



Roj: **STSJ MU 2203/2021 - ECLI:ES:TSJMU:2021:2203**

Id Cendoj: **30030330022021100597**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **03/12/2021**

Nº de Recurso: **329/2020**

Nº de Resolución: **631/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE MARIA PEREZ-CRESPO PAYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2203/2021,**

ATS 5125/2022,

STS 4160/2022

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00631/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008051

Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2020 0000450

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000329 /2020

Sobre: AGUAS

De D./ña. AYUNTAMIENTO DE LOS ALCAZARES

ABOGADO JUAN DE DIOS SANCHEZ GALERA

PROCURADOR D./D^a. CARLOS MARIO JIMENEZ MARTINEZ

Contra D./D^a. CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL SEGURA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a.

RECURSO núm. 329/2020

SENTENCIA núm. 631/2021

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los/a Ilmos/a. Sres/a.:

D^a. Leonor Alonso Díaz-Marta



Presidente

D^a. Ascensión Sánchez Martín

D. José María Pérez-Crespo Payá

Magistrados/as

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA n^o 631/21

En Murcia, a tres de diciembre de dos mil veintiuno

En el recurso contencioso administrativo n^o. 329/20, tramitado por las normas de procedimiento ordinario, en cuantía de 3.000 € y referido a sanción vertidos.

Parte demandante: El Ayuntamiento de Los Alcázares, representado por el Procurador Sr. Jiménez Martínez y dirigido por el Letrado Sr. Sánchez Galera.

Parte demandada: La Confederación Hidrográfica del Segura, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado: La Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) de 17 de febrero de 2020, dictada en el expediente sancionador 114/19, iniciado por haber realizado un vertido de aguas y residuos (restos de farolas, tubos de fibrocemento, neumáticos, restos vegetales y residuos de la construcción) en terreno sin impermeabilizar en la parcela 9003, polígono 4 del término municipal de Los Alcázares, hechos constitutivos de la infracción prevista en el artículo 315 i del Real Decreto 849/86 en relación con el artículo 97 y artículo 116.3 g del TRLA por la que se impuso una sanción de 3.000€ y se ordena la reposición del terreno al estado anterior, procediendo a la retirada de los residuos depositados.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se anule y se deje sin efecto la resolución impugnada, al no ser conforme a derecho, con imposición de costas a la Administración demandada.

Siendo Ponente el Magistrado **Ilmo. Sr. D. José María Pérez-Crespo Payá**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En el presente recurso contencioso administrativo, una vez admitido a trámite, y recibido el expediente administrativo, la parte demandante formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO. - Dado traslado de aquella a la Administración demandada, aquella se opuso al recurso e interesó su desestimación.

TERCERO. - Fijada la cuantía y recibido el recurso a prueba se practicó la declarada pertinente.

CUARTO. - Concluido el periodo probatorio y formuladas por las partes sus escritos de conclusiones, se procedió a señalar para la votación y fallo el día diecinueve de noviembre del dos mil veintiuno, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de ésta.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Dirige la actora el presente recurso contencioso-administrativo, como ha quedado expuesto, contra la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) de 17 de febrero de 2020, dictada en el expediente sancionador 114/19, iniciado por haber realizado un vertido de aguas y residuos (restos de farolas, tubos de fibrocemento, neumáticos, restos vegetales y residuos de la construcción) en terreno sin impermeabilizar en la parcela 9003, polígono 4 del término municipal de Los Alcázares, hechos constitutivos de la infracción prevista en el artículo 315 i del Real Decreto 849/86 en relación con el artículo 97 y artículo 116.3 g del TRLA por la que se impuso una sanción de 3.000 € y se ordena la reposición del terreno al estado anterior, procediendo a la retirada de los residuos depositados.

Alega la parte actora, como motivos de impugnación, los siguientes:



1) La caducidad del expediente sancionador.

Señala, en tal sentido, que el expediente según reconoce la propia resolución sancionadora, se inicia por orden del Sr. Presidente de la CHS de 10 de abril de 2019 y en fecha 21 de mayo de 2020 es cuando se notificó la resolución sancionadora de fecha 17 de febrero, con lo que ha transcurrido más de un año y un mes entre la fecha de la incoación y la fecha de notificación al Ayuntamiento de la resolución que ponía término, a pesar de contemplar la Disposición Adicional 6ª del TRLA un plazo de un año, siendo este un vicio de nulidad.

