de la CHGq de fecha 7 de diciembre de 2016 (16.405,01 euros) y de 16 de marzo de 2017 (23.517,37 euros), los cuales fueron puestos a disposición de la entidad local actora en el correspondiente trámite de audiencia .

Por lo que la apreciación de los daños ocasionados al demanio hidráulico se encuentra debidamente justificada a los efectos de los arts. 28.j) y 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 y 326.1 del RDPH, según redacción por Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo pues, como dice Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de junio de 2013, << ... lo relevante, a los efectos de fijar la indemnización por los daños ocasionados al dominio público hidráulico, es que en el expediente administrativo, que culmina con la imposición de la sanción, se encuentre justificación y motivación suficiente de los daños ocasionados, como sucede en este caso, de modo que tal valoración pueda ser comprendida por el sancionado e impugnada ante los tribunales, y que estos puedan ejercer, por tanto, la función que constitucionalmente tienen encomendada ex artículo 106.1 de la CE >>.

SÉPTIMO. - Re sta por analizar la vulneración de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, que asimismo se denuncia en la demanda.

Por lo que se refiere al primero, el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público indica que "Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas (...) que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa". Añadiendo el apartado 2 del mismo artículo 28 de tal LRJSP que : *Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora.*

Por lo que, debiendo concurrir dolo o culpa en la actuación del infractor, no podemos confundir dichos elementos con la concurrencia o ausencia de la buena fe, como pretende la entidad actora, y ello porque la voluntariedad del resultado de la acción no es elemento constitutivo esencial de la infracción administrativa, sino un factor de graduación, para que la misma guarde la debida proporcionalidad con el hecho que la motiva, lo que enlaza con el principio de proporcionalidad cuya infracción asimismo se denuncia

Proporcionalidad a la que se refiere el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, cuyo apartado 3 indica que:

En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad; b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora; c) La naturaleza de los perjuicios causados; d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

Concretamente y por lo que se refiere al ámbito específico de dominio público hidráulico, deriva del artículo 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas que debe tomarse en consideración, a fin de determinar el importe de la sanción a imponer: *"[...] su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su transcendencia 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".*

Y del artículo 326.1 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el RDPH, que: *" La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el Organismo sancionador mediante la ponderación del menoscabo de los bienes afectados por la infracción. Esta valoración se aplicará, tanto a la tipificación de infracciones y a la fijación de las multas previstas en los correspondientes artículos de este capítulo como a la determinación de las indemnizaciones que procedan por dichos daños".*



Deriva de dichos preceptos, conforme a lo que además viene siendo doctrina consolidada y reiterada de esta Sala y Sección en supuestos de sanciones al Dominio Público Hidráulico (SSAN de 24/10/2019, Rec. 344/18, y de 11/06/2019, Rec. 443/16, entre otras muchas), que debe existir la necesaria proporcionalidad entre el importe de los daños que se consideran causados y el importe de la sanción que se impone como consecuencia de los mismos.

Son infracciones graves, conforme a lo preceptuado en el artículo 317 del RDPH aquellos actos u omisión cuya valoración de daños se comprenda entre los 15.000 y 150.000 euros, sanciones graves a las que corresponde, según el artículo 117.1 de la Ley de Aguas, una multa de entre 50.000 y 500.000 euros.

Por lo que en definitiva, y aplicando dicha normativa y doctrina al presente supuesto, en el que los perjuicios causados han sido valorados por la resolución combatida en 39.922,38 euros, lo cual así ha resultado acreditado a través de los informes de valoración y demás documentación obrante en el expediente, la sanción finalmente impuesta de 133.075 euros resulta proporcionada y ajustada a Derecho, por lo que la misma respeta dicho principio de proporcionalidad, debiendo ser confirmada por la Sala.

OCTAVO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte actora, que ha visto rechazadas sus pretensiones.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Porcuna frente a la Resolución del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 5 de marzo de 2018, resolución que confirmamos dada su conformidad a Derecho, con imposición de las costas causadas a tal parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe.

Madrid a

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA