

Id Cendoj: 28079230012010100456
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 796/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: ELISA VEIGA NICOLE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sanción por daño al dominio hidráulico. Envases y muestras, no resulta necesaria la realización de una muestra en blanco.

SENTENCIA

Madrid, a doce de noviembre de dos mil diez.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/796/2008 interpuesto por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE

BRIHUEGA (Guadalajara), representado por el Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu, contra la resolución del

Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 22 de julio de 2008, dictada en el procedimiento sancionador

ESA-536/08 -V, habiendo sido parte la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía

del Estado. La cuantía del recurso se fija en 61.427,49 #.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora formuló recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2008, contra la resolución anteriormente citada, acordándose su admisión por providencia de 20 de enero de 2009, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado el 30 de abril de 2009, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó solicitando que se dicte sentencia en la que "1º.-Declare no acreditados los hechos que se imputan y/o que no son constitutivos de infracción ni resulta responsable de los mismos el Ayuntamiento de Brihuega, anulando y dejando sin efecto la sanción por no ser conforme a derecho.2º.-Subsidiariamente, declare que los hechos no son constitutivos del tipo propuesto, ni les corresponde la sanción impuesta, decretando su anulación total o, en su defecto, anulándolos parcialmente, proceda a su revisión y acuerde calificar los hechos como infracción menos grave e imponer una sanción menor".

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2009 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó que se dicte sentencia desestimatoria del recurso por ser conforme a derecho la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente por su temeridad y mala fe.

CUARTO.- Por auto de fecha 21 de septiembre de 2009 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, habiéndose practicado la documental y pericial propuesta por la parte actora, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, señalándose para votación y fallo de este recurso el día 10 de noviembre de 2010, en el que se deliberó y fallo, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Ha sido PONENTE la Magistrada ELISA VEIGA NICOLE, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 22 de julio de 2008 que impone al Ayuntamiento recurrente: "1.- Una sanción de 61.427,49 # . 2.- La obligación de indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico en la cuantía de 9.214,13 #", por la infracción del *artículo 116.3, apartado f) del Texto Refundido de la Ley de Aguas*, calificada como grave, de conformidad con lo establecido en el *artículo 317 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico* ya que los daños causados al dominio público hidráulico son superiores a 4.507,59 # e inferiores a 45.075, 91 #. Para la determinación de la cuantía de la sanción impuesta, se indica en la resolución impugnada que se ha tenido en cuenta la debida proporcionalidad entre el importe mínimo y máximo de las infracciones graves, respecto al importe del daño ocasionado en relación con el importe mínimo y máximo de los daños que determinan la calificación de la infracción como grave.

Los hechos que se consideran probados en la resolución impugnada son "Realizar vertidos de aguas residuales urbanas al río Tajuña, según toma de muestras del día 28 de mayo y 29 de junio de 2007, en el término municipal de Brihuega, sin autorización administrativa."

SEGUNDO.- En la demanda se fundamenta la pretensión anulatoria de la resolución impugnada en los siguientes motivos:

1º) En las actas no se recogen las características de los envases, y las muestras no son analizadas hasta el día 11 junio y 20 julio respectivamente sin que conste que se hayan observado los requisitos para el traslado, tratamiento y temperatura de conservación. El DBO5, parámetro utilizado por la Administración sancionadora para expresar el coeficiente de peligrosidad, sufre variaciones significativas en función de las condiciones y la temperatura tanto de traslado como de conservación que pueden provocar una modificación significativa de los resultados, no pudiendo tenerse por acreditados los hechos imputados. Además, los resultados analíticos debieron compararse con un ensayo blanco que sirva de referencia, pues, como se indica en el informe de la Consejería de Ordenación del Territorio de Castilla la Mancha, la concentración de elementos contaminantes en un agua residual urbana está en torno a 200 mg/litro y los resultados extraídos, en este caso, son de 105 mg/metro cúbico. La *Directiva 91/271 establece como límite de vertido para el parámetro DBO5 la cantidad de 25 mg/L*, de forma que en la valoración de los daños debería deducirse tal cantidad lo que llevaría, a su vez, a una incorrecta calificación de la infracción.

3º) El Ayuntamiento ha realizado intensos esfuerzos para conseguir la instalación de una depuradora en el municipio, habiendo asumido la Comunidad de Castilla-la-Mancha las obligaciones derivadas de la depuración de las aguas de forma que en ningún caso puede imputarse al Ayuntamiento la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tratamiento de aguas.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda por los siguientes fundamentos:

-La parte actora no niega ni cuestiona la realidad de los vertidos ni de los valores observados, si bien entiende que la responsabilidad es de la Comunidad Autónoma.