Mantiene que a lo anterior no cabe oponer que la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, determinaba que se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, de modo que no operaría la caducidad pese a haberse superado el plazo de un año para dictar resolución y notificarla y ello por las siguientes razones:

1) La citada suspensión no ha impedido a la CHS cursar la notificación en pleno estado de alarma vulnerando el contenido de la propia Disposición Adicional 3ª, siendo que, en tal circunstancias, se hacía necesario que por la CHS se hubiera dictado resolución motivando por qué, si no se había cursado la notificación en el plazo de diez días, habría de procederse, más de tres meses después a practicar la notificación; 2) La previsión de la Disposición Adicional 3ª no puede entenderse aplicable según convenga o no y 3) dictada la resolución sancionadora la CHS superó el plazo de diez días establecido en el artículo 40.2 de la Ley 39/15, para cursar la notificación, por lo que la Administración que ha incumplido el plazo no puede resultar favorecida por el hecho de que, de forma sobrevenida, se haya declarado el estado de alarma, con suspensión de plazos, siendo que de haberse notificado en los diez días siguientes a la fecha en que se dictó esta se hubiera materializado, lo más tardar el 2 de marzo de 2020, fecha en que no se había declarado el estado de alarma.

En cualquier caso, con la notificación el 21-05-2020 ni se evita un perjuicio grave a los intereses del Ayuntamiento, sino un perjuicio evidente al ser conminada al pago de una multa y amenazado con el inicio de un procedimiento de apremio, ni el Ayuntamiento puso de manifiesto su voluntad de proseguir el procedimiento, ni manifestó su conformidad con que no se suspendiera el plazo por la CHS.

2) La vulneración del procedimiento legalmente establecido por cuanto la notificación practicada por la CHS infringe el mandato establecido en el apartado 3 de la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 463/2020.

Señala que, vigente la citada Disposición Adicional, se hacía necesario que el órgano competente de la CHS dictara resolución razonando por qué, habría de procederse a la notificación para lo cual era necesario, como se ha expuesto, se hacía necesario que tal proceder tuviera por finalidad evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del Ayuntamiento en el procedimiento, y siempre que el Ayuntamiento hubiera manifestado de forma expresa que esa era su voluntad (la prosecución del procedimiento a pesar de la interrupción de plazos), o que el Ayuntamiento hubiere manifestado su conformidad con que no se suspendiera el plazo una vez consultado a tal fin por la CHS (apartado 3 de la DA tercera del Real Decreto 463/2020) y, al no haberlo realizado, se ha prescindido total y absolutamente el procedimiento y, en consecuencia, el acto es nulo de pleno derecho.

3) La prescripción de la acción para sancionar la infracción leve imputada al Ayuntamiento.

Argumenta que han transcurrido siete meses entre la actuación inicial de la Guardia Civil, que tuvo lugar el 15-10-2018 y la notificación de la apertura del expediente al Ayuntamiento el 15-05-2019, siendo que el citado plazo está fijado en seis meses.

Mantiene que no cabe oponer que la prescripción se vería frustrada por el requerimiento notificado al Ayuntamiento el 23 de enero para que, en el plazo de 10 días se facilitara copia de las autorizaciones para la acumulación de residuos y/o justificación de la impermeabilidad del terreno que impida la contaminación de las aguas subterráneas, a lo que debe añadirse que la respuesta del Ayuntamiento fue ignorada en la resolución de 11-04-2019, cuando se acreditó que el Ayuntamiento no desarrolla labor alguna con relación a la EDAR explotada por Esamur.

4) La falta de separación entre la fase instructora y sancionadora, con vulneración del artículo 63.1 de la Ley 39/2015.

Sostiene que no existe resolución sancionadora propiamente dicha, sino tan solo consta una propuesta firmada de forma conjunta por el Comisario de Aguas y el Presidente de la CHS.

5) La existencia de un acto de contenido imposible, toda vez que la incoación del expediente deriva de una propuesta inveraz que ignora el escrito del Ayuntamiento de 6-02-2019, sobre ausencia de responsabilidad en lo que aconteciera en la EDAR que explota ESAMUR, no teniendo sentido que se pidiera la colaboración municipal para esclarecer los hechos si la respuesta y documentación aportada por el Ayuntamiento iba a ser ignorada.



6) La vulneración del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, con ocasión de la notificación de la incoación del expediente, ante la injustificada negativa de la instructora a retrotraer las actuaciones, al no indicar si el acto ponía o no fin a la vía administrativa y recursos que procedieran, ni razona por qué tal omisión no acarrearía la indefensión del Ayuntamiento.

7) La vulneración del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, con ocasión de la notificación de la resolución sancionada, ante la errónea indicación del régimen de impugnación frente a la misma.

Lo funda en que menciona que cabía recurso contencioso ante el TSJ, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 29/1998 y este artículo aborda las causas conocidas por el Tribunal Supremo, aparte de no indicar ante que TSJ debía de interponerse.

8) La exclusiva responsabilidad de FCC Aqualia S.A en los depósitos de residuos y de ESAMUR en el supuesto vertido e imposibilidad de sancionar el Ayuntamiento por una existente culpa in vigilando.

