



Roj: STSJ CL 6957/2011
Id Cendoj: 47186330012011101243
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2146/2008
Nº de Resolución: 3045/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: FRANCISCO JAVIER ZATARAIN VALDEMORO
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 03045/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: REFUERZO B

VALLADOLID

65590

C/ ANGUSTIAS S/N Número de Identificación Único: 47186 33 3 2008 0107006

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0002146 /2008

Sobre AGUAS

De D/ña. AYUNTAMIENTO DE VEGAQUEMADA

Representante: LUIS FERNANDO CASTAÑÓN GONZALEZ

**Contra - CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO CONFEDERACION HIDROGRAFICA
DEL**

Representante: ABOGADO DEL ESTADO

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

DON JOSE GUERRERO ZAPLANA

MAGISTRADOS:

DON FRANCISCO JAVIER ZATARAIN Y VALDEMORO

DOÑA RAQUEL HERMELA REYES MARTINEZ

En la Ciudad de Valladolid a veintinueve de diciembre de dos mil once.

La Sección de Apoyo B de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA Nº 3045

En el recurso contencioso-administrativo núm. 2146/08 interpuesto por el ayuntamiento de Vegaquemada, representado por el Procurador de los Tribunales sr. Díez-Astrain Foces y defendidos por el Letrado Sr. Castañón González, contra la resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero de fecha 09.06.2008 que le sanciona con una multa por importe de 30.050,61#, como autor de una falta

menos grave contra el Dominio Público Hidráulico así como exige una indemnización de 3.498# por los daños causados al dominio público y le requiere para que proceda a reponer inmediatamente las cosas a su estado anterior, demoliendo las obras realizadas [expediente 1960/06 D-18226]; habiendo comparecido como parte demandada la mencionada confederación representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado en virtud de la representación que por ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso- administrativo ante esta Sala el día 01.08.2008.

Admitido a trámite el recurso y no habiéndose solicitado el anuncio de la interposición del recurso, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por **medio** de escrito de fecha 15.01.2009 que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que revoque el acto impugnado.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por término legal a la parte demandada quien contestó a la demanda por **medio** de escrito de 03.04.2009 oponiéndose al recurso solicitando la desestimación del mismo sobre la base de los fundamentos jurídicos que el mencionado escrito contiene.

TERCERO.- Una vez fijada la cuantía, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la propuesta y admitida, tras de lo cual se acordó la presentación de conclusiones escritas.

Ultimado el trámite, quedaron los autos pendientes de declaración de conclusos para sentencia, lo que tuvo lugar por providencia de 16 de diciembre de 2011 en la que se turnó el recurso a la Sección de apoyo integrada por los Magistrados referidos al margen, procediéndose al señalamiento para votación y fallo del recurso el día **27 de diciembre de 2011**, lo que se efectuó.

Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Es magistrado ponente de la presente sentencia el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER ZATARAIN Y VALDEMORO, quien expresa el parecer de esta Sala de lo Contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Resolución impugnada y posiciones de las partes.

La resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero de 09.06.2008 sancionó al ayuntamiento de Vegaquemada con una multa por importe de 30.050,61#, como autor de una falta menos grave contra el Dominio Público Hidráulico así como le exigió una indemnización de 3.498# por los daños causados al dominio público y le requirió para que procediese a reponer inmediatamente las cosas a su estado anterior, demoliendo las obras realizadas [expediente 1960/06 D- 18226] al declarar probado que había realizado obras no autorizadas en el cauce del arroyo Juncosa, consistentes en la realización de una escollera de una longitud de unos 160 metros lineales, en el casco urbano de Lugán, T.M. de Vegaquemada (León).

El municipio recurrente considera que la citada resolución debe ser anulada pues, a su juicio, ha prescrito la acción para sancionar la infracción y que en todo caso no se han causado daños al dominio público, que el ayuntamiento actuó en el ejercicio de sus facultades y que la sanción resulta desproporcionada.

La administración demandada, como es legalmente preceptivo (art. 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas), defiende la plena conformidad a derecho de la resolución impugnada.

SEGUNDO .- Sobre los hechos acontecidos.

En verdad, la defensa de la parte actora no niega la realización de las obras, sino, quizá su naturaleza perjudicial para el dominio público hidráulico.

TERCERO .- Sobre la falta de la prescripción de la acción para sancionar esas obras a ser una infracción de naturaleza permanente.