-El Ayuntamiento recurrente es responsable de los vertidos de aguas residuales urbanas al río Tajuña al carecer de autorización de vertido, único título habilitante para ello.

TERCERO.- El Ayuntamiento recurrente alega que la Comunidad Autónoma de Castilla-la-Mancha ha asumido la obligación de construir y financiar una EDAR destinada a la depuración de las aguas del municipio, obligación que no ha cumplido, de ahí que no puede imputarse al recurrente la responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del tratamiento de aguas.

Pues bien, con independencia de la construcción de la EDAR por la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha y su tardanza en la ejecución del proyecto, los *artículos 25.2.1 y 26.1 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local*, atribuyen la competencia para la recogida y tratamiento de residuos y tratamiento de aguas residuales a las Entidades Locales, sin perjuicio de las fórmulas de colaboración entre las distintas Administraciones que no alteran el diseño competencial. En los citados preceptos se establece que el

municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de "Suministro de agua y alumbrado público; servicio de limpieza diaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales." y "Protección del medio ambiente" (letra f del citado apartado), de forma que la inexistencia de la EDAR no exime al Ayuntamiento del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de Bases del Régimen Local ni de las previsiones de la Ley de Aguas y, por ello, de sustraerse al régimen sancionador que establece.

Las competencias descritas atribuidas por la *Ley 7/85* a los Ayuntamientos en el tratamiento de las aguas residuales se recogen en la Exposición de Motivos de la *Ley 12/2002 de la Comunidad Autónoma de Castilla-la-Mancha*, invocada por el recurrente, en ella se indica "El Título Tercero establece las normas básicas a que han de sujetarse las Administraciones prestadoras de los servicios de las saneamiento y depuración, definiendo el contenido de las competencias que la legislación básica del régimen local atribuye a los municipios." Competencias municipales que tampoco han sido modificadas por el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales (1995-2005)-Resolución de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda de 28 de abril de 1995-, que publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1995, consecuencia de la incorporación a nuestro derecho de la *Directiva 91/271/CEE*, que establece las medidas que los Estados miembros han de adoptar para garantizar que las aguas residuales urbanas reciban un tratamiento adecuado antes de su vertido.

En consecuencia, la demora en la construcción de la nueva depuradora no puede comportar la falta de culpabilidad del Ayuntamiento pues, cualquiera que sea la infraestructura de que se disponga, las entidades locales tienen atribuida la competencia para la recogida y tratamiento de aguas residuales, como ya hemos indicado.

CUARTO.-Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, hay que partir de que el Ayuntamiento recurrente no niega la existencia de vertidos de aguas residuales al río Tajuña y la inexistencia de autorización para ello, cuestionando el resultado de la analítica por los motivos anteriormente resumimos. Y para examinar tales motivos de impugnación, procede poner de manifiesto, en primer lugar, algunas imprecisiones recogidas en la demanda. Así, contrariamente a lo alegado, la muestra tomada el día 28 de mayo de 2007 fue recepcionada en el laboratorio el mismo día 28 de mayo (folios 6 del expediente administrativo) y la muestra tomada el día 29 de junio de 2007 fue recepcionada a en el laboratorio el mismo día 29 (folio 11 del expediente administrativo).

La parte actora alega que en las actas no se recogen las características de los envases, y las muestras no son analizadas hasta el día 11 junio y 20 julio respectivamente sin que conste que se hayan observado los requisitos para el traslado, tratamiento y temperatura de conservación y, para acreditar tales extremos, propuso una prueba pericial que se practicó por perito judicial con titulación de ingeniero agrónomo. En el informe se destaca que los envases en los que fueron recogido las muestras eran adecuados según deduce de las actas y de las fotografías unidas a las mismas, asimismo considera adecuado el transporte refrigerado de las muestras pues aunque no consta la temperatura a la que fueron conservadas, se indica en el informe del laboratorio que se encontraban "Refrigerado".

