

Roj: STS 7152/2011  
Id Cendoj: 28079130052011100611  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 248/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA  
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 el recurso contencioso administrativo nº 248/2009 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Isabel Campillo García, en nombre y representación de "Sniace, S.A.", contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de octubre de 2008, sobre sanción administrativa.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 30 de abril de 2009, ante esta Sala Tercera. Y mediante providencia de 23 de septiembre de 2009 se admitió a trámite el recurso.

**SEGUNDO** .- Se impugna, mediante el presente recurso, el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 10 de octubre de 2008, que acordó imponer a la recurrente una multa de 601.012,10 euros con la obligación de indemnizar por los daños causados al dominio público hidráulico en 533.138,40 euros.

**TERCERO** .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En la demanda se solicita la estimación del recurso contencioso administrativo, la anulación del Acuerdo del Consejo de Ministros recurrido y, en consecuencia, se declare ser contrario a derecho el acto sancionador impugnado.

**CUARTO** .- Habiéndose dado traslado a la Administración General del Estado del escrito de demanda, por el Abogado del Estado se presenta escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso y se confirme el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado.

**QUINTO** .- Solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó, mediante auto de 14 de julio de 2010, recibir el proceso a prueba.

Practicadas las pruebas propuestas por la parte recurrente, y admitidas por la Sala, con el resultado que consta en las actuaciones, se confirió trámite de conclusiones.

**SEXTO** .- Evacuado por ambas partes el trámite de conclusiones quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso el día 28 de septiembre de 2011, fecha en la que se inició la deliberación y continuó el día 2 de noviembre de 2011.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna, como adelantamos en el antecedente segundo, el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 10 de octubre de 2008, que acordó imponer a la recurrente una multa de 601.012,10 euros con la obligación de indemnizar por

los daños causados al dominio público hidráulico en 533.138,40 euros. Y contra la desestimación presunta interpuesta contra dicho acuerdo.

La infracción que se atribuye a la sociedad recurrente se encuentra descrita en el *artículo 116. 3. f) del TR de la Ley de Aguas de 2001* , a saber, realizar " *vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente* " .

La conducta por la que se impone la citada sanción consistió en la realización de vertidos al cauce del río Saja desde las instalaciones fabriles de la sociedad recurrente, en el término municipal de Santillana del Mar (Cantabria). Teniendo en cuenta que mediante el Plan de Regularización del vertido de la mercantil recurrente se autorizó, por Resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte, de 23 de octubre de 2002, en determinadas condiciones, dicho vertido con carácter provisional en una 1ª fase. Si bien en 2005, el organismo de cuenca acuerda denegar la prórroga de esa 1ª fase y requerir a la recurrente para que ajuste el vertido a determinadas condiciones, concediéndose un plazo que la recurrente no cumplimenta. Por lo que mediante resolución de la Confederación, de 23 de junio de 2006, se acordó revocar la autorización otorgada y se declaran abusivos los vertidos realizados.

**SEGUNDO** .- La pretensión de nulidad que se concreta en el suplico de la demanda gravita, atendidos los fundamentos de dicho escrito, sobre los siguientes motivos de impugnación.

Se aduce, en primer lugar, que la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, toda vez que " *de conformidad con lo dispuesto por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (Ley 16/2002)* ". *El carácter integrado de la Autorización de Vertido y la competencia autonómica al respecto hace que la autorización de vertido sólo pueda otorgarse por el órgano administrativo autonómico al que le haya atribuida dicha competencia* " .

En segundo lugar, se alega que el acto sancionador impugnado ha infringido el *artículo 4.6 del Reglamento de Procedimiento* para el ejercicio de la potestad sancionadora. La pluralidad de expedientes sancionadores iniciados contra la recurrente acreditan, a juicio de la mercantil recurrente, el carácter continuado de la infracción y la improcedencia de iniciar sucesivos expedientes sancionadores.