9) La falta de prueba de la existencia de vertido e inaplicabilidad del artículo 326 ter y 326 quarter del Real Decreto 849/1986, al no haberse acreditado la realidad de los vertidos y la susceptibilidad para contaminar el dominio público hidráulico.

Señala que, en este caso no consta que se hubiera procedido a la toma de muestras del supuesto vertido, privando al Ayuntamiento de la posibilidad de des representante para verificar todas las operaciones de localización del vertido y recogida de muestras, y a quien debió facilitársele la oportunidad de manifestar en el Acta correspondiente cuanto conviniera al derecho e interés del Ayuntamiento.

Mantiene que lo anterior debe ponerse en relación con la manifestación del responsable de la EDAR quien pone de manifiesto que no se ha producido ningún vertido desde 2016 y que el total de agua saneada es entregada a la CR del Campo de Cartagena para riego y con la ausencia de toma de muestras.

10) La reposición del terreno a su estado anterior a la infracción aun antes de que se dictara la propuesta de resolución y desproporción de la sanción impuesta.

En tal sentido, señala que el terreno se repuso por AQUALIA S.A. antes de que se dictara la propuesta de resolución, en fecha 6 de diciembre de 2019, lo cual no ha sido tenido en cuenta por la instructora, ni por el Presidente de la CHS, lo cual evidencia la desproporción de la sanción, que para su fijación debe tenerse en cuenta el grado de culpabilidad y la continuidad o persistencia en la conducta infractora, de ahí que deba moderarse aquella a un mero apercibimiento o una multa de un euro.

SEGUNDO . - La Abogacía del Estado se opone a la demanda y, tras destacar que la infracción que se le imputa está prevista en el artículo 116.3 g del TRLA en relación con el artículo 97 de la misma que prohíbe toda actuación susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y en particular *acumular* residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno y que se le está imputando el vertido de aguas y depósito de residuos en terreno sin impermeabilizar , frente ante los motivos esgrimidos de contrario alega:

1) Sobre la caducidad del expediente sancionador e infracción de lo dispuesto en el apartado tercero de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020.

Sostiene que el procedimiento se inicia el 10 de abril de 2019 mediante el acuerdo de inicio, de acuerdo con el artículo 21.3 de la Ley 39/2015 y artículo 332 in fine del Real Decreto 849/1986, siendo el plazo de duración del procedimiento el de un año, según la Disposición Adicional Sexta del TRLA y artículo 332 del RDPH.

La disyuntiva se plantea en el dies ad quem, resultando indubitado que el intento de notificación y su práctica se produce el 21 de mayo de 2020, por lo que a priori, se habría excedido del plazo del año.

Sin embargo, en aplicación de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020 se produce la congelación por ministerio de la ley de los plazos para la tramitación de los procedimientos y, en consecuencia, del establecido para resolver y notificar la resolución, sin que tal suspensión de plazos impida a la Administración pueda practicar actuación alguna durante su pendencia.

Destaca que son dos los principios que se contraponen en el ámbito de las notificaciones, el de defensa del ciudadano y el principio de eficacia. Este último principio rige la actuación de la Administración, de acuerdo con el artículo 103 de la CE y artículo 3.1 h de la Ley 40/2015, que aboca a que la Administración siga ejerciendo sus competencias con arreglo al ordenamiento jurídico y, es más, si como consecuencia de la congelación de los plazos operada por la citada Disposición Adicional Tercera, la Administración podía dictar su resolución una vez levantado el estado de alarma, nada impide que la dicte en el interin.



Y, por otra parte, en relación con la defensa del interesado, la ratio iuris de la Disposición Adicional obedece a la necesidad de salvaguardar los derechos de los interesados y, por ello concebir que durante el estado de alarma puedan dictarse y notificarse resoluciones es compatible con esta garantía y ello porque no se produce efecto negativo alguno para los interesados, en cuanto que no se ven obstaculizados los plazos para reaccionar frente a ella, no se ven reducidos, sin se atribuye un mayor ámbito temporal para la preparación de la oposición a la resolución. Así, en cuanto a los recursos administrativos, el Real Decreto Ley 11/20 ordenó el cómputo inicial de los mismos desde el día hábil siguiente a la finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia de tiempo que hubiera transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto del recurso y, respecto a los procesales, el artículo 2 del Real Decreto Ley 16/2020 dispuso el reinicio del cómputo, por lo que los efectos favorables se aprecian con rotundidad.

Y, finalmente, sobre la conformidad del interesado para continuar con el procedimiento, reconoce que el apartado tercero de la Disposición Adicional permite acordar mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado y siempre que manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

Sin embargo, la resolución de la que se trata no está en las medidas de ordenación que contempla el Capítulo III del Título IV de la LACAP, o en el Capítulo IV, relativo a la instrucción, sino en el Capítulo V, relativo a la terminación del procedimiento.