También se recoge en el informe que "en cuanto a la entrega a laboratorio en el caso de la muestra número 884, fue recogida el día 28/05/07 y entregada a laboratorio el mismo día 28/05/07, según consta en el informe analítico número 000000883. Sin embargo no fue hasta el siguiente día (29/05/07) cuando se procedió a su refrigeración y congelación, operación realizada por doña Verónica, según consta en la "Hoja de Campo. Hoja de Custodia". Por tanto, entre el 28/05/07 y el 29/05/07 se desconoce qué ocurrió con la muestra, en lo que a sus condiciones de refrigeración se refiere. En el caso de la muestra número 1200, fue recogida el día 29/06/07, y entregada a laboratorio el mismo día 29/06/07, según consta en el informe analítico número 000001116, si bien no fue hasta el día 02/07/07 cuando se procedió a su refrigeración y congelación, operación realizada por doña Verónica (no indica el apellido), según consta en la "Hoja de Campo. Hoja de Custodia". Se añade en el informe que se existe un período de tiempo del que se desconoce lo ocurrido, en lo que al mantenimiento de las muestras se refiere, según la documentación aportada. Sin embargo dado que laboratorio de la CHT se encuentran bajo la acreditación ANAC 17025, se le debe suponer un correcto tratamiento de la muestra.

En el citado informe no se cuestiona, por tanto, el contenido de las actas de la Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador ni los resultados de los análisis, y el perito presupone una adecuada actuación del laboratorio de la CHT, en cuanto al mantenimiento de las muestras, elementos de prueba que llevan al convencimiento del Tribunal sobre la realidad del vertido y de los resultados analíticos recogidos en los informes. En todo caso, como se refleja en las actas de toma de muestras, firmadas por el representante del Ayuntamiento de Brihuega, don Jose María y don Argimiro, quedó en

poder del citado Ayuntamiento una muestra precintada con la que pudo realizar un análisis de contraste para oponerse, en su caso, a los resultados de los aportados a los autos.

QUINTO.-El Ayuntamiento recurrente considera que los resultados analíticos debieron compararse con un ensayo en blanco que sirviese de referencia para poder cuantificar los daños al dominio público hidráulico y concluir en una correcta tipificación de la conducta.

En la valoración de los daños recogido al folio 12 y 13 del expediente administrativo, y por lo que respecta al coeficiente de sensibilidad del medio receptor del vertido, cuestionado por la actora, se recoge que para su determinación " se utiliza la calidad asignada a las aguas receptoras, de manera que cuanto mejor sea su calidad, mayor es su sensibilidad, y por lo tanto mayor el daño potencial (...) Según las normas del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo, el río Tajuña y sus afluentes entre el embalse la Tajera y límite Provincial de Madrid, tiene como objetivo de calidad pre-potable tipo A-2, por lo tanto, se obtiene: $K_2=3,0$ ". Es decir, la calidad de las aguas receptoras se fija en función de unos parámetros establecidos en las normas del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo y, de acuerdo a esa calidad, se aplica un coeficiente de sensibilidad del medio. Es cierto que tales valores pueden resultar alterados por vertidos aguas arriba del que es objeto de este procedimiento. Pero no existe norma vinculante en la que se establezca la necesidad de una muestra aguas arriba, en la Orden MAM/85/2008 (no vigente en el momento de producirse los hechos enjuiciados) en el *apartado 3 del artículo 20* se establece que se tomará la muestra del vertido al dominio público hidráulico y "Además, podrá realizarse la toma de muestra en cualquier otro punto que se considere conveniente para determinar adecuadamente la naturaleza y el alcance del vertido." Es decir, podrá o no realizarse en función de que se considere conveniente.

Precisamente, el Ayuntamiento, dadas las competencias que tiene atribuidos en la materia, debería conocer la existencia de vertidos aguas arriba y pudo proponer o realizar, en su caso, tal toma de muestra. Sin embargo, objeta que no se haya realizado la toma de muestra pero no aporta dato alguno del que deducir su necesidad, en definitiva, no alega ni acredita hechos que permitiesen cuestionar el parámetro general que para las aguas del río Tajuña se establece en las normas del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo.

El Ayuntamiento recurrente hace referencia al informe de la Consejería de Ordenación del Territorio de Castilla la Mancha, para defender que la concentración de elementos contaminantes en el agua residual de Brihuega se encuentra muy diluida. En todo caso, en el acta de toma de muestras ya se recoge tal observación e, insistimos, pudo contrastar los resultados con un análisis contradictorio. Por último, considera que en la valoración de los daños debería deducirse la cantidad de 25 mg/litro que la *Directiva 91/271 establece como límite de vertido para el parámetro DBO5*, desconociendo que los parámetros establecidos se fijan sobre un total que, lógicamente, incluye la cantidad permitida.

Así las cosas, procede la desestimación del presente recurso.

SEXTO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos previstos en el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional*.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE BRIHUEGA (Guadalajara), representado por el Procurador don José Manuel de Dorremochea Aramburu, contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 22 de julio de 2008, dictada en el procedimiento sancionador ESA-536/08 -V, por ser la misma conforme a derecho; sin imposición de costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso de casación.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid, a

EL SECRETARIO JUDICIAL