También se invoca, en tercer lugar, que el acuerdo recurrido lesiona el *artículo 24 de la CE* al haberle causado indefensión la " *caprichosa acumulación de periodos de tiempo que ha llevado a cabo la Administración a lo largo de los expedientes sancionadores que ha incoado de forma sucesiva a mi representada* " .

En cuarto y quinto lugar, se aduce la presunción de inocencia porque no hay prueba de cargo que acredite la comisión de la infracción que da lugar a la sanción recurrida. Además considera que la sanción se sustenta sobre una defectuosa valoración de la prueba realizada por la Administración en el procedimiento sancionador.

Se citan, en sexto lugar, los principios de legalidad y de confianza legítima, porque se considera que lo primero que debería enjuiciarse es si la denegación de la prórroga de autorización provisional de vertido y la revocación de autorización posterior son conformes o no a Derecho. Y porque la recurrente ha presentado una nueva autorización de vertido.

Y, en fin, por último se alega la lesión al principio de proporcionalidad en materia sancionadora.

Por su parte, la Administración recurrida aduce, con carácter previo, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, recogida en el *artículo 69.b) de nuestra Ley Jurisdiccional* , porque la recurrente no ha demostrado que haya obtenido o se haya adoptado el acuerdo de ejercicio de acciones que permita la iniciación del recurso, conforme establece el *artículo 45.2.d) de la LJCA* .

Respecto del fondo del asunto, el Abogado del Estado alega que no concurre una falta de competencia porque la Ley de Aguas atribuye la competencia para sancionar, en estos casos, al Consejo de Ministros, entre otras razones porque la *Ley 16/2002, en su disposición final primera* , establece que no se alteran las competencias sobre vigilancia e inspección de la potestad sancionadora. Y en relación con los demás motivos de impugnación no se hace más que, según aduce la recurrida, reiterar lo alegado en el expediente administrativo sancionador.

**TERCERO** .- Acorde con los términos en que se plantea el debate procesal, nos corresponde examinar con carácter preferente, según el orden que nos indica el *artículo 68 de la LJCA* , la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado en su escrito de contestación, pues la concurrencia de la misma vedaría el análisis sobre el fondo de las demás cuestiones suscitadas.

La Administración demandada invoca, en su escrito de contestación, como ya hemos señalado, una causa de inadmisibilidad, al amparo del *artículo 69.b) de nuestra Ley Jurisdiccional*, por no haber aportado la mercantil recurrente el acuerdo corporativo que autoriza la interposición de este recurso.

Este alegato de inadmisibilidad esgrimido por la Administración ha sido respondido en el escrito de conclusiones de la sociedad anónima recurrente. Se sostiene, en el expresado escrito, que el requisito que establece el *artículo 45.2.d) de la LJCA* no es de aplicación a las sociedades mercantiles sino sólo a entes o instituciones. Y cita al respecto tres sentencias de esta Sala.

**CUARTO** .- El examen de la causa de inadmisibilidad opuesta por la representación de la Administración General del Estado no puede prosperar porque se ha aportado al recurso el documento que acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por las personas jurídicas. Concretamente se ha acompañado autorización, de fecha 15 de abril de 2009, del consejero delegado de la mercantil recurrente, D. Abel, según escritura otorgada ante notario, para interponer recurso contencioso administrativo contra la sanción impuesta por el Consejo de Ministros que ahora se recurre.

Ahora bien, como quiera que la mercantil recurrente, en su escrito de conclusiones, postula que no le incumbe la exigencia que establece el *artículo 45.2 d) de la LJCA*, por no ser una institución o ente sino una sociedad mercantil, debemos salir al paso de tan incorrecta alegación y hacer alguna consideración adicional al respecto.

El *artículo 45.2.d) de la LJCA* dispone que al escrito de interposición se acompañará "*el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las **personas jurídicas** con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado*".

Esta exigencia es predicable, por tanto, respecto de cualquier persona jurídica, sin matizaciones o distinciones ajenas al contenido de la norma legal transcrita. De modo que la naturaleza mercantil de la sociedad recurrente no introduce ninguna peculiaridad en el ámbito subjetivo de esta exigencia procesal prevista en el mentado *artículo 45.2.d) de la LJCA*.

En este sentido, las sociedades mercantiles, como la recurrente, que es una sociedad anónima, no escapan al régimen general de documentos que han de acompañar al escrito de interposición, previsto para las personas jurídicas en el citado *apartado d) del artículo 45.2*, como viene declarando de forma profusa esta Sala. Baste citar en primer lugar la Sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008 (recurso de casación nº 4755/2005) y en otras muchas que han seguido esta doctrina antes y después de la misma. Sin que las sentencias que cita la recurrente, en su escrito de conclusiones, resulten a estos efectos relevantes, pues mantienen una línea de razonamiento ya abandonada por esta Sala, pues se fundaba en el contenido del *artículo 57.2.d) de la LJCA* de 1956.

Téngase en cuenta que la expresión que contiene el citado *artículo 45.2.d) de la vigente LJCA* es el de "*personas jurídicas*". Mientras que el que utilizaba la vieja *Ley de 1956 (artículo 57.2 .d)* era el "*corporaciones o instituciones*", lo que a simple vista ya resulta bien diferente. Desde luego es más amplio el ámbito subjetivo de la exigencia prevista en la Ley vigente que alude al género de las personas jurídicas y no a ninguna especie dentro de las mismas, como hacía la *Ley de 1956*.

De modo que la jurisprudencia dictada al amparo de la LJCA de 1956 no resulta de aplicación tras la entrada en vigor de la LJCA de 1998. La variación jurisprudencial se aprecia, por el simple contraste realizado entre las sentencias de esta Sala dictadas en aplicación de las citadas Leyes, y encuentra su fundamento precisamente en ese cambio normativo realizado respecto del acotamiento subjetivo de la exigencia del acuerdo corporativo o societario.

**QUINTO** .- Despejado ese obstáculo procesal, la cuestión de fondo que procede examinar en primer lugar, atendida la posición de la parte recurrente que hemos resumido en el fundamento segundo, es la falta de competencia para resolver, o lo que es lo mismo, para imponer sanción, que no corresponde, a juicio de la mercantil recurrente, al Consejo de Ministros.

Se sostiene que el Acuerdo del Consejo de Ministros impugnado es nulo al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, toda vez que "*de conformidad con lo dispuesto por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (Ley 16/2002)*. El carácter integrado de la Autorización de Vertido y la competencia autonómica al respecto hace que la autorización de vertido sólo pueda otorgarse por el órgano administrativo autonómico al que le haya atribuida dicha competencia". De modo que el Consejo de Ministros no puede imponer sanción alguna tras la indicada Ley, pues

la Confederación Hidrográfica del Norte carece de competencia para autorizar el vertido en cuestión, al corresponder a la Comunidad Autónoma.

Este motivo de impugnación no puede ser acogido, porque la competencia para sancionar, en estos casos, corresponde al Consejo de Ministros, según dispone el *artículo 117.2 del TR de la Ley de Aguas* . Sin que haya norma autonómica, legalmente establecida, que tipifique tales conductas y atribuya el ejercicio de la potestad sancionadora a un órgano determinado de la propia Comunidad Autónoma dónde se han producido los vertidos.

No parece de recibo que pueda oponerse con éxito a la competencia legalmente establecida del Consejo de Ministros, en el TR de la Ley de Aguas, una suerte de vacío normativo, en virtud del cual a la modificación de la competencia material para el otorgamiento de las autorizaciones de vertidos le siga una indefinición para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ordenamiento autonómico, que es lo que subyace en la alegación formulada en la demanda. Conviene reparar que la recurrente no alega en función de qué ley propia de la Comunidad Autónoma se ha realizado la atribución de potestad a órganos autonómicos concretos y determinados para el ejercicio de dicha potestad sancionadora en esta materia.

En este sentido, interesa destacar que ésta Comunidad Autónoma no ha asumido el ejercicio efectivo de la competencia de que es titular constitucional y estatutariamente, en materia de aguas, respecto de las cuencas intracomunitarias, es decir, aquellas cuyas aguas discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, pues no se ha llevado a cabo el traspaso de funciones y servicios. Precisamente nos encontramos ante la cuenca hidrográfica de un río --el río Saja-- que transcurre íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma --Cantabria--.

Las razones expuestas determinan que la atribución de competencia del expresado *artículo 117.2 del TR de la Ley de Aguas* , no puede resultar desmentida por la invocada *Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación* que cita la parte recurrente, que no contiene disposición específica al respecto. De modo que la *disposición final primera, apartado 1, de la indicada Ley 16/2002* , que cita la Administración recurrida no resulta de aplicación porque aunque cita el ejercicio de la potestad sancionadora, lo hace respecto de las cuencas intercomunitarias, es decir, las que discurren por el territorio de varias Comunidades Autónomas. Recordemos que la citada *disposición final, en relación con la explicación que contiene el apartado 7* de la exposición de motivos, sobre la adecuación al régimen establecido en el texto refundido de la Ley de Aguas, indica que *el procedimiento previsto en la presente Ley para la autorización de los vertidos realizados por las actividades contempladas en el anejo 1 al dominio público hidráulico de cuencas intercomunitarias, no modifica el régimen económico financiero previsto por la legislación de aguas ni el resto de competencias que corresponden a la Administración General del Estado en materia de protección del dominio público hidráulico. En particular, no se alteran las competencias relativas a vigilancia e inspección ni la potestad sancionadora.*

En definitiva, la competencia que se atribuye a las Comunidades Autónomas la citada *Ley 16/2002* se refiere a la autorización ambiental integral, estableciendo un régimen diferente según estemos ante cuencas inter o intracomunitarias. Ahora bien, esta atribución no puede confundirse con el ejercicio de la potestad sancionadora, que no se regula en la citada norma legal. En este sentido, las autorizaciones ambientales integrales otorgadas por la Comunidad Autónoma de Cantabria, y aportadas como prueba al proceso, no pueden determinar la nulidad de la sanción que se impugna, pues dichas autorizaciones son posteriores a la fecha en que sucedieron los hechos. Así es, el periodo de tiempo durante el que se hicieron los vertidos al río Saja se inicia en el mes de agosto de 2006, y concluye en el mes de julio de 2007, y lo cierto es que la autorización ambiental integrada aportada al proceso lleva fecha de 30 de abril de 2008.

**SEXTO** .- No está de más recordar que esta Sala ha declarado en Sentencia de 16 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 7809/2003 ), ante un alegato similar, que *<< No basta, por lo tanto, para que una Comunidad Autónoma ejerza efectivamente la potestad sancionadora en materia de aguas intracomunitarias que el correspondiente Estatuto de Autonomía atribuya esa potestad sancionadora (en el presente caso, así lo hacen los artículos 10-1-7 , párrafo segundo y 15-2-c) del Estatuto de Autonomía de Asturias de 30 de Diciembre de 1981 , reformado por L. O. 1/94, de 24 de Marzo ), sino que es necesario que una norma autonómica, legal o reglamentaria, atribuya esa potestad a un órgano determinado de la propia Comunidad Autónoma . (...) Mientras eso no ocurra, ningún órgano administrativo autonómico concreto y específico puede ejercer la potestad sancionadora, que seguirá correspondiendo al Estado. (...) No se trata, pues, de si han sido o no traspasados los servicios, sino de si hay o no atribución de potestad a órganos autonómicos concretos y determinados, lo que aún no ha ocurrido en el caso de Asturias. (...) Y frente a ello no puede traerse a colación ni lo dispuesto en la Ley estatal 16/2002, de 1 de Julio , de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, (la cual no se refiere a los presupuestos para el ejercicio de la competencia*

sancionadora en materia de aguas), ni en la *Disposición Adicional Segunda del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por R.D.L. 1/2001, de 20 de Julio* (porque esta *Disposición* se refiere "al ejercicio" de competencias, lo que, como hemos visto, no ocurre aún en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias). (..)>>.

