

Roj: STS 7079/2011
Id Cendoj: 28079130052011100609
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 6062/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 6062 de 2010, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que le es propia, contra la sentencia pronunciada, con fecha 30 de abril de 2010, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso- administrativo número 199 de 2008 , sostenido por la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Madrid contra la Orden del Ministerio de **Medio Ambiente** 85/2008, de 16 de enero (BOE nº 25 de 29 de enero de 2008) " *por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y análisis de vertidos de aguas residuales* ".

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 30 de abril de 2010, sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo número 199/2008 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: « *Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Madrid contra la Orden Ministerial de 16 de enero de 2008 por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales, resolución que declaramos conforme a Derecho, sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes* ».

SEGUNDO .- Dicho recurso había sido promovido por la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid, la cual, en su demanda, solicitó a la Sala de instancia que dictase sentencia por la que se declarase la nulidad íntegra de la Orden impugnada o, subsidiariamente, se declarase la nulidad de sus *artículos 3, 6, 10, 11, 12, 18 y 19.2* , básicamente por cuatro razones: 1º) vulneración del principio de legalidad y tipicidad de las infracciones; 2º) extralimitación del mandato reglamentario, al contemplar la Orden Ministerial impugnada costes de restauración ambiental completamente ajenos y distintos de los daños al dominio publico; 3º) vulneración del principio de proporcionalidad, y 4º) vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En apoyo de esta pretensión, comenzó la Administración demandante su argumentación alegando que la orden recurrida infringía los principios de legalidad y tipicidad legalmente reconocidos en el marco del derecho administrativo sancionador. Tras recordar lo dispuesto en los *artículos 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992 (LPAC)* y la jurisprudencia que los ha interpretado y aplicado, adujo la actora que dichos principios implican, por un lado, la necesaria predeterminación normativa de las conductas que se consideran como infracción administrativa y de las correlativas sanciones, y por otro lado, que dicha predeterminación normativa se articule en una ley. Pues bien -continuaba la demandante su exposición- la Orden ministerial impugnada vulnera el meritado principio de legalidad, dado su escaso rango normativo. Dicha Orden tiene claramente una finalidad delimitadora de las infracciones en materia de dominio publico hidráulico. Ocurre que en materia de aguas la normativa sancionadora prevista en el Título VII de la Ley de Aguas (Texto Refundido aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*) presenta la peculiaridad de que el daño en el dominio publico

hidráulico o en la calidad del agua opera como elemento esencial de determinadas infracciones (*artículo 116.3 .a]* ó *artículo 116.3 .f)*, y en todo caso como criterio delimitador de la calificación de la infracción administrativa en leve, menos grave, grave o muy grave (*art. 117*), moviéndose en la misma línea los *artículos 315-317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* . Por tal razón -decía la recurrente-, al operar el elemento del daño (ya sea al dominio público o a la calidad de las aguas) como parte esencial de determinadas infracciones administrativas y como criterio de calificación de las infracciones, la regulación de la valoración del daño debería articularse, a efectos de respetar el principio de legalidad, dentro de una disposición normativa que tenga dicho rango, lo que no acontecía en este ámbito desde el momento que ese elemento del daño se había regulado precisamente a través de la Orden ministerial impugnada, que *"opera como elemento base de algunas infracciones administrativas y como criterio de graduación de la infracción, por lo que no se cumple con la exigencia de conocer con el suficiente grado de certeza aspectos esenciales de la infracción administrativa, como son la calificación de la misma, o la sanción a imponer en función de dicha calificación"* . Consideraba la Administración demandante que del marco normativo así descrito resulta que, ante una eventual infracción administrativa en materia de aguas, el interesado desconoce las consecuencias que en forma de sanción le va a conllevar la infracción, dado que dicha sanción depende de un elemento previo cual es la calificación de la infracción, para la que se considera entre otros elementos el daño al dominio hidráulico, cuya determinación no se puede remitir a una Orden ministerial sino que habría de ser objeto de regulación en la Ley.

Apuntaba a continuación la demandante que la Orden cuestionada debería limitarse 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 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental"* . Partiendo, pues, de la base de que la obligación de reponer los recursos a su estado original es un elemento esencial de la responsabilidad ambiental regulada en la *Ley 26/2007* , sostenía la demandante que la Orden se había extralimitado al considerar como criterio de valoración de los daños el coste de restitución de las cosas a su estado original. Así, decía, el *artículo 3* , al referirse a los criterios de valoración de los daños al dominio público hidráulico, y al establecer la fórmula para dicha valoración contempla como elemento de la misma el coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original. *"Fácilmente se advertirá -añadía- que dicho elemento no debería ser objeto de consideración en la presente disposición, que únicamente tiene por objeto determinar la valoración de los daños al dominio público hidráulico, siendo cuestión ajena la restitución del medio a su estado anterior a la infracción, así como los costes de dicha restitución, cuestión considerada en la mencionada Ley 26/2007 y en el futuro reglamento que desarrolle la misma"*; pudiéndose decir lo mismo de otros preceptos de la Orden, como los *artículos 6, 10 y 18* .

Se refería a continuación la Administración recurrente a la infracción del principio de proporcionalidad (recogido en el *artículo 131 LPAC*), que, a juicio de la actora, no se había respetado en la Orden impugnada, al contener sus *artículos 10 y 18* , en las fórmulas de valoración de los daños en la calidad de las aguas, coeficientes que conducen a resultados del todo desproporcionados, que *"operan como una segunda sanción, concurrente con la sanción derivada de la infracción administrativa cometida"* .

Finalmente, alegaba la Administración autonómica recurrente que los *artículos 11 y 12* de la Orden, al establecer los criterios de determinación del caudal vertido y de determinación del tiempo del vertido, a efectos de aplicar la fórmula del *artículo 10* de la misma, no respetan el derecho a la presunción de inocencia previsto en el *artículo 24 CE* y el *artículo 137 LPAC* ; dado que la determinación del caudal vertido o de la duración del mismo, obtenidas a partir de dichos criterios, en ningún caso pueden erigirse en prueba suficiente de dichas circunstancias, toda vez que *"se basan en meras presunciones que trasladan la carga de probar la realidad contraria al interesado siendo así que debería ser la Administración sancionadora la que debe acreditar fehaciente la realidad de la infracción y de los elementos de la misma"* , y ello porque en la valoración del daño se prevén formulaciones apriorísticas que permiten prescindir de acreditar su realidad, y se permite calificar infracciones administrativas sin acreditación suficiente de la realidad de esos daños. Terminaba la recurrente su exposición indicando que ese mismo razonamiento sería igualmente de aplicación a la previsión del *artículo 19.2* de la Orden, que además limita el derecho de defensa del eventual infractor, al privarle de contar con los **medios** necesarios para formular sus alegaciones de descargo, que pudieran contradecir el origen, composición ó carácter contaminante del vertido.

TERCERO .- En su contestación, el Abogado del Estado comenzó apuntando el marco normativo en el que se había gestado la Orden impugnada, con cita del *artículo 116 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* , aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001*, y *315 y ss.* del *Reglamento del Dominio Público Hidráulico (D.P.H.)*, especialmente su *art. 326.1* . Sobre esta base, señaló el Abogado del Estado, por lo que se refiere al primero de los argumentos de la demandante (vulneración de los principios de legalidad y

tipicidad sancionadora) que la aprobación de los criterios técnicos para la valoración de los daños al D.P.H. mediante una Orden Ministerial, lejos de vulnerar dichos principios, constituía " *una exigencia reglamentaria y por lo tanto una obligación para la Administración, que con tal aprobación no hace sino cumplir lo previsto en el Ordenamiento, dotando además de mayor seguridad jurídica a la valoración de los daños, extremo este que hasta la aprobación de los criterios técnicos por la Orden impugnada, realizaba cada Confederación de acuerdo con las fórmulas por ellas aprobadas*". Tras insistir en que la reserva de ley en materia sancionadora no excluye que otras disposiciones de ámbito inferior completen la regulación legal, señaló el Abogado del Estado que del marco normativo precitado resulta la previsión de un régimen sancionador " *en el que en una norma de rango legal se tipifican las conductas infractoras, reglamentariamente se desarrolla el régimen sancionador, estableciendo, entre otros muchos extremos en todo caso complementarios, los umbrales mínimos y máximos en la cuantificación de los daños, para que las conductas infractoras puedan calificarse como infracciones leves, menos graves o graves y, finalmente, una Orden Ministerial, que cumpliendo rigurosamente el mandato reglamentario, establece los criterios técnicos para cuantificar los daños al D.P.H*" ; siendo todo ello plenamente respetuoso del principio de legalidad sancionadora, no pudiendo dejar de tenerse presente que es el propio *Reglamento del Dominio Público Hidráulico el que en su Art. 326.1* contiene el mandato de que sea el Ministro de **Medio Ambiente** quien apruebe los criterios técnicos para la valoración de los daños, lo que ha de hacerse necesariamente mediante Orden Ministerial. En apoyo de estas razones, añadía el Abogado del Estado que la norma no había hecho más que introducir criterios uniformes y homogéneos para la valoración de los daños, superando así una situación en la que cada Organismo de cuenca, aun respetando los principios establecidos en el RDPH (especialmente el referido a que para la valoración de los daños producidos en la calidad del agua deberá atenderse al coste del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del **medio** receptor -*artículo 326.2 del RDPH* -) aplicaba criterios propios (con independencia de las características hidrológicas de cada cuenca) para el cálculo de los daños causados al D.P.H. por una infracción, " *de suerte que frente a lo invocado de contrario, la Orden MAM/85/2008 viene a dotar de uniformidad al sistema de valoración y con ello introduce una mayor seguridad jurídica a la hasta ahora existente en el ámbito sancionador que nos ocupa*" ; debiéndose añadir que la existencia de normas sancionadoras en blanco, es decir, aquellas disposiciones sancionadoras incompletas que requieren que otras normas no legales las complementen o especifiquen, ha sido reconocida y confirmada por el Tribunal Constitucional siempre y cuando, como -decía el Abogado del Estado- ocurre en el caso examinado, una norma con rango de ley describa la conducta ordenada o prohibida y la disposición o acto complementario se limite -como también ocurre en este caso- a concretar un elemento de la conducta descrita.

