



Roj: **STSJ CLM 2524/2013 - ECLI:ES:TSJCLM:2013:2524**

Id Cendoj: **02003330022013100831**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **24/09/2013**

Nº de Recurso: **509/2009**

Nº de Resolución: **662/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MIGUEL ANGEL PEREZ YUSTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 00662/2013

Recurso núm. 509 de 2009

Albacete

S E N T E N C I A Nº 662

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Il'tmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. **Miguel Ángel Pérez Yuste**

D. **Miguel Ángel** Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **509/09** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LIÉTOR**, dirigido por el Sr. Letrado de la Excm. Diputación de Albacete, contra la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL SEGURA**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre **SANCIÓN POR VERTIDO DE AGUAS RESIDUALES**; siendo Ponente el Il'tmo. Sr. Magistrado D. **Miguel Ángel Pérez Yuste**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Liétor se interpuso el 27-7-2009, recurso contencioso-administrativo contra la Resolución dictada por la CHS de 27-5-2009 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 29-12- 2008; en esta última se impone al Ayuntamiento una sanción de 6.010,13 y el pago de 1.922,7 en concepto de daños al dominio público hidráulico, por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 116.3 a), f), y g) del Texto Refundido de



la Ley de Aguas (RDL 1/2001 de 20 de Julio), en relación con el artículo 316 a) y g) del RDPH (RD 849/1986 de 11 de Abril).

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte sentencia estimando el recurso de conformidad con lo interesado en el suplico de la misma.

Alega en primer lugar indefensión y nulidad porque el pliego de cargos carece de datos básicos como la fecha y la hora en la que se produjeron los vertidos; y en apoyo de este argumento refiere las sentencias de esta Sala de 3-3-2009 -RJCA 1999\698 - y la de 27-5-2008 , -JUR 2008\322099-.

En segundo lugar, la inadecuación del FAX como medio idóneo para notificar la práctica de la toma de muestras de los vertidos, lo que también produjo indefensión al no haber tomado conocimiento adecuadamente el Ayuntamiento, y cita la Sentencia de Murcia 26-9-2008, -JUR 2009\80871-.

En tercer lugar, que el análisis de los vertidos no se efectuó de forma correcta e impide valorar adecuadamente los daños al dominio público y por tanto la tipificación de la infracción, así como la sanción. Todo ello provoca indefensión y acarrea nulidad. Así, no consta la titulación del perito que hizo los análisis; el cálculo de los daños es ininteligible, está lleno de parámetros incontrastables, lo que resulta inadmisibles para sostener unos daños que cobran una importancia decisiva para imponer la sanción. En definitiva, los daños no quedan debidamente acreditados.

En cuarto lugar, indefensión por no poder el Ayuntamiento realizar adecuadamente el contraanálisis de las muestras tomadas de forma irregular. Caducidad de las muestras. En apoyo de lo anterior menciona la sentencia de este Tribunal de 10-12-2008 -JUR 2009\212515-

En quinto y último lugar, la caducidad del expediente por el transcurso de un plazo superior a un mes previsto en el artículo 24.4 del RD 1398/1993 para las infracciones leves.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- No habiéndose abierto periodo de prueba, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo el 15-7-2013 a las 10,30 horas, en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En relación al primer motivo de impugnación, es cierto que en todo expediente sancionador, es muy importante que el afectado conozca todos los detalles básicos de los hechos que le imputan, a fin de garantizar adecuadamente su derecho de defensa; pero dicho lo anterior, en este caso el pliego de cargos es suficientemente ilustrativo de lo anterior, en tanto que el defecto que se le atribuye sobre la fecha y la hora en la que se produjeron los vertidos, es decir, se tomaron las muestras (26-6-2008 a las 11: 45 H y 1-7-2008 a las 11: 50 H) era conocido por el Ayuntamiento por dos motivos; en primer lugar porque se hizo con asistencia de la empresa concesionaria, y en segundo lugar, porque al escrito de alegaciones presentado al pliego de cargos, se acompaña grapado de documentos de los que se extrae estos datos sin dificultad.

Tampoco podemos acoger el segundo de los motivos; la notificación al Ayuntamiento produjo sus efectos aunque se utilizara el FAX, porque al día siguiente el Ayuntamiento instó la regularización del vertido y porque en la toma de muestras estuvo presente la empresa concesionaria, y si el Ayuntamiento actúa en la prestación del servicio a través de tercero, deberá asumir que las comunicaciones dirigidas a la empresa es suficiente.

Rechazamos así mismo las críticas a quien realizó los análisis y la imposibilidad de contraanálisis por caducidad de las muestras.

Más allá de la denuncia formal sobre estos extremos, consta en el expediente que los análisis se hicieron por el Laboratorio Embalse de Santomera y están firmados por el director y responsable del área técnica. Podría el recurrente haber propuesto prueba sobre los extremos que indica en la demanda acerca de la capacitación de los mismos y no lo ha hecho; igualmente sobre la caducidad de las muestras recogidas; es cierto que entre la toma de aquéllas y la incoación del procedimiento sancionador transcurren dos meses aproximadamente; pero este dato, por sí solo y en este caso, no acredita lo que el actor pretende; a diferencia del caso indicado en la sentencia de este Tribunal de 10-12-2008 -JUR 2009\212515-, que se justificaba en " *informes del Servicio de Análisis de Aguas de 2-3-2006* ", en el supuesto de autos no constan estos informes u otras pruebas de las que se pudiera deducir que la muestra de reserva para contraanálisis estaba caducada.



Respecto a la caducidad del expediente sancionador, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 30/1992 en relación con la disposición adicional 6ª del TRLA, por el que se dispone que el plazo máximo para resolver y notificar es de un año. No es por tanto el plazo de un mes.

SEGUNDO.- En el fundamento anterior hemos tratado aquéllos motivos que hemos considerado rechazables de los alegados, y en éste el motivo básico que determina la estimación parcial del recurso.

Denuncia el recurrente que no se ha valorado adecuadamente los daños al dominio público y por tanto la tipificación de la infracción, así como la sanción. Todo ello provoca indefensión y acarrea nulidad. Así, no consta la titulación del perito que hizo los análisis; el cálculo de los daños es ininteligible, está lleno de parámetros incontrastables, lo que resulta inadmisibles para sostener unos daños que cobran una importancia decisiva para imponer la sanción. En definitiva, los daños no quedan debidamente acreditados.

Sobre la correcta cuantificación de los daños, dado que es un elemento del tipo, es preciso analizar qué consecuencias pueda tener sobre la cuestión que se plantea la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 (recurso 6062/2011). Esta sentencia anula la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, de 16 de enero, por la que se establecieron los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico, en tanto en cuanto se utilice para determinar la infracción procedente (cuando la misma dependa de la valoración de daños producidos, como es el caso de autos), por vulneración del principio de legalidad penal; pues, según el Tribunal Supremo, esta determinación debió hacerse por el propio Reglamento de Dominio Público Hidráulico en ejecución de la habilitación del art. 117.1 de la Ley de Aguas, sin que sea lícita la subdelegación a una Orden (art. 326 del Reglamento); la vigencia de la Orden se mantiene, no obstante, en cuanto se utilice para calcular las indemnizaciones por daños al dominio público hidráulico.

Esta Orden fue de aplicación al caso de autos, pero de la mencionada sentencia resulta claro que no es posible utilizarla, por falta de rango, para determinar el tipo aplicable, menos aún será aceptable una determinación de los daños sobre parámetros que la Confederación pueda establecer por su cuenta.

Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene todavía un ulterior efecto sobre el caso que estamos tratando.

Dice el Tribunal Supremo que la parte recurrente alega que la Orden "debería haberse limitado a valorar los daños causados en el dominio público hidráulico, existiendo otros instrumentos normativos para determinar, por lo que aquí interesa, la cuantificación económica de la obligación de reponer las cosas al estado anterior a la infracción, para lo que habrá que estar fundamentalmente a la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental. Considera esta parte que se ha de distinguir entre el daño al dominio público hidráulico, a cuantificar en su caso en la Orden impugnada, y la cuantificación pecuniaria de la reposición de las cosas al estado anterior a la infracción, esencia de la responsabilidad ambiental contemplada en la Ley 26/2007 (...). El deber de indemnizar que en este precepto se establece no es incondicionado, sino que se sujeta a la imposibilidad de reparación/reposición de los daños ocasionados al dominio hidráulico, o a la insuficiencia de los trabajos efectuados con tal finalidad; de tal manera que, si la labor reparadora efectuada por el causante del daño, o a su costa, surte los efectos pretendidos y repone adecuadamente la situación medioambiental a su estado inicial, no resulta procedente exigir indemnizaciones añadidas.

Labor reparadora que, por cierto, se regula detalladamente en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que en su artículo 1 establece que dicha Ley "regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga»; de manera que la obligación de reparación de los daños ya tiene una cuidada y exigente cobertura en nuestro Ordenamiento Jurídico al margen de lo establecido en la Orden Ministerial aquí impugnada.

Por añadidura, partiendo de la base de que en el sistema diseñado por el referido artículo 325.1, el deber de indemnizar constituye una obligación añadida que sólo deviene exigible cuando la reparación/reposición del dominio se advierte imposible o insuficiente, tampoco resulta correcto introducir o sumar el coste de reparación en la cuantificación del daño indemnizable, pues si así se procede, se está valorando por dos veces el mismo concepto: primero, en cuanto se exige la reparación/reposición (que implica por principio un coste económico), y segundo, en la medida que el coste de esa reparación se incluye además en la determinación del quantum indemnizatorio.

Precisamente porque la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente y reponer las cosas a su estado debido ya está garantizada por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, tiene pleno sentido y coherencia lógica que el artículo 325.1, tan citado, limite la exigencia de establecimiento de un deber indemnizatorio a aquellos casos en que la reparación/reposición efectuada es inútil o insuficiente. Consiguientemente, la Orden Ministerial aquí impugnada debía ser también coherente con ese marco normativo, limitando su objeto y finalidad a la determinación de las reglas técnicas para la valoración del daño y el



consiguiente deber de indemnizar cuando -y sólo cuando- la reparación y reposición del dominio público se ha revelado inviable o incompleta, y ello sin incluir en el quantum indemnizatorio el coste de reparación.

Sin embargo, no ha sido así, pues el artículo 3 establece una fórmula de valoración de los daños que incluye el siguiente concepto: "CRA= Coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original".

Queda claro, pues, que el Tribunal Supremo acoge una tesis semejante a la que se defiende -aun sintéticamente- en la demanda, en el sentido de que una cosa es el daño causado al dominio público hidráulico y otra los costes de reparación del daño; hasta tal punto que en el Tribunal Supremo anula -y no sólo a efectos sancionadores, sino a cualquier efecto- los artículos en los que se incluye como elemento para la cuantificación de las medidas medioambientales correctoras, por vulnerar la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental. Por tanto, hay que dar la razón al interesado en este punto.

Si no pueden calcularse los daños al dominio público hidráulico no es posible la aplicación del art. 316 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (R.D. 849/1986) que aplicó la Administración, pues dicho tipo exige que se causen daños, se tasen y que estén en un rango de valores determinado. Así pues, la resolución debe ser anulada en cuanto lo aplica.

Ahora bien, el pliego de cargos y la resolución sancionadora aluden también al tipo previsto en el artículo 116.3 g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001 de 20 de Julio):

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

Sobre el planteamiento anterior, y dado que la infracción existe y no puede calificarse como menos grave, hemos de degradar la misma a la calificación de " infracción leve " del artículo 315 j) del RDPH que establece como infracción:

"El incumplimiento de cualquier prohibición establecida en la Ley de Aguas y en el presente Reglamento o la omisión de los actos a que obligan, siempre que no estén consideradas como infracciones menos graves, graves o muy graves"

Y la sanción prevista para dicha infracción leve es de 240 conforme a lo dispuesto en el artículo 319.2 del RDPH.

TERCERO.- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, no procede su imposición a ninguna de las partes, por no darse circunstancias de temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.º Estimamos parcialmente el recurso formulado por el Ayuntamiento de Liétor contra la Resolución dictada por la CHS de 27-5-2009 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 29-12-2008; y por la que se impone al Ayuntamiento una sanción de 6.010,13 y el pago de 1.922,7 en concepto de daños al dominio público hidráulico.

2.º Anular la sanción impuesta en la resolución impugnada estableciéndola en la cuantía de 240,40.

3.º No procede efectuar imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. **Miguel Ángel Pérez Yuste**, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veinticuatro de septiembre de dos mil trece.