El expediente sancionador se origina (que no se inicia) en varias denuncias fechadas en el mes de septiembre de 2006 y hasta noviembre de 2006. El acuerdo de inicio del expediente de 05.07.2007 imputaba al citado ayuntamiento la posible comisión de una infracción grave, cuyo plazo de prescripción es de dos años, de conformidad con el art. 132.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC. Consecuentemente, debe ser el plazo inicialmente establecido el que será considerado para valorar la

conurrencia de la prescripción. Son varias las razones; la primera, que es precisamente el procedimiento sancionador el instrumento para verificar la comisión de la infracción de que se trate y posibilitar una tipificación adecuada, sin que por la existencia de elementos jurídicos o fácticos sobrevenidos, que impongan una degradación de la infracción inicialmente no contemplada, se pueda defender una anudada limitación sobrevenida del plazo de inicio del expediente. La segunda razón, implica que, sostener lo contrario, impondría a la administración la necesidad práctica de iniciar los procedimientos sancionadores siempre en el mínimo plazo legal, seis meses, para evitar *degradaciones sorpresivas* en los hechos perseguidos. Y en tercer lugar, que precisamente ha sido al final del procedimiento y a resultas de las alegaciones del ayuntamiento infractor cuando la Confederación Hidrográfica del Duero optó por reducir la infracción de grave a menos grave.

En todo caso, la polémica es estéril pues, como se sugiere por la demandada, nos hallamos ante una infracción permanente. Y es que es totalmente pacífico en la doctrina jurisprudencial que en el ámbito administrativo sancionador, existen las denominadas "infracciones de naturaleza permanentes (v. STS de 7 de abril de 1989 y 23 de enero de 1990), las cuales se caracterizan porque la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo; lo que implica que el plazo de prescripción no se inicia "al no haber cesado la situación de infracción perseguida". Tal doctrina se ha mantenido invariable en el tiempo (v. STS de 18 de febrero de 1985, STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 10-10-1988, STS Sala 3ª de 5 octubre 1990 o la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 de febrero de 2006, por citar algunas). Para la realización de una defensa de escollera en el margen, y que no consta su retirada debe concluirse que su incumplimiento ha sido continuo y prolongado hasta la finalización del expediente que se examina. Ello permite declarar la existencia de continuidad en el incumplimiento que da lugar al inicio del expediente, descartando la prescripción alegada conforme al 327 RDPH en relación al artículo 132 de la ley 30/92, de 26.11. Este tipo de infracciones se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor de forma que a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se sigue cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica de modo que el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción, no pudiéndose declarar la prescripción de una falta de carácter permanente mientras no ha cesado la conducta, o lo que es lo mismo, que el ayuntamiento ha repuesto la situación dañosa para el DPH a su situación originaria.

CUARTO .- Sobre la falta de causación de daños al Dominio Público Hidráulico.

En este argumento, la administración sancionada viene a sugerir que como quiera que la vegetación existente en el cauce y que las obras realizadas han sido "de mejora", no se ha causado daño alguno al dominio público hidráulico. Que además, al haberse concretado los daños en el importe de la demolición de la obra y retirada de los materiales, nuevamente que concluir que los daños son inexistentes. Y que finalmente la situación del arroyo era "muy desastrosa". Consecuentemente niega la causación de daño alguno y por lo tanto sostiene la inexistencia de responsabilidad administrativa.

Sin embargo, este Tribunal no puede compartir, en absoluto, el citado argumento. En primer lugar debe señalarse que plantea una muy limitada y rudimentaria consideración de lo que es el dominio público hidráulico, de suerte que parece sugerir que este no es más que un simple curso fluvial. Tal consideración desconoce el complejo entramado medioambiental que es todo cauce fluvial, sea de corrientes continuas o discontinuas. Ya más detalladamente cabe decir que 1) la existencia o inexistencia de vegetación en el citado cauce no permite sostener, en este último caso, que no sea un dominio público susceptible de ser dañado. Existen otros elementos que integran el mismo y que se pueden ver perfectamente afectados como son su particular y concreta hidrología, su fauna vertebrada o invertebrada, por citar dos de ellos. Pero además, el informe de 10 de abril de 2007 del Guarda Fluvial literalmente indica que "Respecto a las dimensiones primitivas del cauce, decir que no se tienen datos exactos, aunque por lo que se puede observar aguas arriba (el cauce llevaba sin limpiar muchos años y la vegetación ocupaba parte de él) la sección...". Más abajo se dijo que "La vegetación de Rivera en ese tramo del arroyo Juncosa era muy escasa...", y escasez de vegetación no es lo mismo que inexistencia. Por su parte, la denuncia del SEPRONA literalmente refleja (interpelando al operario de la máquina retroexcavadora sobre la realización de las obras objeto de las presentes actuaciones) lo siguiente: "*Preguntado por la autorización de la CHD para la realización de dichos trabajos, manifestó que él simplemente estaba realizando la obra por encargo del ayuntamiento de Vegaquemada, con el fin de eliminar la abundante vegetación y malezas que proliferan en ese tramo del arroyo, justo antes de su desembocadura en el río Porma*". Por último, resulta contradictorio que el ayuntamiento sancionado alegre inexistencia de vegetación y simultáneamente haya aportado en el seno del crecimiento sancionador un documento en el que solicitaba a la Confederación Hidrográfica del Duero, ante la falta de mantenimiento y limpieza de los márgenes del citado arroyo, que se procediese a la limpieza y acondicionamiento de estos márgenes.