Por lo que respecta a la asimismo denunciada vulneración del principio de tipicidad, adujo el Abogado del Estado que la Orden impugnada no lo infringe, ya que la conducta susceptible de ser sancionada, que no es otra que producir daños al D.P.H. bien directamente o como consecuencia de otras conductas (vertidos, incumplimiento de condiciones de las concesiones o autorizaciones administrativas, derivación o alumbramiento de aguas, extracción de áridos, etc) se encuentra prevista de forma expresa y concreta tanto en el Texto Refundido de la Ley de Aguas como en el Reglamento.

En cuanto a la supuesta extralimitación de la Orden por introducir, como uno de los elementos de cuantificación del daño, el coste de restauración ambiental, contestó el Abogado del Estado que la *Ley 26/2007, de 23 de octubre* , de responsabilidad medioambiental y el Reglamento de Responsabilidad Ambiental no entran en colisión alguna con la Orden Ministerial impugnada, ya que ésta tiene como objeto, como se expresa en su *artículo 1* , "determinar criterios para valorar daños", no prevenir daños ni exigir la reparación de los mismos. Además, las actividades económicas incluidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de responsabilidad ambiental que pueden coincidir con la legislación sancionadora hidráulica son los vertidos y la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas y la captación o represamiento de aguas, dejando fuera del mismo el resto de las conductas constitutivas de infracción en el TRLA. Añadió el Abogado del Estado que el hecho de que exista una regulación propia en materia de responsabilidad ambiental no implica que se prohíba tener en consideración el coste de reposición para otros ámbitos; y en este sentido, según el *artículo 118 TRLA* , los infractores a la legislación hidráulica podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios al dominio público hidráulico así como a reponer las cosas a su estado anterior, además de las sanciones que les sean impuestas.

Seguidamente se detuvo el Abogado del Estado en la invocada infracción del principio de proporcionalidad, manifestando su discrepancia con los ejemplos anotados por la demandante. Señaló, a tal efecto, que los criterios empleados por la orden impugnada son coherentes con el principio de que en ningún caso puede resultar rentable infringir las condiciones de la autorización de vertido o verter sin autorización. Por otra parte -seguía la argumentación del Abogado del Estado en este punto- no parece de recibo que en la demanda se mantenga que la aplicación de la OM impugnada produce penalizaciones excesivas, cuando tanto el importe de las sanciones establecido en el *artículo 117 TLA* , como el de los umbrales de los daños

que califican las infracciones, dispuesto en los *artículos 315 a 318 del RDPH*, no han sufrido modificación alguna desde 1994 y 1993 respectivamente, pese a que el *artículo 117.3 TRLA habilita al Gobierno para, mediante Decreto*, proceder a la actualización del importe de las sanciones, sin que se haya realizado esa actualización, y cuando con la aplicación de las fórmulas aprobadas por las Juntas de Gobierno de las distintas Confederaciones Hidrográficas, se venían obteniendo valoraciones de daños que han sido confirmadas en sede jurisdiccional.

Finalmente, por lo que respecta a la también denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, contestó el Abogado del Estado que no hay tal, pues en los preceptos citados por la demandante no hay más que una presunción "iuris tantum", que puede ser destruida mediante prueba en contrario presentada por el imputado.

CUARTO .- La sentencia de instancia, ahora combatida en casación, comienza su fundamentación jurídica con un examen de la alegada infracción del principio de legalidad, señalando (en cuanto ahora interesa) en su fundamento jurídico primero lo siguiente (advertimos que los resaltados en "negrita" son nuestros):

"Se denuncia en primer término en la demanda la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, en base a lo siguiente:

Siendo dos las garantías que tradicionalmente se han ligado al principio de legalidad (en íntima conexión con la tipicidad STC 61/1990, de 29 de marzo): predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones, y exigencia y existencia de una norma con rango de *Ley*, la *Orden MAM/85/2008* vulnera el meritado principio, dado su escaso rango normativo, a pesar de su finalidad claramente delimitadora de las infracciones en el dominio público hidráulico.

En la normativa sancionadora en materia de aguas el daño opera como elemento esencial de determinadas infracciones (*Art. 116.3 . a) ó f)* y, en todo caso, como criterio delimitador de la calificación de la infracción administrativa como leve, menos grave, grave o muy grave (*Art 117 Ley de Aguas y Art. 315-317 del Reglamento*) por lo que la regulación de la valoración del daño debería articularse, a efectos de respetar el principio de legalidad, dentro de una disposición con rango de Ley.

Ante una eventual infracción administrativa en materia de aguas, se argumenta, el administrado desconoce las consecuencias sancionadoras de la infracción dado que tal sanción depende de la calificación de la infracción para la que se considera, entre otros elementos, el daño al demanio hidráulico. Por lo que no se cumple con la exigencia de conocer con el suficiente grado de certeza aspectos esenciales de la infracción, como son la calificación de la misma o la sanción a imponer en función de dicha calificación (STC 252/2006, de 25 de julio).

Constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el principio de legalidad, en relación con el de tipicidad, no es una exigencia exclusiva, pero sí muy característica del derecho sancionador, por la especial relevancia que tiene en este ámbito el principio de seguridad jurídica, que constituye su fundamento (STC 194/2000, de 19 de julio).

Principio que comporta, además de la reserva de Ley, una garantía material que impone una previa determinación normativa de los ilícitos administrativos con suficiente grado de certeza, lo que conecta con la tipicidad, que exige esa predeterminación normativa de las conductas constitutivas de infracciones administrativas (*artículo 129.1 de la Ley 30/1992*), y de las sanciones aplicables a las mismas (*artículo 129.2 de la expresada Ley*). Y que desempeña una función de garantía mediante la cual se tiene una predicción razonable de la conducta ilícita y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la comisión de dicha conducta, dicho de otra forma, la tipicidad es suficiente si consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (STS de 5 de diciembre de 1990). Pues en definitiva tal principio es el **medio** de garantizar y de hacer realidad que, junto a la exigencia de una "lex previa", hay también una "lex certa" (STS 20 de diciembre de 1999), lo que conlleva que la sancionadora deba ser una potestad esencialmente reglada, por lo que la legislación no puede conceder a su titular (en este caso a la Administración) un excesivo margen de apreciación o discrecionalidad. STC 219/1989, de 21 de diciembre .

Aplicando la anterior doctrina al presente supuesto tenemos que **la Orden Ministerial combatida tiene su fundamento, tal y como específicamente establece su Exposición de Motivos, entre otros, en el artículo 117.1 de la Ley de Aguas y en el artículo 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico**. El primero de ellos califica la gravedad de las infracciones atendiendo, entre otros criterios *al deterioro producido en la calidad del recurso* (la calidad del agua) y el *artículo 326.1 del RD 849/1986, de 11 de abril* establece en su apartado 1 que:

1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de **Medio Ambiente** establecerá los criterios técnicos para su determinación.

Y continuación que : 2. Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del **medio** receptor.

Por lo que el establecimiento de los criterios técnicos para la valoración de los daños en las aguas, no sólo no vulnera el invocado principio de legalidad, sino que constituye una exigencia reglamentaria y una obligación para la Administración, dotando además de mayor seguridad jurídica a dicha valoración, tal y como asimismo indica la Exposición de Motivos de la Orden combatida, cuando indica que: *Razones evidentes de seguridad jurídica y de garantía de la adecuada protección del recurso aconsejan, por tanto, disponer de criterios objetivos que permitan una adecuada valoración de los daños causados al dominio público hidráulico».*

QUINTO .- A continuación, en el fundamento jurídico segundo, la sentencia descarta la también alegada infracción del principio de tipicidad, en los siguientes términos:

"Por lo que se refiere a la infracción del principio de tipicidad o de Reserva de Ley, es el Art. 129 de la Ley 30/1992 el que establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento Jurídico previstas como tales infracciones por una ley, más sin excluir, a continuación, que otros principios de ámbito inferior completen esa regulación legal al especificar que: *Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones que (...) sin alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la mas precisa determinación de las sanciones correspondientes.*

Ya hemos indicado como del Art. 326.1 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico resulta un mandato para el Ministro de Medio Ambiente, y la disposición de más alto rango que puede dictar un Ministro es una Orden Ministerial.

Por otra parte, y de acuerdo con lo hasta aquí razonado, nos hallamos, en el presente supuesto, ante un régimen sancionador en el que una norma con rango legal tipifica las conductas infractoras (Ley de Aguas aprobada por RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio), que se desarrolla reglamentariamente mediante el RD 849/1986, de 11 de abril, Reglamento que establece, entre otros muchos extremos complementarios, los umbrales mínimos y máximos de la cuantificación de los daños (a fin de calificar la infracción) y finalmente, ante una Orden Ministerial que, dando cumplimiento al mandato reglamentario, establece criterios técnicos para cuantificar dichos daños al dominio público hidráulico.

De donde se desprende que la reserva de Ley como manifestación del principio de legalidad ha sido asimismo respetada, lo cual resulta además avalado por una consolidada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 15-10-2009, Rec. 272/2005 y 1-2-2010, Rec. 462/2007) según la cual la valoración de los daños al dominio público hidráulico no puede hacerse (...) al margen de lo establecido en los artículos 28 j) del Texto Refundido de la Ley de Aguas y 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que requieren la fijación de unos criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, pues, en contra de esta regla, han venido realizándose a partir de unos simples informes del Comisario de Aguas de las Confederaciones Hidrográficas, a lo que se dio solución con la Orden 85/2008, de 16 de enero (BOE número 25, de 29 de enero de 2008), por la que se establecen criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico:.

SEXTO .- El fundamento de Derecho tercero de la sentencia estudia las alegaciones de la demandante sobre la extralimitación de la Orden Ministerial impugnada al contemplar costes de restauración ambiental completamente ajenos y distintos de los daños al dominio público. Sobre este particular dice la sentencia:

«Se denuncia también en la demanda la extralimitación en que ha incurrido la Orden impugnada, pues a pesar de que su ámbito viene determinado en su Art. 1, y consiste en valorar daños al dominio público hidráulico, existen sin embargo otros elementos normativos de determinación de la cuantificación económica de la obligación de reponer las cosas a su estado anterior, fundamentalmente la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, por lo que tal Orden MAM/85/2008 se extralimita al considerar criterio de valoración de los referidos daños el coste de restitución de las cosas a su estado original.