**SÉPTIMO** .- Se alega, por otro lado, que el acto administrativo sancionador impugnado ha infringido el *artículo 4.6 del Reglamento de Procedimiento* para el ejercicio de la potestad sancionadora, porque la pluralidad de expedientes sancionadores iniciados contra la recurrente revelan, a su juicio, el carácter continuado de la infracción y la improcedencia de iniciar un nuevo expediente sin haberse resuelto el anterior. En concreto se cita el procedimiento sancionador 39/180/06 en el que se impuso sanción por los mismos vertidos, aunque relativa a un periodo temporal diferente, por lo que estamos ante una infracción continuada.

Ciertamente cuando la infracción cuya sanción se recurre consiste, como en este caso, en realizar vertidos contaminantes a un río sin autorización --prevista en el *artículo 116. 3. f) del TR de la Ley de Aguas de 2001* por realizar " vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente "--, no es insólito plantearse la cuestión de cuándo estamos ante una infracción continuada.

Resulta obligado arrancar del contenido del *artículo 4.6 del Reglamento del Procedimiento* para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por *Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto* , que dispone que *no se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo* .

La aplicación del *artículo 4.6 del citado Reglamento* debe desterrar aquellas interpretaciones que permitan a la Administración de modo caprichoso y arbitrario dividir o subdividir los periodos durante los que se han realizado vertidos, estableciendo fracciones artificiales con única finalidad de incrementar el número o cuantía de las sanciones económicas a imponer. Del mismo modo que tampoco pueden sostenerse interpretaciones que permitan que la continuación indefinida del vertido contaminante, pues mientras persista y se mantenga constante estaremos ante una infracción continuada que puede durar años y años, sujeto sólo a los límites de la prescripción, y cuya conducta sólo puede ser sancionada en un único procedimiento administrativo sancionador, a iniciar cuando cese la actividad.

La clave de bóveda que, teniendo en cuenta las dos tesis extremas expuestas, establece límites al ejercicio de la potestad sancionadora e impide la impunidad que supone una permanente actividad contaminante, viene establecida en el inciso final de la citada norma reglamentaria, *artículo 4.6* , cuando impide que se puedan iniciar nuevos procedimientos en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, *con carácter ejecutivo* .

Este *carácter ejecutivo* se conecta con el principio de ejecutividad de los actos administrativos previsto en el *artículo 56 de la Ley 30/1992* que establece que los actos son ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, lo que nos conduce, debido al ámbito sancionador en que nos encontramos, a los principios del procedimiento sancionador, concretamente los relativos a la resolución del procedimiento previstos en el *artículo 138.3 de la misma Ley 30/1992* cuando dispone que la resolución sancionadora *será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa*.

De modo que una vez que se ha puesto fin a dicha vía puede iniciarse otro procedimiento sancionador si la conducta contaminante persiste, que es lo sucedido en este caso si relacionamos el procedimiento sancionador en el que recae la sanción ahora recurrida y el otro que se trae a colación --nº 39/180/06--, pues la Resolución de la Ministra de **Medio Ambiente** de ese procedimiento es de 3 de septiembre de 2007, y el expediente sancionador al que se refiere la sanción impugnada se inicia mediante Resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte de 25 de octubre de 2007 (folio 284 del expediente administrativo). Como se ve, se inicia este segundo procedimiento cuando ya se había terminado la vía administrativa en el procedimiento sancionador anterior.