De lo anterior deduce que si el apartado 3º de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020, se refiere a los actos de ordenación e instrucción, es claro que quedan fuera tanto la iniciación como la finalización del procedimiento, comprendiendo esta última la resolución y su notificación y por ello, no es necesario el cumplimiento de los requisitos del apartado 3º de la Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020, para que se dicte la correspondiente resolución y se notifique al interesado, porque ninguno de estos actos forma parte de la ordenación e instrucción.

En cuanto a la vulneración del plazo de días para cursar la notificación esta no lesiona el derecho de defensa y, entiende que aun demorándose la notificación de la resolución más allá de los diez días, la finalización del plazo de caducidad se habría producido el 10 de abril de 2020, es decir, una vez inmersos en el estado de alarma y, por lo tanto, estando ya vigente la suspensión operada por la tantas veces repetida Disposición Adicional Tercera del RD 463/2020, no determina su incursión en caducidad.

2) Sobre la prescripción de la acción para sancionar señala que la infracción que se le imputa es permanente, y por ello el contenido antijurídico de la conducta se prolonga en tanto el sujeto activo no decida la retirada de los residuos depositados, lo que influye en el cómputo del plazo de prescripción, de acuerdo con el artículo 30.2 de la LRJSP, siendo que los depósitos, según manifiestan se retiraron el 6 de septiembre.

3) Sobre la falta de separación entre fase instructora y sancionadora.

Señala que, en el presente asunto consta en el expediente la Propuesta firmada el 12 de diciembre de 2019 tan solo por la instructora del procedimiento -folio 112 del expediente administrativo- y, con fecha 21 de mayo -folio 129 del expediente-, remite la instructora la notificación de la resolución dictada por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura de 17 de febrero de 2020.

Reconoce que en el encabezado del contenido de dicha resolución establece: "*Propuesta de resolución de expediente sancionador*", pero ello no es más que un error en la nomenclatura que no causa ninguno de los vicios apuntados por el recurrente, y que no constituye más que uno de los vicios del art. 109.2 LPACAP.

Respecto a las firmas, es de reseñar que la competencia para resolver viene atribuida al Presidente de la Confederación, y es este quien suscribe el documento y aunque aparece la firma de la instructora, es lo cierto que, presumiblemente, obedece a que el contenido de la Propuesta coincide plenamente con el de la Resolución, sin que se produzca alteración en los hechos o en las sanciones impuestas.

La sola inclusión de la firma de la instructora constituye una irregularidad no invalidante, pues consta, en puridad, la firma del órgano resolutorio, que es la determinante a efectos de dictar la resolución.

Y, en consecuencia, más allá de meras irregularidades formales, se respeta el procedimiento establecido, la distinción entre la fase instructora y la sancionadora, y no se incurre en la causa de nulidad del art. 47.1 e) LRJSP.

4) Sobre acto de contenido imposible, argumenta que la discusión sobre la responsabilidad no puede enmarcarse en el ámbito del artículo 47.1 c) de la LPACAP.



5) Sobre la vulneración del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, en la notificación del acuerdo de incoación señala que basta acudir al artículo 64 de la LPACAD para concebir el contenido del acuerdo de incoación y cerciorarse que el mismo no impone la necesidad de señalar los recursos que proceden contra el mismo, siendo el acuerdo de incoación un simple acto de trámite.

6) Sobre la vulneración del artículo 40.2 de la Ley 39/2015, en la notificación de la resolución sancionadora por errónea identificación del régimen de impugnación refiere que un eventual error en la identificación del medio de impugnación no afecta a la validez del acto, sobre todo, cuando luego se interpone el correcto por el actor.

7) Sobre la falta de responsabilidad del Ayuntamiento y vulneración del principio de inocencia.

Sostiene que concurren dos elementos que abocan a entenderlo responsable, como son, la propiedad de la parcela en que se produce la acumulación de residuos. Así en el convenio aportado se refiere a las instalaciones de saneamiento y depuración las cuales se encomiendan la gestión y explotación de las instalaciones o infraestructuras de saneamiento y depuración y, en este, consta que el Ayuntamiento mantiene la titularidad de dichas instalaciones, de donde se colige que sigue conservando facultades sobre el territorio donde está la parcela y si el art. 97 TRLA impide acumular residuos sobre el terreno, es claro que tal obligación es predicable del propietario del terreno, quien desde luego no puede abdicar de su obligación por la sola cesión del terreno, cualquiera que sea la instrumentación jurídica de esta. Máxime si consideramos que la cesión se ciñe a una pequeña porción del terreno en que no se realizaron los depósitos.

Y, precisamente, en esta cualidad de propietario, donde difiere sustancialmente el supuesto de hecho del apuntado en la STSJ de Murcia de 20 de octubre de 2016. También difiere, cabe añadir, en que aquí se sanciona por la acumulación de los residuos tanto en su vertiente activa como omisiva, y no por la propia realización del depósito como acontecía en aquella sentencia.