Así su Art. 3, se argumenta, al referirse a tales criterios de valoración de los daños contempla como elemento el valor C RA (#) definido como coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original, lo cual es cuestión ajena a la

presente *disposición*, que además se encuentra considerado en la Ley 26/2007 y en el futuro Reglamento que desarrolle la misma.

Otros preceptos de la Orden que se entienden afectados por iguales vicios son el *artículo 6* , que identifica valor económico del dominio público hidráulico afectado con el equivalente de costes de demolición o desmontaje de las obras o instalaciones, y los de retirada de escombros, y los *artículos 10 y 18* de la misma, que se desvían del objeto al recoger en sus fórmulas de valoración criterios que realmente cuantifican el coste de las medidas correctoras de la infracción.

Además de que llama la atención que la demanda no haga referencia alguna al Reglamento de desarrollo (parcial) de la Ley de Responsabilidad Ambiental, pues el mismo fue aprobado por *Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre*, y tal demanda ha sido presentada el 24 de julio de 2009 , es decir, transcurridos siete meses, es importante poner de manifiesto que la repetida *Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental tiene por objeto, tal y como dispone su artículo 1* , regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el *Art. 45* de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga».

Es decir, **una cosa es la prevención de los daños medioambientales, la evitación de los mismos y la exigencia de responsabilidad en los casos en que tales daños se produzcan, y otra distinta "determinar los criterios para valorar los daños ocasionados al dominio público hidráulico, que es el objeto de la Orden Ministerial aquí combatida, según se desprende de su artículo 1 , objeto distinto y compatible con el anterior .**

De un lado, y tal y como hace notar la Abogada del Estado en la contestación, las actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la legislación de responsabilidad ambiental que pueden coincidir con la legislación sancionadora hidráulica son los vertidos, la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas y la captación de aguas, dejando fuera del mismo el resto de las conductas constitutivas de infracción en la Ley de Aguas. Coincidencia escueta y que además se encuentra prevista en la Exposición de Motivos de la repetida OM de 16 de enero de 2008, en su parte final, cuando indica que:

(...) la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental ha establecido un nuevo marco jurídico para la valoración de los daños causados al medio ambiente, en el que se incluyen los daños a las aguas: Por tal motivo esta orden deberá adaptarse al futuro reglamento de ejecución previsto en la disposición final tercera de la citada ley , por la que se faculta al gobierno para aprobar, entre otras cuestiones, la definición del método de evaluación del daño.

En este sentido es igualmente esclarecedora la doctrina del Tribunal Supremo (STS 15-10-2009, Rec. 272/2005) cuando señala que: el *artículo 118.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* establece que « *con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior* », de manera que « *el órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan* ». De este precepto cabe colegir, como sostiene la demandante, que la potestad de autotutela le viene conferida a la Administración sólo en el propio expediente sancionador, de manera que, archivado éste, no cabe abrir otro procedimiento administrativo encaminado a exigir exclusivamente la indicada reparación o reposición, si bien aquélla podrá acudir ante la jurisdicción civil a reclamar éstas, interpretación que consideramos razonable atendida la literalidad del indicado precepto. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias, de fechas de 19 de enero de 2000 y 29 de noviembre de 2001 , ha declarado que, **con independencia del procedimiento sancionador, la Administración hidráulica está facultada para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico con fundamento en el principio de que quien contamina paga, deduciendo esta tesis de la expresión que emplea el citado precepto "con independencia" .**

Las divergencias de interpretación pueden entenderse zanjadas, según la misma STS 15-10-2009 , con la promulgación de la *Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental* , la que, aun cuando no resulte aplicable al caso enjuiciado, corrobora o afianza la aludida interpretación jurisprudencial, pues, a partir de su entrada en vigor, la reparación de los daños y perjuicios al dominio público hidráulico y la reposición de las cosas a su estado anterior, está facultada la Administración hidráulica para exigirlos (*artículo 7.3 de la indicada Ley*), cuando no deriven de la comisión de una infracción tipificada en el Texto Refundido de la Ley de Aguas o aquélla hubiese prescrito, a través del procedimiento y en aplicación de lo establecido en los *artículos 2.1. b. 7 y 22, 4, 19,20, 21 y 41 a 49* de la mencionada *Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental* .

En definitiva, el hecho de que exista una regulación propia en materia de responsabilidad ambiental, no implica una prohibición de tomar en consideración el coste de reposición para otros ámbitos . Además de que el *Reglamento de Responsabilidad Ambiental que se publicó con posterioridad (diciembre de 2008)* a la Orden Ministerial de valoración de daños (enero de 2008) no contiene *disposición derogatoria alguna, tal complementariedad se desprende también de la repetida Ley 26/2007, de 23 de octubre* que incluso en sus *artículos 2 (definiciones) y 7 (competencias administrativas)* se remite, de modo expreso y específico, a la legislación de aguas.

Compatibilidad que asimismo deriva del contenido del *artículo 14 de la Ley de Aguas* a cuyo tenor, el ejercicio de las funciones del Estado, en materia de aguas, se somete, entre otros, al siguiente principio: **3º Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza** " .

SEPTIMO .- La denunciada vulneración del principio de proporcionalidad es rechazada por la Sala de instancia en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia, donde leemos:

"Se considera también por la Comunidad Autónoma actora que dicha Orden MAM/85/2008 vulnera el principio de proporcionalidad, en base a que sus *Art. 10 y 18* recogen, en las fórmulas de valoración de los daños en la calidad de las aguas, coeficientes que a su juicio conducen a resultados desproporcionados. Cuestión a la que se refiere el informe de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda que figura como documento 4 de la carpeta de antecedentes.

Así, se argumenta, si se produce un vertido en una zona sensible de aguas brutas la valoración del *artículo 10 conduciría al resultado exorbitante de que el daño al dominio público hidráulico equivaldría a siete veces el coste de referencia de la depuración*, por lo que la omisión de la depuración del vertido se penaliza con el séptuplo de lo que habría costado hacerlo.

Y si se produce un vertido en una zona sensible de agua residual el resultado desproporcionado es que el daño equivalga a 2,9 veces el coste del tratamiento.

El principio de proporcionalidad comporta, como señala la STS 3-12- 2008 (Rec. 6602/2004) que cualquier actuación de los poderes públicos limitativa o restrictiva de derechos responda a los criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido. Dicho en términos legales, debe de existir una "debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (*artículo 131.3 de la Ley 30/1992*).

Principio de proporcionalidad que tampoco se vulnera por la Orden Ministerial combatida puesto que tanto el Texto Refundido de la Ley de Aguas como el RDPH y la propia Orden Ministerial 16-1-2008 lo que pretenden es que en ningún caso al infractor le resulte rentable infringir las condiciones de la autorización del vertido o verter sin depuración, y no que el infractor analice hasta cuanta carga contaminante puede verter y que sanción representa la conducta infractora .

Por otra parte, y tal y como igualmente hace notar la contestación a la demanda, no parece de recibo que se mantenga que hay penalizaciones excesivas cuando **ni el importe de las sanciones del Art. 117.1 TRLA ni el de los umbrales de los daños que califican las infracciones de los Art. 315 a 318 RDPH han sufrido modificación alguna desde 1994 y 1993 respectivamente** , a pesar de que el *Art. 117.3 TRLA expresamente habilita al Gobierno, mediante Decreto* , para proceder a la actualización del importe de las sanciones, previsto en el apartado 1 de este artículo.

En este sentido, además, la propia Exposición de Motivos de la OM de 16-1-2008 reconoce también que **los daños en la calidad de las aguas son normalmente de difícil cuantificación** , tanto por la propia peculiaridad del **medio**, como por la compleja caracterización de los vertidos que los provocan".

OCTAVO .- Finalmente, por lo que respecta a la alegada infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, dice el fundamento de Derecho quinto de la sentencia:

"Resta por analizar la infracción de la presunción de inocencia que asimismo se considera producida por los *Art. 11 y 12* de la Orden, porque al establecer los criterios de determinación del caudal del vertido y del tiempo del vertido (a efectos de aplicar la fórmula de cálculo del *Art. 10*), se basan en meras presunciones que trasladan la carga de probar la realidad al interesado, siendo así que debería ser la Administración sancionadora la que acreditara fehacientemente la realidad de la infracción y de los elementos de la misma.

Entendiéndose también que la previsión del *Art. 19.2* de la Orden choca frontalmente con tal derecho del *artículo 24.2 CE* pues ante la ausencia de toma de muestras prevista en dicho precepto, ninguna prueba

objetiva hay del origen del vertido, ni de su composición o efectos contaminantes, previsión que igualmente limita el derecho de defensa del eventual infractor.

Es doctrina reiteradísima y constante de los tribunales, seguida a partir de la doctrina constitucional de la STC 18/1981 , que aunque la valoración de la prueba corresponde siempre al Tribunal -o, en su caso, a la Administración sancionadora-, para que su resultado pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria una actividad probatoria, si se quiere mínima pero producida con las garantías precisas de orden procesal, que de alguna manera pueda considerarse de cargo y de la que pueda resultar la culpabilidad".

De poner en relación dicha doctrina general con los preceptos de la Orden Ministerial combatida que se consideran vulneradores del derecho constitucionalmente consagrado en el *artículo 24.2 CE* se concluye sin grandes esfuerzos que **tal principio de presunción de inocencia se respeta también en los artículos 11 y 12 de la Orden, que al establecer, respectivamente, los criterios de determinación del caudal y duración del vertido fijan en todos los casos una presunción *iuris tantum*, y que por ende puede ser destruida mediante prueba en contrario presentada por el imputado** .

Así, por ejemplo, cuando el *artículo 11 establece en su apartado a) que se presumirá, salvo prueba en contrario* , que entre dos tomas de muestras de una actividad productiva constante, el caudal de vertido es también constante; o que en el caso de vertidos de aguas residuales urbanas sin caudal medido o prefijado (apartado d) *el caudal de vertido se podrá determinar a partir de las dotaciones de vertidos en litros por habitante y día, bastará la práctica de una prueba encaminada a demostrar que el vertido no ha permanecido constante entre una toma y otra, o que la cuantificación de tales dotaciones en litros por habitante y día han resultado excesivas en un caso concreto.*

El *artículo 12* , que regula la determinación de la duración de vertidos, también establece una presunción en su apartado a), pero siempre que no se deduzca, *justificadamente* , otro valor, y si bien determina que *se presumirá que entre dos tomas de muestras el vertido ha tenido lugar durante todo el periodo*, ello será también salvo prueba en contrario, por lo que será suficiente con acreditar que el tiempo de vertido tampoco ha permanecido constante entre dos tomas de muestras.