**OCTAVO** .- Cuestión diferente es la alegación relativa a la eficacia del acto, regulada en el *artículo 57 de la citada Ley 30/1992* respecto de la incidencia que las medidas cautelares hayan tenido en la vía jurisdiccional. Nos referimos a la cita del Auto de la Sala de nuestro orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, de 20 de junio de 2008, aportado por la recurrente con la demanda como documento nº 12, pues no afecta al carácter ejecutivo de la resolución sancionadora de 3 de septiembre de 2007 por haber puesto fin a la vía administrativa, lo que en la terminología de nuestras viejas leyes procesales se denominaba " *causar estado* ".

En este sentido, la finalización de la vía administrativa, la firmeza en vía administrativa, lo es con independencia de que se interpongan, o no, los recursos jurisdiccionales, y de las medidas cautelares que se adopten al respecto.

**NOVENO.-** De obligada cita resulta la Sentencia de esta Sala de 31 de enero de 2007 (recurso de casación en interés de la Ley nº 37/2005 ) que declara que << en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de aquellos, con carácter ejecutivo. Expresión que hay que vincular con la dicción de los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , cuando declara en el primero de ellos la ejecutividad de los actos administrativos y en el segundo la presunción de validez de los mismos y la producción de sus efectos desde la fecha en que se dicten, y de los concordantes de la misma norma y, en concreto, el art. 109 relativo a la firmeza de los actos administrativos de modo que cuando un acto agota la vía administrativa gana firmeza en la misma, y, por tanto, es posible a partir de ese momento la imposición de una nueva sanción por idénticos hechos continuados en el tiempo sin vulnerar el principio mencionado del non bis in idem>>.

Y, en cuyo fallo se fija como doctrina legal que << Es posible para la Administración sancionar conductas reincidentes, cuando la resolución sancionadora anterior, haya adquirido carácter ejecutivo, al ser firme en la vía administrativa >>.

**DÉCIMO** .- No está de más añadir que no puede aplicarse el postulado carácter continuado de la infracción porque, además, no se acredita que se tratara del mismo punto de realización del vertido, con idéntico contenido y en las mismas condiciones, por no aludir al diferente periodo temporal de referencia, como venimos exigiendo, por todas, en Sentencia de 15 de junio de 2009 (recurso de casación nº 102/2007 ). Entonces señalamos que <<Sin embargo, en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento demandante no ha acreditado que los procedimientos sancionadores incoados con anterioridad viniesen referidos a la misma conducta infractora de manera que pudiesen configurar una infracción continuada. Para ello no basta con que aquellos anteriormente incoados fuesen expedientes sancionadores por vertidos, pues habría de tratarse de vertidos de la misma naturaleza y procedencia y realizados en la misma zona, ya que de otro modo no sería la misma la conducta infractora examinada en uno y otro caso>> .

**UNDÉCIMO** .- La presunción de inocencia cuya lesión se alega tampoco puede ser estimada porque sí concurre prueba de cargo que acredita la comisión de la infracción que da lugar a la sanción recurrida.

Comenzando por la conclusión debemos anticipar que constan en el expediente pruebas que evidencian que se han realizado vertidos que deterioran la calidad del agua sin autorización al río Saja, que es la conducta que tipifica el artículo 116. 3. f) del TR de la Ley de Aguas de 2001 . En este sentido la toma de muestras y analíticas practicadas al agua que constituye el epicentro del alegato sobre esta lesión a la presunción de inocencia no resultan fundadas ni pueden sustentar con éxito la nulidad que se postula.

La presunción de inocencia, con carácter general, reconocida en el artículo 24.2 de la CE y 137.1 de la Ley 30/1992 efectivamente resulta de aplicación al derecho administrativo sancionador, como ya declaró la doctrina del Tribunal Constitucional desde la Sentencias 13/1982, de 1 de abril , 36/1985, de 8 de marzo y 76/1990, de 26 de abril . En virtud de la misma se impone una presunción " iuris tantum " a favor del sancionado, en virtud de la cual corresponde a la Administración destruir dicha presunción mediante la correspondiente prueba de cargo, que ha de ser suficiente para erosionar y demoler la indicada presunción.

