



Roj: **STSJ CV 2143/2019 - ECLI:ES:TSJCV:2019:2143**

Id Cendoj: **46250330012019100239**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2019**

Nº de Recurso: **59/2016**

Nº de Resolución: **243/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA DESAMPARADOS IRUELA JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

En Valencia, a veintiséis de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS los presentes autos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Srs. D. CARLOS ALTARRIBA CANO, Presidente, D^a DESAMPARADOS IRUELA JIMÉNEZ, D^a ESTRELLA BLANES RODRÍGUEZ y D^a LUCÍA DÉBORA PADILLA RAMOS, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N^o: 243

En el recurso contencioso-administrativo número 59/2016, deducido por UTE ALICANTE frente a la resolución de la Presidenta de la Confederación Hidrográfica del Júcar de 20 de noviembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por aquélla contra la resolución de esa Presidenta de 21 de mayo de 2015, dictada en el expediente n^o NUM000 , por la que se impuso a dicha UTE una sanción de 3.000 € por la comisión de una infracción calificada como leve tipificada en el art. 116.3.f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas .

Ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO; siendo Magistrada Ponente D^a DESAMPARADOS IRUELA JIMÉNEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo, y seguidos los trámites legales, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito solicitando se dictara sentencia que anulase la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia desestimando íntegramente el recurso interpuesto y declarando la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada de adverso, imponiendo las costas a la parte recurrente.

TERCERO .- Por la Sala se acordó el recibimiento del pleito a prueba, admitiéndose y practicándose las pruebas propuestas por las partes que fueron estimadas pertinentes. Finalizado el trámite conclusiones, se declaró el pleito concluso, quedando los autos pendientes de votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La actora, UTE Alicante, deduce el presente recurso contencioso-administrativo, según ha sido apuntado, frente a la resolución de la Presidenta de la Confederación Hidrográfica del Júcar de 20 de noviembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por aquélla contra la resolución de esa Presidenta de 21 de mayo de 2015, dictada en el expediente nº NUM000 , por la que se impuso a dicha UTE una sanción de 3.000 € por la comisión de una infracción calificada como leve tipificada en el art. 116.3.f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas , por la perpetración de los siguientes hechos: efectuar vertido indirecto de lixiviados a las aguas subterráneas, sin contar con la autorización correspondiente, en los polígonos NUM001 y NUM002 del término municipal de Alicante (centro de tratamiento de residuos urbanos de Alicante), en los piezómetros reseñados en tal resolución, siendo el periodo de imputación el referido a los días 6 de febrero de 2014 (analítica de la CHJ) y 26 de marzo de 2014 (autocontrol del titular).

SEGUNDO.- Alega la demandante, como primer motivo impugnatorio, que los vertidos indirectos de lixiviados en cuestión, y la presencia de valores altos de sulfatos, cloruros, conductividad y DQO, son debidos a las actividades desarrolladas en el entorno de las instalaciones del antiguo vertedero ya clausurado, y a la actividad de secado de lodos de depuradora, actividades todas ellas anteriores a la adjudicación a la UTE de la concesión para la gestión de las instalaciones, por lo que tales actividades son completamente ajenas a la actuación de dicha UTE.

La alegación no puede ser acogida. Consta al folio 299 del expediente administrativo (folio 299) el informe emitido por la jefa del Servicio de la Calidad de las Aguas de la CHJ de 30 de octubre de 2015 dando respuesta a las alegaciones formuladas por la UTE en el recurso de reposición que interpuso contra la resolución sancionadora, informe que pone de relieve que el piezómetro PB2 aguas abajo de la balsa de lixiviados presenta concentraciones más elevadas que las identificadas en los piezómetros aguas arriba, así como que, analizado el flujo de aguas a nivel local, se aprecia que el foco no puede tener su origen en las antiguas instalaciones, teniendo en cuenta además que la calidad del agua empeora al pasar por debajo de las instalaciones de la UTE.

Lo expuesto en el citado informe evidencia que el vertido indirecto de lixiviados objeto de controversia tiene su origen en la balsa explotada por la UTE.