En definitiva ni se vulnera el derecho de presunción de inocencia ni tampoco se produce indefensión al no contemplarse en dichos preceptos presunciones *iuris et de iure*, sino presunciones *iuris tantum* que, por su propia naturaleza, pueden ser contrarrestadas por las partes mediante prueba en contrario.

Más dificultades ofrece, no obstante, en relación con la presunción de inocencia, el contenido del *Art. 19.2* de la Orden combatida, cuyo tenor literal es el siguiente: *No será necesaria la toma de muestras del vertido cuando, por el conocimiento de su origen y la observación de sus características externas, pueda razonablemente determinarse su composición o naturaleza contaminante.*

Constituye doctrina consolidada de esta Sala, de las SSAN de 22 de junio de 2006 (Rec. 114/2004), 23 de noviembre de 2006 (Rec. 407/2004) y 20 de febrero de 2008 (Rec. 217/2006), entre otras, que *A falta de normativa que específicamente nos diga la forma en que han de hacerse dichas operaciones de comprobación de vertido, habrá que utilizar aquel procedimiento que garantice la fiabilidad de las muestras tomadas*, más ello siempre con referencia, al menos, a alguna o algunas muestras tomadas, sin que hasta la fecha se haya planteado supuesto alguno de ausencia de tal toma de muestras.

Ha de tomarse en consideración, no obstante, que el procedimiento administrativo que diseña el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, a efectos de la imposición de sanciones por infracción de la normativa de aguas, no exige la notificación del Acuerdo de inicio ni la propuesta de resolución (*artículos 330 y 332* del mismo) pero sí las alegaciones al pliego de cargos, y la realización de prueba, siempre con trámite de alegaciones, tal y como se deriva, por otro lado, de la regulación contenida en los *artículo 127 y siguientes de la Ley 30/1992* , por lo que tampoco parece imprescindible e ineludible, en todos los casos, tal toma de muestras.

Ha de hacerse referencia, además, a que **tal apartado 2 del artículo 19 de la Orden, constituye un supuesto excepcional, y que como tal habrá de aplicarse restrictivamente y únicamente en aquellos casos en que concurra una doble circunstancia: en primer término, que se conozca el origen del vertido y, en segundo lugar y además, que de la simple observación de sus características externas resulte su carga contaminante. Y todo ello, en todo caso, conforme a un juicio de razonabilidad que siempre será susceptible de revisión y valoración en vía judicial** .

Así pues, y sin perjuicio de las dificultades prácticas que puede suponer la aplicación de tal precepto a efectos de fijar el deterioro producido en la calidad del agua, y en definitiva a efectos de valorar los daños al dominio público hidráulico y por tanto de determinar la gravedad de la infracción cometida (*artículo 117 TRLA*), no obstante, con las matizaciones que se acaban de exponer ha de considerarse que el mismo tampoco

vulnera ni el derecho de presunción de inocencia ni tampoco el de defensa contemplados ambos en el *artículo 24* de nuestra Constitución".

NOVENO .- Notificada la referida sentencia a las partes, el Letrado de la Comunidad de Madrid presentó ante la Sala de instancia escrito anunciando su intención de interponer recurso de casación contra dicha sentencia al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional* contencioso-administrativa, y solicitando que se tuviese por preparado el recurso de casación, con remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 30 de julio de 2010, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

DECIMO .- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, y, como recurrente, la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, al mismo tiempo que éste presentó escrito de interposición de recurso de casación basándose en cuatro motivos, todos ellos al amparo del subapartado d) del *artículo 88.1 de la Ley* de esta Jurisdicción.

UNDECIMO .- En su primer motivo casacional, la Administración autonómica recurrente denuncia la infracción de los principios de legalidad y tipicidad en el Derecho administrativo sancionador, recogidos en los *artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992*, que al entender de esta parte determinan que la regulación contenida en la Orden recurrida debería haberse contenido en norma de rango legal. Dichos principios exigen la necesaria predeterminación normativa de las conductas que se consideran infracción administrativa y de las correlativas sanciones, así como que dicha predeterminación normativa se articule en una ley; resultando que en este caso tales exigencias no se han cumplido.

Frente a lo argumentado por la Sala de instancia, sostiene la recurrente que la Orden MAM/85/2008 vulnera el meritado principio de legalidad, considerando su escaso rango normativo. Insiste la recurrente en que la normativa sancionadora prevista en el Título VII de la Ley de Aguas, Texto Refundido aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, presenta la peculiaridad de que el daño en el dominio público hidráulico o en la calidad del agua opera como elemento esencial de determinadas infracciones, *artículo 116.3.a) ó 116.3 .f)*, y en todo caso como criterio delimitador de la calificación de la infracción administrativa en leve, menos grave, grave ó muy grave, como se desprende del *artículo 117* de dicho texto legal (en la misma línea, los *artículos 315-317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*). Así las cosas, al operar el elemento del daño, ya sea al dominio público o a la calidad de las aguas como parte esencial de determinadas infracciones administrativas y como criterio de calificación de las infracciones, la regulación de la valoración del daño debería articularse a efectos de respetar el principio de legalidad dentro de una disposición normativa que tenga dicho rango. Llegado a este punto, el Letrado de la Comunidad de Madrid manifiesta su desacuerdo con las razones que da sobre el particular la sentencia de instancia, cuando señala que la Orden impugnada, elaborada y aprobada al amparo del *artículo 117.1 Ley de Aguas y 326* del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, es una exigencia reglamentaria y una obligación para la Administración al establecer los criterios técnicos para cuantificar los daños al demanio hidráulico. Frente a esta argumentación del Tribunal *a quo*, aduce la parte recurrente que la sentencia impugnada no resuelve la cuestión satisfactoriamente, "*toda vez que el hecho de que razones de seguridad jurídica hiciesen necesario la regulación de los criterios técnicos para determinar los referidos daños al dominio público hidráulico, no implica nada acerca del rango normativo con el que proceder a dicha regulación, es decir dicha situación determinaría la oportunidad de la regulación pero en nada afectaría al rango necesario de la regulación pretendida*".

Asimismo, manifiesta esta parte su discrepancia hacia la argumentación de la sentencia en el sentido de que en esta materia de aguas se cuenta con una norma con rango de *ley*, *Ley de Aguas, que tipifica la conductas infractoras, desarrollada reglamentariamente por el RD 849/1986* que establece los umbrales mínimos y máximos de la cuantificación de los daños, y con una Orden que dando cumplimiento al mandato reglamentario establece los criterios técnicos para cuantificar los daños al dominio público hidráulico. A juicio de la recurrente, al razonar así la sentencia ha obviado el elemento esencial en la impugnación formulada, cual es que "*se esta regulando via reglamentaria, Orden ministerial, un elemento esencial en la necesaria predeterminación normativa anteriormente señalada, esto es el elemento del daño, que ya hemos señalado, opera como elemento base de algunas infracciones administrativas y como criterio de graduación de la infracción, por lo que no se cumple con la exigencia de conocer con el suficiente grado de certeza aspectos esenciales de la infracción administrativa, como son la calificación de la misma, o la sanción a imponer en función de dicha calificación*".

En definitiva, reitera esta parte que, frente a lo señalado por la Sala sentenciadora, lo cierto es que, ante una eventual infracción administrativa en materia de aguas, el interesado desconoce las consecuencias

que en forma de sanción le va a conllevar la infracción, desde el momento que dicha sanción depende de un elemento previo cual es la calificación de la infracción, para la que se considera, entre otros elementos, el daño al demanio hidráulico, cuya determinación no se puede remitir en cuanto a su regulación a una Orden ministerial sino que habría de ser objeto de regulación en la Ley.

DUODECIMO .- En el segundo motivo de casación, se denuncia la infracción de la *Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental* , por cuanto, afirma la parte recurrente, la Orden ministerial recurrida ante el Tribunal *a quo* regula aspectos propios del ámbito de la citada disposición legal, y sin embargo la sentencia confirma dicha regulación. Partiendo de que dicha Orden tiene por objeto, según su *artículo 1* , "determinar los criterios técnicos para la valoración de los daños ocasionados al dominio publico hidráulico como consecuencia de la comisión de infracciones por incumplimiento de lo establecido en la legislación de aguas", la Orden debería haberse limitado a valorar los daños causados en el dominio publico 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 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental* .

No comparte la Administración recurrente la afirmación de la sentencia recurrida, cuando señala que "el hecho de que existe una regulación propia en materia de responsabilidad ambiental, no implica una prohibición de tomar en consideración el coste de reposición para otros ámbitos". Considera esta parte que se ha de distinguir entre el daño al dominio publico 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 y a regular por la *Ley 26/2007. Asimismo* , señala que el hecho de que el *Real Decreto 2090/2008* , de desarrollo parcial de la *Ley 26/2007, no contenga disposición* derogatoria alguna no determina que no hubiera debido contenerla, por lo que de dicho aspecto, no cabe derivar compatibilidad o complementariedad alguna, como hace la sentencia de instancia.

Añade la Administración autonómica recurrente que la Orden concernida se ha excedido en todo caso del mandato del *artículo 326 del Reglamento del Dominio Publico Hidráulico* y ha desconocido lo dispuesto en su *artículo 325.1* , que establece que la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, sólo resulta exigible cuando las cosas no puedan ser repuestas a su estado anterior o cuando subsistan daños al dominio hidráulico, al prever en su *artículo 3* , como elemento de la formula para la valoración de los daños, el valor CRA que se define como el coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio publico hidráulico a un estado lo más cercano posible al original. Afirma, en fin, reiterando lo dicho en la demanda, que estas consideraciones son predicables de la regulación incorporada a los *artículos 6, 10 y 18* de la Orden objeto del recurso contencioso-administrativo.

DECIMOTERCERO .- El tercer motivo casacional plantea la infracción por la sentencia de instancia de principio de proporcionalidad del *artículo 131 Ley 30/1992* , al contener la Orden recurrida fórmulas de valoración del daño que conducen a resultados desproporcionados, confirmados por la sentencia recurrida.