De otro lado, la infracción viene determinada por el incumplimiento de las prohibiciones en sentido positivo (que sería la acumulación de residuos), pero también por la omisión de los actos a que obliga, o lo que es lo mismo, la comisión por omisión (que lo constituiría la ausencia de la retirada de los depósitos).

La modalidad de comisión por omisión exige una previa infracción concreta de una obligación por parte del infractor y, en este caso, existe una pluralidad de normas jurídicas que obligan al Ayuntamiento a retirar los depósitos, tanto en la legislación especial como en la general.

Así afirma que, en la legislación especial el art. 97 TRLA establece la prohibición de acumular los residuos, de donde se sigue que existe una obligación de retirarlos para el titular del terreno y, por su parte, el art. 12.3 a) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, también atribuye al Ayuntamiento la recogida de residuos domésticos.

En la legislación general, el art. 25.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBL) atribuye al municipio la competencia para la gestión de residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas. Mientras que el art. 26 LRBL obliga a todos los municipios a prestar la recogida de residuos.

De todos estos datos se percibe un singular elemento que cualifica la responsabilidad del Ayuntamiento en la omisión de las conductas que vienen exigidas por la Ley, pues un Ayuntamiento, que tiene atribuidas competencias para la recogida de los residuos, le impone un mayor grado de diligencia en el cumplimiento de estas obligaciones.

En cuanto a la responsabilidad de FCC ACQUALIA, S.L. señala que el documento es una mera fotocopia y que el material al que se refiere lo es a la retirada de tuberías de fibrocemento. Sin embargo, ni da cuenta del lugar en que se producen, ni acredita responsabilidad alguna en los hechos por parte de la mercantil, ni de la razón de la presencia de esta entidad en el asunto que nos ocupa, más allá de la realización de tareas de retirada de unos tubos de fibrocemento.

8) Sobre la falta de prueba de la existencia del vertido y susceptibilidad para contaminar el dominio público hidráulico señala que no es precisa la aplicación del art. 326 ter RDPH, que se refiere a la valoración de los daños en la calidad de las aguas, lo que sin duda resulta predicable de los supuestos de resarcimiento o reparación, en el marco de la indemnización de los daños y perjuicios, que aquí no han sido apreciados.

Y, en cuanto a la posibilidad de provocar la contaminación de los depósitos, basta atender a la descripción de los elementos hallados para cerciorarse de tal circunstancia.

Así, los tubos de fibrocemento, constituyen elementos potencialmente contaminantes con arreglo al Anexo I del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos y también se contemplan en el meritado Anexo la relación



de los materiales de construcción en los que concurren tales características. Los neumáticos, además de comprenderse su fabricación en el repetido Anexo, encuentran su regulación en el RD 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso.

De lo anterior, sin necesidad de abundar en todos y cada uno de los elementos hallados, queda acreditada la potencialidad contaminante de los elementos hallados en la finca.

9) Sobre la desproporción de la sanción al llevarse a cabo la reposición antes de que se dictara la propuesta de resolución mantiene que se apoya en una mera fotocopia que expresa que la reposición del terreno tuvo lugar el 6 de diciembre de 2019, siendo que en el expediente consta que, a fecha de 19 de junio de 2020 (folio 140 del mismo), han sido retirados los depósitos.

Mantiene que difícilmente puede valorarse por la resolución una presunta reposición que no ha sido puesta en conocimiento del órgano administrativo y que se alude, por primera vez a esta presunta retirada.

Y al no influir en la valoración de la infracción la circunstancia de llevar a efecto la medida de restablecimiento legalmente prevista en el art. 118 TRLA no encaja en ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 29.3 LRJSP, por lo que no ha de influir en la proporcionalidad de la sanción a imponer.

TERCERO. - Sobre la caducidad del expediente sancionador.

Conforme a la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Aguas, el plazo para resolver y notificar la resolución en los procedimientos sancionadores es de un año, plazo que debe computarse, conforme con el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, desde la fecha del acuerdo de inicio y es cierto que la consecuencia del vencimiento del plazo máximo establecido en la ley sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, en los procedimientos en que la Administración ejercite la potestad sancionadora, de acuerdo con el artículo 25.1 letra b de la citada Ley 39/2015, es la caducidad.

En el caso que nos ocupa, es cierto que el expediente se inició por acuerdo de 10 de abril de 2019 del Comisario de Aguas, por delegación del Presidente de la Confederación Hidrográfica, y que la resolución recaída en este expediente, de fecha 17 de febrero de 2020 se notificó el 21 de mayo de 2020, es decir, transcurrido el plazo de un año para dictar y notificar la resolución en el procedimiento sancionador, tal y como exigía la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Aguas y en concordancia con este el artículo 332 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

La cuestión que se plantea en esta litis es la incidencia de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, según la cual:

"1.- Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2.-La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

4.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios

(...).