Frente a la conclusión anterior, la actora opone el contenido del dictamen adjuntado con su demanda, elaborado en fecha 15 de mayo de 2017 por el geólogo D. Gabino . Pero este dictamen no rebate el dato antes aludido que se recoge en el mencionado informe de la CHJ de 30 de octubre de 2015 acerca de la presencia, en el agua del piezómetro de control instalado aguas abajo de la balsa de lixiviados, de valores más altos que los de los piezómetros situados aguas arriba, dato basado en el resultado de las analíticas efectuadas en dichos piezómetros de control.

Por tanto, el aludido dictamen de parte carece, en el particular examinado, de valor probatorio para enervar la expresada prueba de cargo de la Administración (el indicado informe de 30 de octubre de 2015, fundado en el resultado de los análisis de las muestras de agua de los distintos piezómetros instalados en el lugar).

TERCERO.- Sostiene la actora, en segundo lugar, que los altos valores de sulfatos, cloruros, conductividad y DQO obtenidos pueden deberse a la aportación natural del terreno, teniendo en cuenta, aduce aquélla, de un lado que en el informe del Servicio de Vertidos de la CHJ que obra al folio 59 y siguientes del expediente administrativo se señala, en relación con los resultados analíticos del medio receptor que en ese informe se transcriben, que "el resultado de los sulfatos puede deberse a la aportación natural del terreno", y de otro lado, que en la copia del "Informe sobre la solicitud de modificación sustancial de la autorización ambiental integrada del Centro de Tratamiento de Residuos de la ciudad de Alicante, promovida por la empresa Ingeniería Urbana S.A. T.M. de Alicante" de 5 de abril de 2001 que figura a los folios 97 a 100 del expediente se reseña que en un informe emitido por URS en 2001 se indica que "las aguas de circulación subsuperficial presentan altas concentraciones en cloruros y sulfatos"; a la vista de ello, añade la demandante, la CHJ debería haber realizado una analítica de la calidad de las aguas subterráneas para poder determinar si la actividad de tratamiento de residuos es la causante directa de las afección a las mismas, ya que la escasa calidad natural de las aguas del entorno de las instalaciones supera los valores de referencia, por todo lo cual no queda acreditada, concluye la actora, la relación causa-efecto entre la actividad desarrollada por la UTE y los resultados de las analíticas.

En vía administrativa, la UTE aportó un informe elaborado por Dnota Medio Ambiente S.L., empresa que realizó un ensayo consistente en la determinación de la conductividad eléctrica en laboratorio de blancos dopados con cloruros y sulfatos, con concentraciones similares a las que constan en el expediente para cada uno de los piezómetros muestreados y teniendo en cuenta resultados que constan en el informe de 19 de junio de 2014 suscrito por dos técnicos de la CHJ; el referido ensayo encargado por la UTE concluye que la conductividad presente en las aguas del emplazamiento concernido nada tiene que ver con la actividad de la UTE, sino que es debida a las altas concentraciones de cloruros y sulfatos presentes de forma natural en las aguas subterráneas de dicho emplazamiento.



A resultas de la aportación por la UTE del anterior informe realizado por Dnota Medio Ambiente S.L., el Servicio de Régimen Sancionador de la CHJ solicitó informe al Área de Calidad de las Aguas, que informó en fecha 27 de febrero de 2015 -folios 243 y siguientes del expediente- manifestando que las aguas naturales sin contaminar presentaban concentraciones de materia orgánica muy baja, mientras que los resultados analíticos obtenidos mostraban una elevada concentración de materia orgánica, medida como DQO, por lo que no podían atribuirse a causas naturales los valores registrados de DQO.

A tenor del contenido de ese informe de la CHJ de 27 de febrero de 2015 es claro que los valores de DQO obtenidos en las muestras tomadas en los piezómetros analizados no pueden deberse a la aportación natural del terreno, a pesar de que así se indique en el informe de Dnota Medio Ambiente S.L. a partir de ensayos de laboratorio. En lo relativo a los sulfatos, ha de estarse a lo que se señala en el aludido informe del informe del Servicio de Vertidos de la CHJ unido al folio 59, que admite la posibilidad de que el resultado obtenido pueda deberse a la aportación natural del terreno. Y en cuanto a los valores de cloruros y conductividad, el informe emitido en vía administrativa en fecha 14 de octubre de 2014 por Laboratorios Tecnológicos de Alicante S.L. refiere que las muestras analizadas presentaban concentraciones de cloruros y conductividad muy elevadas, si bien nada se indica acerca de que puedan ser debidas al estado natural del terreno.