Y lo que sí se desprende directamente de las actuaciones, es que las obras realizadas por el ayuntamiento de Vegaquemada ha supuesto las siguientes aficiones directas del dominio público hidráulico: 1) han destruido la vegetación ripícola existente en ese tramo urbano del arroyo, fuera mucha o poca la que allí existiera, 2) nada menos que ha reducido la sección del cauce del arroyo, aumentando a costa del dominio público hidráulico la anchura de sus calles, 3) ha generado mayores velocidades del agua en avenidas y una mayor erosión. En esencia, la inconcebible defensa que del hormigonado y la realización de escollera ha realizado el ayuntamiento sancionado choca con la realidad del ecosistema de todo cauce natural. Que la eliminación de la vegetación ripícola, nunca susceptible de ser calificada como "maleza", provoca una falta de naturalidad en los cauces, mayores velocidades del agua en momentos de avenidas (y trasladando un serio problema de hidrología y erosión a otros lugares situados aguas abajo), y mayores efectos erosivos. Es pues esa actuación netamente dañosa para el entorno natural. Además, integra el daño la necesidad de retirada de la escollera, pues mientras no se retire el cauce sigue estando dañado.

QUINTO .- Sobre la aducida actuación municipal en el ejercicio de sus competencias.

En primer lugar, este alegato resulta contradictorio con la propia solicitud realizada por la administración municipal de solicitud a la Confederación Hidrográfica del Duero para que esta procediese a la adecuación y limpieza del cauce, como consta en el folio 82 del expediente administrativo. En segundo lugar, las competencias sobre ejecución urbanística que corresponden a los municipios no implican la negación de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas o del Ministerio de **Medio Ambiente**.

En segundo lugar, tampoco cabe controversia competencial aunque se suscite en un tramo urbano, pues el art. 28 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional en su apartado 4 establece que " *Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico . El Ministerio de **Medio Ambiente** y las Administraciones Autonómicas y Locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones* ". Consecuentemente, la dicción literal del precepto discrimina entre actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas, que atribuye a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo y la competencia de la administración hidráulica, que serán las normales sobre el dominio público, y que como más arriba se ha dicho, no son de mantenimiento sino de "administración y control". Apoya esta conclusión las previsiones del artículo 126 del citado Real Decreto 849/1986, de 11 de abril , por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, al disponer que " *1. La tramitación de los expedientes de autorización de obras dentro o sobre el dominio público hidráulico se realizará según el procedimiento normal regulado en el art. 52 y siguientes, con las siguientes salvedades y precisiones: a) En el caso de obras de defensa, encauzamiento o limpieza de cauces .*

SEXTO .- Sobre la desproporción de la sanción impuesta.

La infracción imputada es, según el art. 116.3 del TRLA, apartados a), e) y g), que sancionan (*a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas, e) La invasión, la ocupación o la extracción de áridos de los cauces, sin la correspondiente autorización y g) El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga.)*).

Por su parte, el art. 318 del RDPH diseña, como sanciones a imponer, y en consonancia con el TRLA que las infracciones menos graves pueden ser sancionadas con multa de 6.010,13 hasta 30.050,61 euros. Sin embargo, el art. 320.3 de ese RDPH establece que " *3. En los casos en que de las infracciones contempladas en el art. 316 se derivaran daños para el dominio público hidráulico superiores a 2.253,80 euros (375.000 pesetas), la sanción podrá ascender al triple del daño producido hasta un máximo de 9.015,18 euros (1.500.000 pesetas)* ".

Pues bien, la recta exégesis de este precepto, teniendo como elemento fáctico acreditado la causación de daños al DPH por un importe de 3.498#, no implica la aplicación del límite previsto en el art. 320.3 RDPH sin mayores consideraciones pues no cabe desconocer que la administración sancionadora se ha movido dentro del máximo fijado por el TRLA y por el RDPH en su art. 318.

Además, no puede este Tribunal dejar de constatar que las citadas obras se han realizado con un total desprecio a la legalidad vigente, toda vez que el propio ayuntamiento, a sabiendas de su falta de competencia, y de la necesidad de autorización para su realización, acometió las mismas. Y, además, formulada la oportuna denuncia tanto por la guardería fluvial como por el SEPRONA, ha continuado la realización de las mismas

hasta su finalización. Además, no puede este Tribunal desconocer que las citadas obras han dado lugar a quejas de vecinos, así como denuncias formalizadas por escrito.

ÚLTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA de 1998 , se aprecia una notoria temeridad en la interposición del presente recurso por lo que es menester hacer expresa imposición de las costas procesales a la actora.

Recursos .- Esta sentencia es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente

FALLO

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo núm. 2146/08 interpuesto por el ayuntamiento de Vegaquemada contra la resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero de fecha 09.06.2008 que le sanciona con una multa por importe de 30.050,61#, como autor de una falta menos grave contra el Dominio Público Hidráulico así como exige una indemnización de 3.498# por los daños causados al dominio público y le requiere para que proceda a reponer inmediatamente las cosas a su estado anterior , demoliendo las obras realizadas [expediente 1960/06 D-18226]; que se declara conforme a derecho (inclusive la obligación de reposición), con expresa imposición de costas a la recurrente.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.