De lo anterior se deduce que, a la fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto -14 de marzo de 2020-, quedó en suspenso la tramitación del procedimiento siendo, que, en la misma si bien se había dictado la resolución sancionadora esta no se había notificado, de tal modo que el citado acto quedaba afectado por aquella suspensión.

Al hilo de lo anterior se plantea si era factible que, tal y como ocurrió, la Administración podía llevar a cabo la notificación durante aquel periodo y la solución es favorable, toda vez que no se trataba de un acto de instrucción del procedimiento, el cual estaba concluido y, en todo caso, ello no provocaría su nulidad, ya que



siendo que el plazo para recurrir en vía administrativa aquella resolución, al tener carácter sancionador y por tanto, generarle efectos desfavorables, de acuerdo la Disposición Adicional Octava del Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, se computaría desde el día hábil siguiente a la fecha de finalización de la declaración del estado de alarma, con independencia del tiempo que hubiese transcurrido desde la notificación de la actuación administrativa objeto de recurso con anterioridad al estado de alarma, e igualmente para interponer recurso contencioso, de acuerdo con la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 863/2020, que estableció la suspensión de los plazos previstos en las leyes procesales en todos los órdenes jurisdiccionales y, si bien preveía que estos se reanudarían en el momento en que perdiera vigencia este real decreto o sus prorrogas, en el artículo 2 del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, dispuso el reinicio del cómputo.

Además, aquella notificación no entra dentro de los supuestos previstos en el apartado segundo de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, que prevenía que por el órgano competente, mediante resolución motivada, pudiera adoptar las medidas de instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que este manifieste su conformidad, por cuanto la citada notificación viene referida a la resolución del procedimiento, la cual se había dictado con anterioridad a la declaración del estado de alarma y, por tanto, en la fase última del procedimiento sancionador ultimada aquella instrucción, respecto del cual, como bien destaca el Abogado del Estado la LPACAP dedica capítulos diferentes.

Y, finalmente, el que se incumpliera el plazo de días para acordar la notificación no pasa de ser una irregularidad sin tener carácter invalidante, sobre todo, si se tiene en cuenta, en este caso, que, de haberse notificado en plazo, la interposición de los recursos ya administrativos, ya de contenciosos, hubieran quedado afectados por la suspensión derivada de la declaración del estado de alarma que tuvo lugar el 14 de marzo.

CUARTO . - Sobre la prescripción de la acción para sancionar.

Debe tenerse en cuenta, al respecto, que la infracción por la que se le sanciona es la contemplada en el art. 116.3 g) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), que reputa infracción administrativa el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente ley o la omisión de los actos a que obliga, lo cual debe ponerse en relación con el artículo 97, según el cual "*queda prohibida, con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100, toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, y, en particular acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno*" y es calificada como leve.

La Administración subsume en esta "*el vertido de aguas y depósito de residuos (restos de farolas, tubos de fibrocemento, neumáticos, restos vegetales y residuos de la construcción) en terreno sin impermeabilizar en la parcela 9003, polígono 4, T.M. de Los Alcázares*".

Sostiene la parte recurrente que, siendo una infracción leve, aquella, a falta de disposición expresa en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, de acuerdo con el artículo 30.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, prescribe a los seis meses y, dado que aquella se advirtió en virtud de denuncia de 15 de octubre de 2018, cuando se le notificó el acuerdo de inicio del expediente sancionador el 15 de mayo de 2019 aquel plazo de los seis meses había transcurrido.

Sin embargo, viniendo referida la infracción a un supuesto de depósito de residuos, cabrá reputar la infracción como permanente, toda vez que sus efectos se mantienen en el tiempo en tanto que los mismos no fueran retirados, de ahí que siendo que la propia parte reconoció, al menos que aquella tuvo lugar el 6 de diciembre de 2019, en aplicación del apartado segundo del artículo 30 de la citada ley, aquel plazo no comenzó a correr sino desde aquella fecha y, por tanto, la infracción no estaba prescrita.

QUINTO . - Sobre la separación entre fase instructora y la sancionadora.

Es cierto que, de acuerdo con el artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos", así como que, de acuerdo con el artículo 330 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en concordancia con aquel, prevé acordada la incoación de un procedimiento sancionador la designación de un instructor que formalizará el pliego el cargos, quien a su vez, formulará la propuesta de resolución, siendo el organismo de cuenca quien dictará la resolución que



proceda o remitirá a la Dirección General correspondiente para su elevación al órgano que tuviera atribuida la competencia.