No obstante, en el informe del Servicio de la Calidad de las Aguas de la CHJ de 30 de octubre de 2015 antecitado se afirma, para refutar el valor del resultado de los ensayos de la empresa Dnota Medio Ambiente S.L. a efectos del esclarecimiento de los hechos infractores, que aunque los valores de DQO y conductividad en la masa de agua sean elevados fuera de la influencia de la instalación, lo que se imputa en el expediente a la UTE es la contaminación debida a la instalación, es decir, un aumento de la concentración de algunos contaminantes, no simplemente el hecho de que esa concentración sea elevada. Y en cuanto al informe presentado por la UTE sobre la solicitud de modificación sustancial de la AAI del Centro de Tratamiento de Residuos de Alicante, en el informe de 30 de octubre de 2015 se objeta que aquel informe de parte carece asimismo de relevancia para desvirtuar los hechos infractores porque, de un lado, aunque en el año 2001 no existiera la instalación objeto del expediente sancionador, había otra instalación contaminante al oeste de la nueva, y porque, de otro lado, no pueden compararse los valores de 2001 con los de 2014 puesto que la concentración de sustancias en el agua subterránea es variable a lo largo del tiempo; lo procedente es, agrega dicho informe de 30 de octubre de 2015, comparar los valores de un piezómetro de control con otros piezómetros ubicados aguas debajo de la instalación.

En cualquier caso, considera la Sala que resulta esencial subrayar que la circunstancia, invocada por la actora, de la posible incidencia de la aportación natural del terreno en los valores de sulfatos, cloruros, conductividad y DQO obtenidos en las muestras tomadas en los piezómetros analizados no es una cuestión decisiva a efectos de invalidar la resolución sancionadora impugnada. Como se señala en el antecitado informe del Servicio de la Calidad de las Aguas de la CHJ de 30 de octubre de 2015, la imputación no se refiere al hecho de la alta presencia en las muestras de agua de valores elevados de tales contaminantes, sino a que la calidad del agua empeora al pasar por debajo de las instalaciones de la UTE, lo que indica que hay contaminación del agua; como asimismo señala ese informe, la presencia de valores altos no es lo que se imputa, sino -según ha sido ya dicho- el aumento de los valores obtenidos en las muestras tomadas en el piezómetro PB2 situado aguas abajo de la balsa de lixiviados al compararlo con los valores arrojados por el resultado de las analíticas del agua de los piezómetros de control instalados aguas arriba. No cabe olvidar en este punto que la infracción cuya perpetración se atribuye a la UTE por la Administración consiste - art. 116.3.f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas - en la realización de vertidos que puedan deteriorar la calidad de las aguas, efectuados sin contar con la correspondiente autorización; y la comparación de valores obtenidos en las muestras de los piezómetros que se destaca en el mencionado informe de 30 de octubre de 2015 evidencia la concurrencia en el presente supuesto de vertidos indirectos en las instalaciones de la UTE, no autorizados, que deterioraron la calidad de las aguas subterráneas, quedando debida y suficientemente acreditada, como así destaca el repetido informe de informe de 30 de octubre de 2015, la relación causa-efecto entre la actividad desarrollada por ese UTE y los resultados de los análisis.

CUARTO.- Aduce asimismo la actora que la toma de muestras realizada por la CHJ no se ajusta a la normativa aplicable, alegando aquélla en este sentido, fundándose en el dictamen del geólogo D. Gabino adjuntado con su demanda, que es dudosa la fiabilidad y representatividad de las muestras de aguas subterráneas tomadas los días 6 y 7 de febrero de 2014 en los piezómetros de control, dada la ausencia tanto en las actas de la toma de muestral como en los informes del Laboratorios Tecnológicos de Alicante S.L. de datos fundamentales sobre el proceso de muestreo, tales como la indicación del método de muestreo empleado y la estrategia seguida para el purgado. Cuestiona también la demandante, basándose en aquel dictamen, la fiabilidad de la conservación de las muestras.