Tras reiterar lo dicho al respecto en la demanda, se ciñe la parte recurrente a lo que sobre estos extremos dice la sentencia de instancia, en relación con la falta de actualización del importe de las sanciones concernidas. Sostiene la parte recurrente que dicho argumento no es válido para enjuiciar la infracción denunciada, toda vez que son ajenas a esa infracción denunciada, la cuantía de la sanciones legalmente previstas o el umbral de los daños, siendo así que los daños a valorar conforme a la Orden no sólo operan como elemento esencial del tipo infractor y de la sanción a imponer, sino también, y como se desprende del *artículo 9* de la Orden, como elemento a considerar para determinar "las indemnizaciones derivadas de las infracciones relacionadas con los vertidos". Es por ello que una valoración de los daños desproporcionada, se traduciría en la consideración de la infracción a sancionar como más grave de la realmente cometida y con una indemnización igualmente no acorde a la realidad del daño. Recuerda, en fin, esta parte que la cuestión de la eventual desproporcionalidad de los resultados de la aplicación de las fórmulas de la Orden recurrida fue puesta de manifiesto en el informe de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda (documento 4 de la carpeta de antecedentes).

DECIMOCUARTO .- El cuarto y último motivo de casación denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los *artículos 24 de la Constitución y 137 de la Ley 30/1992* , al recoger la Orden impugnada en sus *artículos 11 y 12* criterios de determinación del caudal vertido y de determinación del tiempo del vertido, que no respetan dicha presunción, extendiéndose dicha vulneración a la previsión de excepción de toma de muestras del vertido prevista en el *artículo 19.2* de la Orden recurrida; previsiones estas confirmadas por la sentencia recurrida.

Reiterando de nuevo lo dicho en la demanda, insiste la parte recurrente en que debe ser la Administración sancionadora la que acredite de forma fehaciente la realidad de la infracción y de los elementos

de la misma, todo ello con independencia de que la presunción establecida será *iuris tantum* y susceptible de prueba en contrario, ya que la carga de probar las realidades controvertidas corresponde a la Administración sin que sea admisible la alteración de la carga de la prueba que se desprende de los preceptos impugnados. A juicio de la Comunidad Autónoma de Madrid, el contenido de los preceptos impugnados supone que en la valoración del daño se están aplicando en su cálculo formulaciones apriorísticas que permiten prescindir de acreditar la realidad de los mismos, " *sin que la cuestión a considerar radique como entiende la sentencia en la posibilidad del expedientado de enervar las presunciones recogidas en los mismos, sino en que es la Administración en cuanto poder sancionador la que debe probar fehacientemente los hechos imputados, y en ningún caso el expedientado, desvirtuando los hechos imputados* ".

Más concretamente, aduce la recurrente en casación que la vulneración denunciada en este último motivo es si acaso más evidente en el supuesto contemplado en el *artículo 19.2* de la Orden, en cuanto que señala que "No será necesaria la toma de muestras del vertido cuando, por el conocimiento de su origen y la observación de sus características externas, pueda razonadamente determinarse su composición o naturaleza contaminante". Toma de muestras que el apartado primero refiere a los supuestos de vertido al dominio público hidráulico que pueda ser constitutivo de infracción administrativa. Entiende esta parte que dicho artículo choca frontalmente con el derecho a la presunción de inocencia del presunto infractor, toda vez que ante la ausencia de toma de muestras, ninguna prueba objetiva hay del origen del vertido, su composición o efectos contaminantes, es decir de la propia infracción administrativa, más allá de lo que al respecto señale la propia Administración instructora y sancionadora. Más aún -prosigue esta parte su alegato-, dicha previsión limita igualmente el derecho de defensa del eventual infractor, por cuanto el mismo exige que cuando sea posible la toma de muestras del vertido por parte de la Administración la misma se practique, sin dispensas, como la señalada, que privan al eventual infractor de contar con los **medios** necesarios para formular sus alegaciones de descargo, que pudieran contradecir el origen, composición o carácter contaminante del vertido. Frente a las consideraciones de la sentencia de instancia acerca del carácter excepcional y restrictivo del precepto, dice la recurrente que ello no le otorga al precepto impugnado margen de validez alguno, " *toda vez que a nuestro entender el precepto, claro en cuanto a su previsión y aplicación, respetará o no el derecho a la presunción de inocencia, con independencia de la aplicación que del mismo se haga por la autoridad sancionadora, esto es la legalidad del precepto depende únicamente de su contenido y no de la aplicación que del mismo se pueda hacer, ya sea excepcional o general* ".

DECIMOQUINTO .- Admitido a trámite el recurso de casación mediante providencia de 11 de febrero de 2011, por providencia de 2 de marzo de 2011 se dio traslado por copia a la representación procesal de la Administración comparecida como recurrida para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al expresado recurso de casación, lo que llevó a cabo con fecha 29 de abril de 2011.

Con carácter preliminar, alega el Abogado del Estado que el presente recurso de casación es inadmisibile, por haberse limitado a replantear los mismos argumentos utilizados en la instancia para impugnar la Orden Ministerial recurrida, como si se tratase de una segunda instancia y no de un recurso extraordinario de casación.

Dicho esto, y centrándose en las alegaciones vertidas en los distintos motivos de casación, aduce el Abogado del Estado, en oposición al motivo primero, que la sentencia de instancia no ha vulnerado en modo alguno los principios de legalidad y tipicidad, pues, como bien dice la propia sentencia, la Orden Ministerial impugnada tiene su amparo y fundamento en los *artículos 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico*, por lo que el establecimiento de los criterios técnicos para la valoración de los daños en las aguas, que es lo que recoge la Orden Ministerial recurrida en la instancia, constituye una exigencia reglamentaria que no sólo no vulnera el principio de legalidad, sino que, por el contrario, cumple una obligación de la Administración y dota de mayor seguridad jurídica a la valoración contenida en los preceptos de la ley y, sobre todo, del Reglamento de Dominio Público Hidráulico (*R.D. 849/1986, de 11 de abril*). Es decir, que es el propio Real Decreto el que señala que habría de ser el Ministro quien estableciera los criterios técnicos para la determinación de la valoración de los daños al dominio público hidráulico; y la Exposición de motivos de la Orden recurrida en la instancia señaló las evidentes razones de seguridad jurídica y de garantía de la adecuada protección del dominio hidráulico que aconsejaban disponer de criterios objetivos que permitiesen una adecuada valoración de los daños causados al mismo.

Lo mismo sucede -apunta el Abogado del Estado- en relación con el principio de tipicidad o de reserva de Ley, pues el *Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en el precitado artículo 326* , establece la habilitación que recoge la Orden; y, a su vez, aquel Reglamento desarrolla las conductas infractoras tipificadas en la Ley de Aguas. Por tanto, la Orden que, dando cumplimiento al mandato reglamentario, establece los criterios técnicos para cuantificar los daños al dominio público, no infringe el principio de reserva de Ley o de tipicidad.

Acerca del segundo motivo, opone el Abogado del Estado, siguiendo la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que el objeto de la *Ley 26/2007* es regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, conforme al *art. 45* de la Constitución y los principios de prevención y de que quien contamina paga, pero no se refiere a lo que es objeto de la Orden impugnada: la determinación de los criterios para valorar los daños ocasionados al dominio público hidráulico, según se desprende de su *art. 1*, con lo que parece evidente que el hecho de que exista una regulación propia en materia de responsabilidad medioambiental, no implica prohibición de considerar y determinar el coste de los daños y de su reposición, sin que exista ningún tipo de incompatibilidad entre ellas.

Asimismo, se remite el Abogado del Estado a la sentencia de instancia para oponerse al tercer y cuarto motivos casacionales.

DECIMOSEXTO .- Formalizada la oposición al recurso de casación, las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 5 de julio de 2011, cuyas deliberaciones continuaron hasta el día 2 de noviembre de 2011, habiéndose observado en su tramitación las reglas establecidas por la Ley, salvo la fecha de pronunciamiento de la sentencia, que por la complejidad de las cuestiones suscitadas no pudo ser dictada en el plazo previsto en el *artículo 67.1 de la Ley Jurisdiccional*.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Suscita el Abogado del Estado la inadmisibilidad del recurso de casación por cuanto la representación procesal de los recurrentes lo articula como si de una segunda instancia se tratase, sin llevar a cabo un juicio crítico de la sentencia recurrida.

La alegación es rechazable en los rigurosos términos en que se plantea, pues, aun cuando el escrito de interposición del recurso mantiene los mismos argumentos empleados en la instancia (lo que tampoco resulta de extrañar desde el momento que el Tribunal *a quo* los rechazó en su integridad), no se reduce a una simple reiteración acrítica de la demanda, sino que, junto a párrafos que ciertamente son reproducción de la demanda, no faltan otros que de forma clara y explícita buscan combatir la fundamentación jurídica de la sentencia revisada en casación, de modo que los términos del escrito de interposición, globalmente considerados, no se revelan en absoluto defectuosos como para dar lugar a una declaración de inadmisión, que se encuentra reservada para los casos en que concurre una "*manifiesta*" falta de fundamento del recurso, *ex artículo 93.2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, lo que no sucede.

Será al hilo del análisis de cada motivo casacional cuando examinaremos si los concretos términos en que se han planteado pudieran determinar su rechazo por su eventual falta de fundamento.

SEGUNDO .- Una segunda precisión hemos de hacer antes de entrar al examen singularizado de los motivos de casación. En la súplica del escrito de interposición se nos pide únicamente que, con estimación del recurso, casemos y anulemos la sentencia de instancia. Hemos de entender, pues, que la Administración recurrente mantiene la pretensión de declaración global de nulidad de la Orden Ministerial concernida que sostuvo en su demanda, donde pidió en primer lugar que se declarase su nulidad íntegra, y sólo de forma subsidiaria que se declarase la nulidad de sus *artículos 3, 6, 10, 11, 12, 18 y 19.2*.

La precisión viene al caso porque en nuestra sentencia de 22 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006) hemos expresado que cuando se impugna una norma reglamentaria no puede pretenderse su declaración de nulidad íntegra si no se razona suficientemente que los vicios denunciados repercuten sobre la totalidad del texto reglamentario y no sobre preceptos concretos del mismo. Pues bien, en el caso que ahora nos ocupa podemos entender cumplida esta carga procesal pues siendo uno de los fines primordiales de la Orden del Ministerio de **Medio Ambiente** 85/2008 establecer criterios para la valoración de los daños al dominio hidráulico, a fin de determinar la concreta tipificación de las infracciones correspondientes, y estando esta finalidad presente en todos los preceptos de su articulado, la parte recurrente insiste en que tal valoración, en cuanto elemento determinante de la tipificación de las conductas infractoras, requiere un rango normativo que dicha Orden no cumple; de manera que, de acogerse tal alegación, ello conllevaría la nulidad de la norma reglamentaria en su totalidad.