En este caso la presunción de inocencia del sancionado ha quedado pulverizada por las pruebas que obran en el expediente administrativo. En efecto, al final del tomo I, de las carpetas azules que componen el expediente, además de la elocuencia de las numerosas denuncias presentadas por los vecinos, consta informe con la denuncia en el que se recoge un reportaje fotográfico sobre las características de los vertidos realizados desde las instalaciones de la recurrente. También consta la denuncia del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) poniendo de manifiesto el fuerte olor en la zona, y se toman muestras para su análisis.

De manera que se estaban realizando vertidos, no se tenía autorización administrativa porque, como antes hemos señalado, había sido revocada y declarados los vertidos abusivos. Resta por determinar si esos vertidos eran contaminantes, es decir, como señala el citado artículo 116. 3. f) del TR de la Ley de Aguas , producen un deterioro en la calidad del agua.

Pues bien, también consta que la composición del vertido contenía un alto poder contaminante, pues los informes técnicos que constan en el expediente administrativo, y las muestras tomadas, en cuyo acto estuvo presente un "representante del causante del vertido" (folios 72 y siguientes del tomo I del expediente administrativo), avalan esta conclusión.

El informe del 20 de junio de 2008 señala que " *un examen de las características que presenta permite deducir que se trata de un vertido con un alto contenido en sales (elevadas concentraciones de sulfatos) en materia inorgánica (DQO) y en sólidos en suspensión, lo cual se traduce en un fluido con una mayor densidad que la presente en el medio, y por tanto, su tendencia será a la estratificación en capas inferiores*". Ratificando y abundando en las conclusiones del informe técnico anterior de 4 de octubre de 2007, y a las minuciosas tablas contenidas en el mismo.

Además, constan las abundantes analíticas realizadas a las numerosas muestras tomadas, en las que aunque de lectura dificultosa se constata la presencia del representante de la papelera recurrente. En los " *informes de ensayo* ", además de constar la fecha y lugar de recogida, se analiza la composición en calcio disuelto, cloroformo, magnesio disuelto, zinc disuelto y otros. De modo que no podemos entender incumplidas las cautelas que se establecen en relación con las técnicas para el muestreo contempladas en el UNE-EN 25667-2 y 3 , pues se ha dejado constancia del lugar, día y hora de recogida de muestras, de la persona que lo ha efectuado, del modo de conservación y de los análisis a que han sido sometidas de inmediato en el laboratorio, por lo que no podemos juzgar que se haya faltado al rigor exigible para conocer la composición y calidad del agua. Sin que, por otro lado, se haya impugnado la valoración o cuantificación económica de los daños.

**DÉCIMO SEGUNDO** .- Además, conviene añadir que esta Sala no ha anulado, por infracción de la presunción de inocencia, las sanciones derivadas de toma de muestras por no observar lo dispuesto en las ordenes que regulan su extracción.

En esos casos hemos señalado que el Tribunal Constitucional ha declarado que la toma de muestras sin la presencia del afectado, en el caso de un delito contra el **medio ambiente**, no produce infracción de la presunción de inocencia ni afecta el derecho de defensa. Considera el citado Tribunal en la STC 42/1991, de 22 de marzo , que las << *declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la policía judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión (...) para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales. Igualmente ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos debido, entre otros, a la elevada concentración de metales* >> (fundamento de derecho tercero). Recordemos que, según se recoge en el fundamento segundo, la parte había invocado que << *se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se fundamenta, como queda dicho, en que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez ni del recurrente, ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar contraanálisis. De otra parte, se habrían violado la garantía de contradicción y el derecho de defensa (...). Esta pretensión de que se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia no puede ser compartida por este Tribunal, pues se constata la existencia de una actividad probatoria suficiente, realizada con las garantías constitucionales necesarias, de la que cabe inferir de forma no arbitraria la existencia de los hechos que sirven de base a la imputación de la comisión del delito apreciada por la Audiencia Provincial, así como la intervención del recurrente en los mismos* >>.