Esta alegación tampoco puede ser acogida. En los diversos informes de la CHJ, ya aludidos, obrantes en el expediente administrativo se afirma expresamente -vgr., informe de 27 de febrero de 2015 del Área de Calidad de las Aguas que figura a los folios 243 y siguientes- que las tomas de muestras, transporte, almacenamiento y cadena de custodia de las mismas, y su posterior análisis, se realizaron por Laboratorios Tecnológicos de Alicante S.L. de acuerdo con los requisitos exigidos por el art. 326 quáter del RDPH y con los procedimientos establecidos en la Orden MAM 985/2006, de 23 de febrero -por la que se desarrolla el régimen jurídico de las entidades colaboradoras de la Administración hidráulica en materia de control y vigilancia de calidad de las aguas y de gestión de los vertidos al dominio público hidráulico-, y de conformidad con las normas UNE e ISO aplicables, cumpliendo dicha entidad colaboradora todas las especificaciones y requisitos exigidos en esa Orden MAM 985/2006.

Únicamente cabe poner en duda la fiabilidad de las muestras del piezómetro PVC2 por cuanto, según se indica en el expediente, la muestra de ese piezómetro fue tomada, a fin de evitar que se agotase el agua del mismo, antes de terminar el tiempo previsto para el purgado, dato éste admitido por Laboratorios Tecnológicos de Alicante S.L. en su informe de 14 de octubre de 2015. Pero ello no afecta a la validez de las muestras tomadas en los restantes piezómetros analizados.

QUINTO.- Sostiene la actora, por último, la vulneración por la resolución sancionadora del principio de tipicidad de las infracciones puesto que, al no haberse valorado los daños ocasionados por los vertidos en cuestión al dominio público hidráulico, los hechos que se le imputan no pueden ser constitutivos de una infracción tipificada en el art. 116.3.f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas .

La alegación expuesta ha de ser también desestimada. Ya ha sido antes fundamentado por la Sala que los vertidos indirectos controvertidos produjeron un deterioro en la calidad de las aguas subterráneas, habiéndose ocasionado con ello daños en el dominio público hidráulico, ello atendiendo a la definición que del concepto de contaminación de las aguas se recoge en el art. 93 del TRLA y al concepto de daños establecido en el art. 2.2 de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental . Es cierto, como aduce la actora, que en el caso de autos la CHJ no efectuó una concreta valoración de los daños producidos en el dominio público hidráulico por los vertidos indirectos contaminantes, siendo ello debido, según se señala en la resolución sancionadora, a que se desconocía la masa de residuo vertido, ante lo cual, como se indica también en esa resolución, se calificó la infracción como leve y se impuso a la infractora la sanción en su grado mínimo.

Pues bien, esa ausencia de valoración de daños al dominio público hidráulico no comporta la falta de tipicidad de los hechos infractores, sino que, como así consideró la CHJ, únicamente impide que la infracción pueda calificarse como grave o muy grave, pero no como leve. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo en supuestos de infracciones relativas a vertidos al dominio público hidráulico en los que no existía valoración de daños o ésta no resultaba conforme a derecho. Cabe citar, entre otras, la STS 3ª, Sección 5ª, de 20 de abril de 2012 -recurso número 503/2010 -, dictada en un caso en el que el TS estimó que no era válida la valoración administrativa de daños al dominio público hidráulico y, a resultas de ello, cambió a leve la calificación de la infracción como menos grave efectuada por la Administración.

La decisión de la CHJ de calificar en el presente supuesto, ante la aludida ausencia de valoración de daños al dominio público hidráulico, la infracción perpetrada por la UTE como leve es, por consiguiente, conforme a derecho.

Procede, a resultas de todo lo fundamentado, la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEXTO.- En aplicación del art. 139.1 de la Ley 29/1998 , no ha lugar a hacer expresa imposición de costas procesales, al desprenderse de lo razonado por la Sala en los fundamentos jurídicos precedentes las razonables dudas de hecho que para la parte actora podía presentar el caso en cuestión.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo número 59/2016, deducido por UTE Alicante frente a la resolución de la Presidenta de la Confederación Hidrográfica del Júcar de 20 de noviembre de 2015, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por aquella contra la resolución de esa Presidenta de 21 de mayo de 2015, dictada en el expediente nº NUM000 , por la que se impuso a dicha UTE una sanción de 3.000 € por la comisión de una infracción calificada como leve tipificada en el art. 116.3.f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas .

2.- No hacer expresa imposición de costas procesales.



La presente sentencia no es firme y contra ella cabe, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162, de 6 de julio de 2016).

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Secretaria de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