TERCERO .- Se ha aducido en los dos primeros motivos casacionales la infracción de los principios de tipicidad y legalidad, principios ambos estrechamente relacionados y sobre los cuales la jurisprudencia ha señalado de forma reiterada que implican, *ex artículo 25* de la Constitución:

1º) la necesidad y exigencia de una *predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes*, mediante preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) tanto dichas conductas, como las sanciones que van asociadas a su comisión; y

2º) la necesidad de un rango normativo de ley para la tipificación de dichas conductas y la determinación de las sanciones correspondientes, rango ínsito en la *reserva de Ley en materia sancionadora*, que se desprende del artículo 25.1 de la Constitución, y que, según jurisprudencia no menos consolidada, no es incompatible con la atribución de un margen de actuación y colaboración de la potestad reglamentaria de la Administración en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que, según ha señalado el Tribunal Constitucional, van ligadas al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias.

Detengámonos en este último punto. Con carácter general, la doctrina del Tribunal Constitucional y nuestra jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la técnica de la reserva material de Ley no excluye que el Reglamento ejecutivo sea llamado por la Ley para integrar o completar la regulación, siempre y cuando la remisión al Reglamento no suponga deferir a la normación administrativa el objeto mismo reservado. Esto es, la reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que dichas remisiones se formulen en términos tan vagos o abiertos que hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, pues ello supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes.

Más específicamente, por lo que respecta al llamado principio de legalidad sancionadora consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, es jurisprudencia constante que debe reputarse contraria a las mencionadas exigencias constitucionales no sólo la regulación reglamentaria de infracciones y sanciones carente de toda base legal, sino también, en el ámbito de las relaciones de sujeción general, la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras. Por eso, como recuerda la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2004 (recurso de casación 1882/2002), la colaboración entre la ley y el reglamento a la hora de tipificar las infracciones administrativas es perfectamente admisible siempre que la ley determine los elementos esenciales de la infracción administrativa, limitándose el reglamento a concretar o especificar la conducta sancionada (*artículo 129.3 de la Ley 30/1992*), pero no es admisible una remisión en abstracto o indeterminada a los reglamentos.

Por añadidura, en las materias vinculadas por la reserva de ley, la remisión de la Ley al reglamento no puede serlo a cualquier norma reglamentaria. La potestad de dictar los reglamentos ejecutivos de desarrollo y ejecución de las leyes compete al Consejo de Ministros mediante Real Decreto, quedando para los Ministros individualmente considerados la competencia para dictar las Ordenes Ministeriales que se limitan a fijar un último escalón descendente de concreción normativa de los aspectos más estrictamente técnicos y organizativos propios del sector funcional homogéneo que constituye cada Ministerio. Así se establece en la *Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno*, a cuyo tenor corresponde al Consejo de Ministros "*aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes*" (*artículo 5*). Mientras que a los Ministros les corresponde "*ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento*" (*artículo 4*).

Realmente, tal diferenciación -en cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria- entre los respectivos ámbitos funcionales del Consejo de Ministros -órgano superior colegiado de dirección de la Administración- y los Ministros no es caprichosa ni infundada. Siendo, en efecto, el desarrollo "ejecutivo" de la Ley una labor que requiere de la integración multidisciplinar de las diferentes áreas de la Administración en un enfoque unitario, su aprobación sólo puede hacerse con plenitud de conocimiento y garantías en el Consejo de Ministros, donde convergen las diferentes perspectivas sectoriales en una unidad de análisis y decisión.

A su vez, de cuanto acabamos de resaltar se infiere que si un Real Decreto, sedicentemente ejecutivo de una Ley, realmente no contuviera una regulación material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran éstas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes descrito, pues por encima del sólo aparente y formal desarrollo de la Ley a través del Real Decreto, la realidad sería que ese desarrollo se habría hecho, en lo que tiene de funcional y operativo, a través de las Ordenes Ministeriales y/o disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía, con el resultado de que para aprehender el contenido funcional del mandato legal, el destinatario de la norma se vería obligado a integrarlo no sólo con la reglamentación operada a través del Real Decreto sino también y sobre todo con esas normas reglamentarias inferiores; con grave afeción de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Puede ser perfectamente lícito, en palabras de la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1996 (recurso de casación 873/1993), que el Consejo de Ministros, al promulgar un Reglamento, defiera al Ministerio correspondiente *"puntos concretos y de carácter accesorio que no supongan una modificación o alteración sustantiva de aquél, sino simplemente un mero desarrollo objetivo y puntual de las normas reglamentarias"*; pero lo que, insistimos, no es conforme al sistema de fuentes en estas materias es que ese Reglamento del Consejo de Ministros se limite a formular una remisión prácticamente incondicionada al posterior y sucesivo desarrollo reglamentario a través de una Orden Ministerial.

Pues bien, no hay duda de que esta indeseable caracterización de la relación entre Ley y reglamento, que acabamos de describir, se revela especialmente rechazable si se proyecta o repercute sobre el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en el que el principio de legalidad reviste un contenido garantizador especialmente relevante, y al que es inherente el anhelo de certeza y seguridad jurídica. No resulta jurídicamente admisible que la Ley fije un contenido normativo sancionador sólo a grandes rasgos, remitiendo su concreción al reglamento de desarrollo, que ha de ser -como acabamos de razonar- un Real Decreto, y este, lejos de dar cuerpo a ese contenido en términos reconocibles, se limite a remitirse para tal definición y concreción a lo que establezca una Orden Ministerial.

CUARTO .- Descendiendo ya, sobre la base de lo expuesto, al examen de los dos primeros motivos casacionales, y entrando a resolver si la Orden Ministerial impugnada en este proceso ha infringido esos principios de legalidad y tipicidad, resulta imprescindible situar dicha Orden en el sistema normativo en el que se inserta.

Hemos de partir de la vigente Ley de Aguas, Texto Refundido aprobado por *Real Decreto legislativo 1/2001 de 20 de julio*, cuyo artículo 116.3 establece un catálogo de infracciones administrativas en materia de aguas, incluyendo entre las conductas infractoras *" las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas "* (apartado a), *" la ejecución, sin la debida autorización administrativa, de otras obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso "* (apartado d), *" la invasión, la ocupación o la extracción de áridos de los cauces, sin la correspondiente autorización "* (apartado e), ó *" los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente "* (apartado f). A su vez, el 117.1 añade que *" las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves , atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido , así como al deterioro producido en la calidad del recurso "*. De seguido, el artículo 118.1 dispone que *"con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. El órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan "*. Por su parte, el artículo 28 .j) establece que a la Junta de Gobierno del organismo de cuenca le corresponde *" aprobar, en su caso, criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 118 de la Ley "*.

En desarrollo de esta previsión legal, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril*, dedica el Capítulo 1º de su título V a las "Infracciones y Sanciones", estableciendo en sus artículos 315 a 317 un catálogo de infracciones leves (315), menos graves (316) y graves o muy graves (317); a lo que añade el artículo 326 : *"1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de Medio Ambiente establecerá los criterios técnicos para su determinación . 2. Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor"*. Se debe tener en cuenta asimismo que el artículo 325.1 dispone que *" cuando no puedan las cosas ser repuestas a su estado anterior y, en todo caso, cuando como consecuencia de una infracción prevista en este Reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados "*.

La Orden del Ministerio de **Medio Ambiente** 85/2008 se aprobó en desarrollo de lo establecido en estos preceptos, como se dice de forma expresa en su preámbulo, que los cita y reproduce, puntualizando que *"razones evidentes de seguridad jurídica y de garantía de la adecuada protección del recurso, aconsejan, por tanto, disponer de criterios objetivos que permitan una adecuada valoración de los daños causados al dominio público hidráulico "*.

Tiene, pues, esta Orden Ministerial como finalidad, tal y como se pone de manifiesto en su *artículo 1*, "determinar los criterios técnicos para la valoración de los daños ocasionados al dominio público hidráulico como consecuencia de la comisión de infracciones por incumplimiento de lo establecido en la legislación de aguas, así como, en los supuestos de conductas que puedan producir daños en la calidad del agua, las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales", y ello con un doble propósito: primero, para determinar la exacta calificación o tipificación de las conductas sancionables dentro del catálogo de infracciones concordadamente establecido en la Ley de Aguas y su Reglamento de desarrollo; y segundo, para fijar los umbrales de referencia en orden al cumplimiento del deber de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por dichas conductas.

La Administración autonómica recurrente ha centrado primordialmente su atención en el primer aspecto de esta norma, insistiendo tanto en la instancia como ahora en casación en que la exacta tipificación de las infracciones -y la determinación de las correspondientes sanciones- se vincula al daño producido al demanio hidráulico, resultando, empero, que ese daño sólo adquiere real concreción a través de su regulación en la Orden Ministerial impugnada, cuando debería haber sido ya regulado en la misma Ley.

Estas alegaciones han sido rechazadas por la Sala de instancia con el argumento de que la Orden Ministerial combatida tiene su fundamento, entre otros, en el *artículo 117.1 de la Ley de Aguas* y en el *artículo 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico*, de manera que el establecimiento de los criterios técnicos para la valoración de los daños en las aguas no sólo no vulnera el invocado principio de legalidad, sino que constituye una exigencia reglamentaria y una obligación para la Administración, dotando además de mayor seguridad jurídica a dicha valoración. Apunta el Tribunal de instancia que el régimen sancionador aquí concernido está diseñado de forma tal que una norma con rango legal tipifica las conductas infractoras (Ley de Aguas aprobada por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*); sobre la base de esa norma de rango legal hay un desarrollo reglamentario mediante el *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril*, que establece los umbrales mínimos y máximos de la cuantificación de los daños (a fin de calificar la infracción), y, finalmente, hay una Orden Ministerial que, dando cumplimiento al mandato reglamentario, establece criterios técnicos para cuantificar dichos daños al dominio público hidráulico. De lo que deduce el Tribunal de instancia que la reserva de Ley, como manifestación del principio de legalidad, ha sido respetada.