Por lo demás, sólo nos queda dejar constancia que esta Sala --Sentencia de 28 de febrero de 2006 -- ha deducido de la STC que acabamos de transcribir en parte que << *lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas Sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003 , que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962. (...) En el caso ahora enjuiciado se han demostrado la recogida de muestras, así como el tiempo y lugar en que se hizo, y el resultado de los análisis (...)>> .*

En fin, las medidas que la recurrente ha adoptado en forma de inversiones e infraestructuras en su deseo " *reducir la carga contaminante de sus vertidos* ", y que relaciona en las páginas 47 a 49 del escrito de demanda, pone de manifiesto, además de ser consciente del deterioro de la aguas que producen sus vertidos, una loable preocupación medioambiental, que no debe detenerse en intentar *reducir* la carga contaminante sino que debe avanzar hasta *eliminar* cualquier carga que deteriore las aguas.

**DÉCIMO TERCERO.**- Por otro lado, ni el principio de legalidad ni el de confianza legítima se lesionan porque esté pendiente de casación la impugnación de una sentencia que desestimó la pretensión de nulidad de la revocación de la autorización para realizar vertidos.

De modo que, según destaca la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, por todas STS de 15 de abril de 2002 (recurso de casación nº 77/1997 ), los poderes públicos no pueden adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. Y cómo acabamos de señalar, lo cierto es que la revocación de la autorización de vertido y su carácter abusivo ha sido impugnada ante la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que ha desestimado el recurso, y en cuya casación (recurso nº 5473/2009 ), que ha sido deliberada conjuntamente con el presente recurso, se ha declarado que no había lugar al mismo.

La confianza legítima en este caso no puede convertirse en una especie de inmunidad frente al ejercicio de la potestad sancionadora. Teniendo en cuenta, además, que no ha sido adoptada ninguna medida cautelar al respecto.

**DÉCIMO CUARTO** .- La misma suerte desestimatoria ha de correr la lesión a la proporcionalidad que se alega, y las referencias a la culpabilidad que contiene. No podemos considerar que los fundamentos que se exponen en la resolución administrativa recurrida para graduar la sanción económica impuesta, constituyan una infracción del *artículo 131 de la Ley 30/1992* .

No puede infringirse el principio de proporcionalidad cuando, como en este caso, no se ha producido una quiebra entre la gravedad y peligrosidad de la conducta objeto de sanción, y la respuesta sancionadora, en atención a las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar, por la grave afectación medioambiental y el alto poder contaminante de los vertidos para las aguas del río Saja, es decir, por los graves perjuicios que ocasiona dicha actividad en el entorno.

En segundo lugar, la reiteración y persistencia en la conducta cómo se demuestra mediante los numerosos procedimientos sancionadores abiertos a la recurrente, por no hablar de la condena penal impuesta por la Sala Segunda de este Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de marzo de 2010, dictada en el recurso de casación nº 2044/1999 , por un delito contra los recursos naturales y el **medio ambiente** previsto en el *artículo 325.1 del Código Penal* .

Insistiremos, en fin, que la recurrente es consciente del daño ambiental que produce y, precisamente por ello, está adoptando, según alega con detalle, medidas al respecto que, a juzgar por los resultados, no han resultado suficientes.

Como se ve, se cumplen todas las exigencias que relaciona el *artículo 131.3 de la Ley 30/1992* para graduar la sanción manteniendo la *debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada* , esto es, la intencionalidad, reiteración, naturaleza de los perjuicios y reincidencia.

En consecuencia procede desestimar el recurso contencioso administrativo.

**DÉCIMO QUINTO** .- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la LJCA* no procede hacer imposición de las costas procesales ocasionadas en el presente recurso contencioso administrativo.

## **FALLAMOS**

Desestimar la causa de inadmisibilidad alegada por la Administración General del Estado, y desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "Sniace, S.A.", contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de octubre de 2008, por ser la resolución recurrida conforme con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.