En este caso aquella separación tiene lugar si se advierte que tanto el pliego de cargos -folio 94 a 96- como la propuesta de resolución -folios 112 a 118- se encuentran firmados por la instructora designada, en tanto que la resolución sancionadora -folios 120 a 128- lo está por el Presidente, dando su conformidad con la propuesta que formula aquella, de ahí que aparezca la firma de esta última, más esta circunstancia no determina aquella confusión de fases, desde el momento que la resolución sancionadora está firmada por el órgano competente, que no es otro que el Presidente de la Confederación.

SEXTO . - Sobre si se trata de un acto de contenido imposible y que por tanto es nulo.

Es cierto que el artículo 47.1 letra c reputa nulo de pleno derecho aquellos que tengan un contenido imposible, más en modo alguno cabrá atribuirle este contenido sobre la base de entender que el Ayuntamiento no es el responsable de la conducta que es objeto del procedimiento, puesto que pudiendo ser ello acertado o no jurídicamente dicho criterio no implica imposibilidad, la cual viene siendo entendida por la jurisprudencia como los actos que encierran una contradicción en sus términos, o aquellos que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen.

SEPTIMO . - Sobre la vulneración del artículo 40.2 de la ley 39/2015 en la notificación del acuerdo de incoación o por errónea identificación del régimen de impugnación frente a la resolución sancionadora.

Con carácter general, el apartado segundo del artículo 40 de la Ley 39/2015, en relación con la notificación establece que "toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".

De lo anterior se infiere que no necesariamente debe contenerse en la notificación de la resolución la mención de los recursos que procedan, solo "en su caso", esto es, que contra este estuviera previsto alguno debiendo de tener en cuenta que, contra las resoluciones y los actos de trámite, salvo si estos deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto o producen indefensión, no caben recursos administrativos de acuerdo con el artículo 112 de la misma ley y sin olvidar que, el artículo 64.2, entre el contenido del acuerdo de incoación no se menciona la posibilidad de formular recurso contra el mismo.

Ello a diferencia de la resolución sancionadora, cuya notificación si debe contener esta, tal y como consta en este caso al folio 129, si bien se suscita por la parte recurrente que se incurre en nulidad al mencionar el artículo 12 de la ley de la jurisdicción, en el cual se contempla la competencia del Tribunal Supremo, no del Tribunal Superior de Justicia.

Sin embargo, aquel error que es parcial, al mencionar que cabía recurso ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia y, aunque no indica cual, no tiene relevancia en este supuesto en la medida que no le generó indefensión ya que la propia parte formuló en plazo recurso contencioso administrativo y lo presentó ante esta Sala del Tribunal Superior de Murcia, que era competente por aplicación del artículo 14 de la ley 29/1998, al tener su sede el órgano que dictó la resolución y tenerlo, asimismo la Administración recurrente.

OCTAVO . - Sobre la responsabilidad del Ayuntamiento, por corresponder ésta a FCC AQUALIA S.A. y de ESAMUR en el supuesto vertido.

Al respecto debemos comenzar declarando que, conforme al artículo 97 letra a del Texto Refundido de la Ley de Aguas "queda prohibida, con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100, toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, y, en particular "acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno".

En el artículo 93 de este texto se da un concepto de contaminación estableciendo que "se entiende por contaminación, a los efectos de esta ley, la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes; y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del medio ambiente.

A su vez, en el artículo 116.3 g de aquel texto legal reputa infracción administrativa g "el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga, debiendo de tener en



cuenta que entre las prohibiciones que contempla el artículo 97 lo está cualquier toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, entre las que cita, la de efectuar acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua, que constituyan o puedan constituir una degradación del mismo, de tal forma que se configura como una infracción de peligro que no exige que, efectivamente ocasione aquel daño.

Y se le atribuye a la recurrente fundamentalmente el depósito de residuos (restos de farolas, tubos de fibrocemento, neumáticos, restos vegetales y residuos de construcción) en terreno sin impermeabilizar en la parcela 9003, polígono 4 del Término municipal de Los Alcázares, debiendo de tener en cuenta, como destacó el Abogado del Estado en su contestación, que los tubos de fibrocemento, constituyen elementos potencialmente contaminantes con arreglo al Anexo I del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos e igualmente los neumáticos, además de comprenderse su fabricación en el repetido Anexo, encuentran su regulación en el RD 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso.

Cuestiona su responsabilidad por entender que la explotación de la EDAR corresponde a ESAMUR y a FCC AQUALIA el depósito de residuos.

Al respecto debe destacarse que de acuerdo con el artículo 25.2 letra b y c, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas la materia relativa a "medio ambiente urbano: en particular, parques públicos y jardines públicos, gestión de residuos sólidos urbanos" y "abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales", añadiendo el artículo 26.1 que todos los municipios deberán prestar el servicio de recogida de residuos.