Ahora bien, la primera parte del razonamiento empleado por el Tribunal *a quo*, centrada en la conveniencia y oportunidad de la regulación abordada por la Orden Ministerial concernida (desde la perspectiva de la seguridad jurídica), carece de utilidad para resolver el litigio en los términos en que se ha planteado, desde el momento que la parte recurrente nunca ha discutido la necesidad de regular las cuestiones que esa Orden Ministerial aborda. Lo que ha discutido ante todo la Administración autonómica es el rango normativo con el que se ha procedido a dicha regulación, y esa es cuestión independiente de su necesidad y oportunidad.

Centrados, por tanto, en lo que de verdad interesa, el rango normativo de la regulación material examinada desde la perspectiva de los principios de legalidad y tipicidad, aunque no compartamos en su totalidad los argumentos de la parte recurrente, hemos de darle la razón en la conclusión a la que llega, pues, ciertamente, como esta parte alega, la contemplación conjunta de las normas precitadas permite concluir que la regulación, que a través de ellas se establece, no respeta las garantías de rango normativo inherentes a dichos principios.

Atendiendo precisamente a los *preceptos que enumera la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008* en su preámbulo y a los que tanto la Abogacía del Estado como la misma Sala de instancia se refieren, apreciamos que el *artículo 116.3 de la vigente Ley de Aguas* establece un catálogo de infracciones administrativas en materia de aguas, incluyendo entre las conductas infractoras las que causen daños a los diferentes elementos del demanio hidráulico; ahora bien, los tipos infractores se dibujan en dicho precepto de forma amplia y genérica, pues, por ejemplo, las conductas consistente en causar daños "a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas" (apartado "a") pueden incluir desde comportamientos casi irrelevantes hasta daños ecológicos gravísimos.

El *artículo 117.1 de la misma Ley* da mayor concreción a la definición de las conductas infractoras, aunque al fin y a la postre lo que hace en este punto es una remisión al desarrollo reglamentario. Establece este precepto, recordemos, que "las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso".

Remisión de la Ley al reglamento que se hace, ciertamente, en términos amplios, aunque entendemos que suficientes como para descartar que nos hallemos ante una remisión normativa por parte del legislador "en blanco", y por tanto incompatible con el contenido esencial del principio de legalidad.

Retengamos, no obstante, el dato de que, al decirse que la exacta tipificación de la infracción como muy grave, grave o leve se vinculará a factores como, por ejemplo, su repercusión en el aprovechamiento del demanio o el deterioro producido en la calidad del recurso, queda por dilucidar un tema tan relevante como es la determinación de los datos, técnicas y parámetros que permiten determinar el umbral cuantitativo de repercusión o deterioro que, a su vez, permite calificar la conducta en el abanico que va desde la infracción leve hasta la infracción muy grave.

Pues bien, sobre la base de esta amplia remisión normativa, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, establece -como antes advertimos- en sus artículos 315 a 317 un catálogo de infracciones leves (315), menos graves (316) y graves o muy graves (317)*. Si atendemos a la redacción de los tipos que se establecen en estos artículos (en la redacción aplicable al caso, atendida la fecha en que se interpuso el recurso), podemos apreciar que en ellos se delimita la graduación de la conducta como infracción leve o muy grave, pasando por los estadios intermedios entre ambas, en atención a la valoración del daño ocasionado a los elementos del demanio. Así, las infracciones se reputan leves si el daño ocasionado no supera los 450,76 euros (actualmente, tras la reforma operada por el *Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo*, 3000 euros), menos graves cuando la valoración de los daños esté comprendida entre 450,77 y 4.507,59 euros (actualmente entre 3.000,01 y 15.000,00 euros), y graves o muy graves cuando se deriven para el dominio público hidráulico daños cuya valoración supere los 4.507,59 euros y los 45.075,91 euros, respectivamente. (actualmente, los 15.000,01 y los 150.000,00 euros, respectivamente).

El *artículo 326* se refiere a la valoración o cuantificación de los daños, en los siguientes términos, que antes recogimos y ahora conviene repetir: *"1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de Medio Ambiente establecerá los criterios técnicos para su determinación . 2. Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor"*.

Basta la lectura de estos preceptos reglamentarios para constatar que a través de ellos no se da una respuesta al interrogante planteado, y por consiguiente no se satisface el objetivo de la remisión normativa efectuada por el legislador, pues, al fin y al cabo, en este Real Decreto no se facilitan criterios para la medición del daño y la consiguiente determinación de la infracción cometida. Únicamente se dice que la determinación de los daños (elemento nuclear de la tipificación de la infracción) se efectuará por el órgano sancionador de acuerdo con los criterios técnicos que determine el Ministerio de **Medio Ambiente**; de tal modo que, en definitiva, el Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de desarrollo y aplicación de la Ley, que debía haber rellenado el contenido de la Ley en cuanto concierne a la definición de las conductas infractoras, resulta sin embargo "neutro" en este punto, puesto que, en lo que realmente interesa, no aporta nada significativo respecto de lo que la Ley dice, sino que desplaza la regulación material a una ulterior Orden Ministerial, que es precisamente la enjuiciada en el proceso de instancia, la tantas veces citada Orden del Ministerio de **Medio Ambiente** 85/2008.

El resultado final de esta sucesiva y descendente remisión normativa es que, si se atiende únicamente a la redacción de los tipos infractores de la Ley de Aguas y su Reglamento general de desarrollo, resulta imposible determinar con la mínima exactitud necesaria la concreta tipificación que se anuda a la realización de las conductas infractoras; haciéndose, pues, imprescindible integrar, a tal efecto, esas normas con la Orden Ministerial aquí concernida, que es la que realmente proporciona los datos para llevar a cabo tal labor de incardinación de la conducta en el tipo sancionador.

Es evidente que, por las razones expuestas en el anterior fundamento jurídico, plenamente proyectables sobre el caso que ahora nos ocupa, tal forma de regular el marco normativo sancionador en materia de aguas no respeta el principio de legalidad de las infracciones administrativas consagrado en el *artículo 25* de la Constitución; por lo que hemos de estimar el primer motivo de casación.

QUINTO .- La estimación de este primer motivo de casación comporta la declaración de haber lugar al recurso interpuesto y nuestro deber de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate (*artículo 95.2 d de la Ley* esta Jurisdicción), que no son otros que decidir si la Orden del Ministerio de **Medio Ambiente** 85/2008, de 16 de enero, es o no ajustada a Derecho.

Por las razones expresadas al estimar el primer motivo de casación invocado, debemos declarar que efectivamente dicha Orden es contraria a Derecho en cuanto a través de la misma se establece un régimen sancionador de forma contraria al principio de legalidad del *artículo 25* de la Constitución.

Ahora bien, llegados a este punto, hemos de hacer una importante precisión. Como antes resaltamos y señala la propia Orden Ministerial, ésta tiene un doble objetivo: por un lado, determinar la exacta calificación o tipificación de las conductas sancionables dentro del catálogo de infracciones concordadamente establecido en la Ley de Aguas y su Reglamento de desarrollo; y por otro, fijar los umbrales de referencia en orden al cumplimiento del deber de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por dichas conductas. Dicho sea de otro modo, la Orden en cuestión presenta una doble finalidad y una doble significación, en la medida que opera como parámetro de tipificación de infracciones por daños al demanio hidráulico, y a la vez como parámetro de determinación y concreción del deber de indemnización por el daño causado a los bienes que lo integran.

La Administración recurrente, al denunciar la infracción por esta Orden Ministerial del principio de legalidad del *artículo 25* de la Constitución, se centró únicamente en el primer aspecto, en referencia a la improcedencia del cauce normativo utilizado para dar cuerpo a las infracciones administrativas en esta materia; y ya hemos dicho que desde esa concreta perspectiva el recurso ha de prosperar. En consecuencia, el razonamiento se proyecta sin ambages sobre la faceta tipificadora de infracciones de la Orden Ministerial, pero no sobre la otra faceta, de la cuantificación del deber de indemnizar el daño ambiental causado, puesto que en el primer aspecto rige con todo su vigor el principio de legalidad (cuya infracción determina la estimación del recurso), no así en el segundo.

Por eso, nuestro pronunciamiento de declaración de nulidad de esta Orden Ministerial no implica su expulsión total y definitiva del Ordenamiento Jurídico, sino una nulidad parcial y sectorial, toda vez que dicha nulidad sólo se declara en la medida que, a través de la misma, se establecen criterios para la determinación de los daños al demanio hidráulico como pauta para la tipificación de las infracciones administrativas en materia de aguas, no en lo demás; de manera que dicha Orden Ministerial mantiene su validez únicamente en cuanto actúa como parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización de los daños ambientales que en dicha Orden se contemplan.

SEXTO .- El resto de los argumentos expuestos en el recurso de casación coinciden con los motivos impugnatorios que se expusieron en la demanda, que pasaremos a examinar a continuación, una vez situados en la posición procesal del Tribunal de instancia; señalando, ante todo, que la conclusión que acabamos de alcanzar, ligada a la estimación del primer motivo de casación, determina la innecesariedad de examinar las alegaciones concernientes a la infracción del principio de proporcionalidad que, a juicio de la recurrente, fluye de la aplicación de las reglas contenidas en la Orden impugnada. Una vez establecido que la Orden Ministerial es nula desde la perspectiva de la tipificación de infracciones y sanciones, huelga hacer un pronunciamiento sobre el eventual exceso en la aplicación de esas normas sancionadoras desde el prisma de la proporcionalidad.

SEPTIMO .- En su contestación, adujo el Abogado del Estado que la Orden Ministerial impugnada se fundamenta en el *artículo 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* aprobado por *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril*, en cuanto dispone que el establecimiento de los criterios técnicos para la determinación del daño al dominio público hidráulico se hará por el Ministro de **Medio Ambiente**; añadiendo el Abogado del Estado que dicho precepto del Real Decreto proporciona sustento suficiente a la Orden Ministerial *"salvo que lo que la demandante pretenda sea la ilegalidad del mandato reglamentario contenido en el artículo 326.1 visto, en cuyo caso nos encontramos con una cuestión completamente distinta que excede tanto del objeto del presente pleito como de la competencia de la Sala a la que nos dirigimos"*.

Estas afirmaciones del Abogado del Estado no se pueden compartir tal y como se formulan.