Asimismo debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 3 letra d) de la Ley 3/2000, de 12 de julio, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia e Implantación del Canon de Saneamiento corresponde a la Comunidad Autónoma "la elaboración de proyectos, ejecución y explotación de las instalaciones y servicios de su competencia que promueva directamente, así como la realización participada, por convenio, por sustitución o por cualquier otro título previsto legalmente, de aquellas otras que las Entidades Locales no realicen o de aquellas que se ejecuten conjuntamente", en tanto que el artículo 4.1 de la citada ley, en relación con las actuaciones contempladas en esta ley, y en el ejercicio de sus competencias, las Entidades Locales pueden, de acuerdo con las letra a) y d) constituir cualquier organismo de gestión previsto en la legislación de régimen local, gestionar la explotación de las instalaciones y de los servicios correspondientes, mediante cualesquiera de las fórmulas establecidas en la legislación vigente y ejercer cualquiera otra competencia que en materia de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas le atribuya esta ley, la ley de bases de Régimen Local o el resto del ordenamiento. En el artículo 17 de esta ley se establece que, corresponde a la Entidad Regional de Saneamiento y Depuración el ejercicio, en materia de saneamiento y depuración, la función de gestionar la explotación y conservación de las instalaciones públicas de saneamiento y depuración, así como ejecutar las obras que sobre esta materia la Administración de la Comunidad Autónoma determine.

De la anterior regulación se desprende que la competencia para la depuración de aguas residuales es municipal pudiendo los Ayuntamientos gestionar por sí la explotación de las instalaciones y de los servicios correspondientes, aunque también podría llevar a cabo estas funciones, a través de la Entidad Regional de Saneamiento y Depuración.

Sin embargo, aunque la gestión de las aguas residuales la llevara a cabo el Ayuntamiento de Los Alcázares a través de la citada Entidad Regional, lo que es incuestionable es que era el Ayuntamiento titular de la parcela donde se ubica la EDAR, como se desprende del propio convenio que se aportaba, y que fue en esta donde se encontraron los residuos sólidos, de ahí que le incumbe, siquiera por culpa in vigilando que en aquellos terrenos de su propiedad no se acumulen aquellos residuos peligrosos y, de advertir estos proceder a su retirada, la cual tuvo lugar el 8 de septiembre de 2019, esto es, con posterioridad a la incoación y traslado del pliego de cargos.

Y, en relación con FCC AQUALIA, tampoco puede escudarse en la responsabilidad de esta, ya que únicamente se acreditó que por esta se procedió a su retirada de las tuberías de fibrocemento y que estas fueron llevadas un transportista autorizado a la Sociedad General de Residuos S.A. llevando a cabo el desamiantado, no que fue esta quien acumuló aquellos residuos.

NOVENO. - Sobre la vulneración del artículo 326 ter y 326 quater del Real Decreto 849/1986 y el no haberse valorado los daños en la calidad del agua descartar que se produjera esta ya que, como quedó expuesto, la infracción por la que se sanciona se configura como una infracción de peligro y esta no exige que, efectivamente ocasione aquel daño, al tiempo que, entre aquellos residuos aparecían elementos son calificados como contaminantes peligrosos debiendo de ser depositados en lugar autorizado.



DECIMO . - Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad.

En la resolución impugnada se invoca para imponer la sanción en la cuantía de tres mil euros en el equilibrio que debe existir entre el hecho denunciado y la cuantía máxima permitida por la norma, considerándose proporcionada la fijada en 3.000 €, teniendo en cuenta que la acción contaminante puede perjudicar gravemente a las personas y a los bienes agrícolas al caudal receptor y a la calidad de las aguas superficiales, así como también a las aguas subterráneas.

Dicha sanción se estima proporcionada habida cuenta que se impone en su grado mínimo y sin que ninguna incidencia pueda tener haber procedido por sí, a la ejecución de la medida de reposición, la cual le venía impuesta en la misma resolución la cual debía de hacerlo por sí y, de no hacerlo, se hubiera procedido a su costa.

UNDECIMO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, al desestimarse el recurso, procede hacer imposición sobre las costas causadas.

En atención a todo lo expuesto **y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,**

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Los Alcázares contra la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) de 17 de febrero de 2020, dictada en el expediente sancionador 114/19, iniciado por haber realizado un vertido de aguas y residuos (restos de farolas, tubos de fibrocemento, neumáticos, restos vegetales y residuos de la construcción) en terreno sin impermeabilizar en la parcela 9003, polígono 4 del término municipal de Los Alcázares, hechos constitutivos de la infracción prevista en el artículo 315 i del Real Decreto 849/86 en relación con el artículo 97 y artículo 116.3 g del TRLA por la que se impuso una sanción de 3.000 € y se ordena la reposición del terreno al estado anterior, procediendo a la retirada de los residuos depositados y con imposición de las costas a la recurrente.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse, en su caso, recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.