En primer lugar, no es obstáculo para examinar la eventual ilegalidad del referido *artículo 326* el hecho de que la parte recurrente no haya articulado expresa y formalmente una impugnación indirecta del mismo. En sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004) hemos insistido *"en la flexibilidad con la que la jurisprudencia viene interpretando los requisitos precisos para tomar en consideración procesalmente una impugnación indirecta de una disposición de carácter general, ya que la misma, en modo alguno requiere una formal plasmación de tal impugnación en el suplico de la demanda, resultando, por el contrario, suficiente la deducción de tal intención de los términos expresos o implícitos de los razonamientos que se efectúen"*. Tal es el caso ahora examinado, pues de las alegaciones vertidas por la recurrente en sus sucesivos escritos procesales fluye con claridad que, aun no habiendo invocado esa impugnación indirecta, construyó su razonamiento de forma implícita pero en todo caso evidente sobre la base de la afirmación de la nulidad de la regulación así incorporada al Real Decreto. De hecho, la Administración recurrida en casación no dejó

de advertir este extremo desde su contestación, aunque fuera para discutir la procedencia del juicio revisor de la legalidad de dicho precepto.

Por otra parte, resulta también oportuno recordar que, como hemos resaltado en nuestra reciente sentencia de 16 de junio de 2011 (recurso de casación 6207/2007), "*si bien el artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación*".

Por tanto, no hay inconveniente para que nos pronunciemos en esta nuestra sentencia sobre la nulidad del tan citado *artículo 326.1* .

Ahora bien, dicho lo anterior, realmente este *artículo 326.1* no debe ser declarado nulo. Establece este precepto, recordemos, lo siguiente: "*1. La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de Medio Ambiente establecerá los criterios técnicos para su determinación . 2. Si los daños se hubiesen producido en la calidad del agua, para su valoración se atenderá al coste del tratamiento del vertido, a su peligrosidad y a la sensibilidad del medio receptor*". Pues bien, el artículo infringe el principio de legalidad en la medida que efectúa una remisión incondicionada a la Orden Ministerial en sede de tipificación de infracciones y sanciones, esto es, en sede de Derecho Administrativo Sancionador; ahora bien, como acabamos de apuntar, subsiste la validez del mismo en la medida que a través de él se efectúa una remisión a la Orden Ministerial en cuanto concierne a la individualización del deber de indemnización por los daños ambientales ocasionados. Ceñido el precepto a esta concreta y limitada finalidad, el mismo resulta conforme a Derecho, por lo que, en definitiva, no hay razones para declarar una nulidad del tan citado *artículo 326.1* que conlleve su expulsión del Ordenamiento Jurídico.

OCTAVO .- Siguiendo nuestro examen de los motivos de impugnación desarrollados por la Administración recurrente en la instancia, en segundo lugar se denuncia, recordemos, la infracción de la *Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental* , pues la Orden Ministerial controvertida tiene por objeto, según su *artículo 1* , "*determinar los criterios técnicos para la valoración de los daños ocasionados al dominio público hidráulico como consecuencia de la comisión de infracciones por incumplimiento de lo establecido en la legislación de aguas* ", por lo que 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* . En este sentido, añade la Administración autonómica recurrente, la Orden concernida se ha excedido del mandato del *artículo 326 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* y ha desconocido lo dispuesto en su *artículo 325.1* , que establece que la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, sólo resulta exigible cuando las cosas no puedan ser repuestas a su estado anterior o cuando subsistan daños al dominio hidráulico, al prever en su *artículo 3* , como elemento de la fórmula para la valoración de los daños, el valor CRA que se define como el coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original. Afirma, en fin, reiterando lo dicho en la demanda, que estas consideraciones son predicables de la regulación incorporada a los *artículos 6, 10 y 18* de la Orden objeto del recurso contencioso-administrativo.

Ciertamente, el *artículo 325.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* establece que "*cuando no puedan las cosas ser repuestas a su estado anterior y, en todo caso, cuando como consecuencia de una infracción prevista en este Reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados*".

Con toda evidencia, el deber de indemnizar que en este precepto se establece no es incondicionado, sino que se supedita a la imposibilidad de reparación/reposición de los daños ocasionados al demanio 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 demanio 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. Las fases serán, al menos, los tratamientos necesarios para lograr la misma composición y estructura del terreno afectado, su revegetación, en su caso y los tratamientos selvícolas necesarios para garantizar su continuidad. Las unidades de obra en las que estas fases se descompongan se basarán en las tarifas oficiales de los medios propios de la Administración*". Al añadirse, a través de este concepto, el coste de reparación dentro de la cuantificación del daño indemnizable, se produce el efecto indeseable de que el mismo concepto es valorado por partida doble: primero al exigirse al expedientado la reparación del daño ambiental, y segundo, al sumarse el coste de esa reparación al deber añadido o suplementario de indemnización.

Lo mismo puede decirse del artículo 6, referido a los daños por obras, destrozos, sustracciones, actuaciones u ocupaciones no autorizadas, incluyendo el depósito de escombros y la instalación de estructuras móviles. Se establece en este precepto que "*El importe de los daños al dominio público hidráulico será el resultado de aplicar la expresión del artículo 3, en la que el valor económico del dominio público hidráulico afectado será el equivalente a los costes de demolición o desmontaje de las obras o instalaciones y los de retirada de los escombros u otros productos indebidamente depositados*", incurriendo en la misma e incorrecta doble valoración a que nos estamos refiriendo.

A la misma conclusión se ha de llegar respecto del artículo 10 (relativo a la estimación de daños en la calidad del agua por vertidos de aguas residuales) y el artículo 18 (concerniente a daños en la calidad del agua por vertidos de residuos en estado líquido o en forma de lodos). Ambos preceptos incluyen unas fórmulas de valoración y cuantificación del daño a efectos indemnizatorios que toman en consideración el importe de las medidas medioambientales correctoras.

Por lo demás, este reparo sobre el acabamos de extendernos ya había sido detectado y puesto de manifiesto en el curso del expediente de elaboración de esta Orden Ministerial, concretamente en el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de **Medio Ambiente** de 25 de junio de 2007, donde se apuntaba que en esas fechas se estaba elaborando el reglamento de desarrollo del proyecto de Ley de responsabilidad ambiental, y se llamaba la atención sobre el hecho de que los objetivos de ambas normas (dicho reglamento y el proyecto de Orden sometido a informe) "*comparten algunos aspectos en común*", señalándose expresamente que "*la Orden propone en sus artículos 3, 10 y 18 diferentes expresiones matemáticas que afectan a la valoración de los daños que son objeto de responsabilidad ambiental*", y añadiéndose que sería conveniente que en aquellos casos en que la valoración de daños sea objeto de responsabilidad medioambiental, "*se incluya en el preámbulo una frase que especifique que la orden será de aplicación a los daños medioambientales hasta la adopción del reglamento*". De conformidad con esta observación, se incluyó en el preámbulo del texto, finalmente aprobado de la Orden Ministerial, una alusión

a la necesidad de adaptarla al reglamento de desarrollo de la *Ley 26/2007*. Así, pues, la Administración no dejaba de ser consciente del problemático engranaje de esta orden Ministerial de 16 de enero de 2008 con la *Ley 26/2007* y su reglamento de desarrollo.

Por consiguiente, hemos de estimar también el segundo motivo de impugnación, al haberse producido efectivamente la infracción denunciada del *artículo 325.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* en relación con la *Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental*.

Situados una vez más en la posición procesal del Tribunal de instancia, hemos de estimar el recurso contencioso-administrativo en este punto, declarando la nulidad -por las razones expuestas- de los *artículos 3, 6, 10 y 18 de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, de 16 de enero*.

NOVENO.- Queda por examinar el cuarto motivo de impugnación, en el que la Administración recurrente denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los *artículos 24 de la Constitución y 137 de la Ley 30/1992*, al recoger la Orden impugnada en sus *artículos 11 y 12* criterios de determinación del caudal vertido y de determinación del tiempo del vertido, que no respetan dicha presunción, extendiéndose dicha vulneración a la previsión de excepción de toma de muestras del vertido prevista en el *artículo 19.2* de la Orden recurrida; previsiones estas confirmadas por la sentencia recurrida.

Estimaremos también este motivo de impugnación, con la consiguiente declaración de nulidad de dichos preceptos.

Los *artículos 11 y 12 se ubican dentro de la Sección 1ª del Capítulo III* de la Orden Ministerial, relativa a los "*criterios técnicos para valoración de daños en la calidad del agua*"; mientras que el *artículo 19.2 se incluye en la Sección 2ª*, referida a las "*normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales*". Ahora bien, dichos preceptos desbordan claramente la finalidad apuntada y la propia finalidad de la Orden Ministerial, en tanto en cuanto a través de ellos no se regulan propiamente criterios técnicos, sino que se establece un sistema de presunciones probatorias en contra del expedientado, ajeno al contenido de la norma en que se insertan y para cuya determinación esta norma carece de habilitación.

DECIMO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede hacer condena en las costas del mismo, según establece el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional*, ni existen razones para imponer las de instancia a cualquiera de los litigantes, al no apreciarse en su actuación mala fe ni temeridad, en aplicación de los *artículos 95.3 y 139.1 de la misma Ley*.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 72.1, 86 a 95 y 107.2 de la Ley* de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

Que, con estimación del primer motivo invocado, y sin examinar los demás, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que le es propia, contra la sentencia pronunciada, con fecha 30 de abril de 2010, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 199 de 2008, la que, por consiguiente, casamos y anulamos, al mismo tiempo que estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo sostenido por aquél contra la Orden del Ministerio de **Medio Ambiente** 85/2008, de 16 de enero (BOE nº 25 de 29 de enero de 2008), "*por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y análisis de vertidos de aguas residuales*", y por tanto, declaramos también:

Primero: la nulidad de esta Orden Ministerial en cuanto establece criterios para la determinación de los daños al demanio hidráulico como pauta para la tipificación de las infracciones administrativas en materia de aguas, pero mantenemos su validez únicamente en cuanto actúa como parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización de los daños ambientales que en ella se contemplan;

Segundo: la nulidad, **en todo caso**, de sus *artículos 3, 6, 10, 11, 12, 18 y 19.2*

No hacemos expresa condena al pago de las costas procesales causadas en la instancia y en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, cuya parte dispositiva y preceptos declarados nulos se publicarán en el Boletín Oficial del Estado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION**.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesus Ernesto Peces Morate, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.