

Roj: STS 4028/2012
Id Cendoj: 28079130052012100387
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 3459/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **3459/2010** interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO (BADAJOZ)**, representado por la Procuradora D^a. Isabel Soberón García de Enterría y asistida de Letrado; siendo parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 2010 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Recurso Contencioso-administrativo 542/2008, sobre sanción de multa e indemnización por daños causados al dominio público hidráulico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 542/2008, promovido por el **AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO** y en el que ha sido parte demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición formulado contra la Resolución de la Ministra de **Medio Ambiente** de 19 de marzo de 2007 que impuso a dicho Ayuntamiento una sanción de multa en la cuantía de 240.000 euros y la obligación de indemnizar por los daños causados al dominio público hidráulico en la suma de 44.870,19 euros, por la comisión de la infracción que en ella se indica, tipificada en el artículo 116.3.a) y c) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA).

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2010, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS: Que estimando en parte el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora ISABEL SOBERON GARCÍA DE ENTERRÍA, en la representación que ostenta de AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO, contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta sentencia, debemos confirmar la resolución recurrida salvo lo referido a la imposición de la multa que se fija en 150.000 euros, manteniéndose el resto de dicha resolución. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del **AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO** se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 18 de mayo de 2010, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 28 de junio de 2010 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia por la que estime los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia dictada, y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

QUINTO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 8 de octubre de 2010, ordenándose también, por providencia de 28 de octubre de 2010, entregar copia del escrito de interposición

del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el Abogado del Estado en escrito presentado el 5 de enero de 2011, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que se dictara sentencia por la que se inadmita el recurso o, en su defecto, declare no haber lugar al mismo y se impongan las costas al Ayuntamiento recurrente.

SEXTO .- Por providencia de 30 de mayo de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 6 de junio de 2012, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente Recurso de Casación 3459/2010 la sentencia que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó en fecha 11 de marzo de 2010, en su Recurso Contencioso- administrativo 542/2008, por **medio** de la cual se **estimó en parte** el formulado por el **AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO** contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la Ministra de **Medio Ambiente** de 19 de marzo de 2007 que impuso a dicho Ayuntamiento la sanción de multa, en la cuantía de 240.000 euros y la obligación de indemnizar por los daños causados al dominio público hidráulico en la suma de 44.870,19 euros, por la comisión de la infracción grave que en ella se indica, tipificada en el artículo 116.3.a) y c) del Texto Refundido de la Ley de Aguas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en relación con el artículo 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , aprobado por Real Decreto 859/1086, de 11 de abril (RDPH), por la realización de vertidos de aguas residuales al Arroyo Harnina procedentes de la EDARRU de Almendralejo superando los valores límite de emisión fijados en la Condición III.2 de la autorización de vertido provisional otorgada por la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA**, según los resultados analíticos de las muestras tomadas del vertido en fechas 30 de noviembre de 2006 y 4 de enero de 2007, sanción de multa que queda reducida a 150.000 euros, manteniéndose el resto de dicha Resolución.

SEGUNDO .- Como decimos, la Sala de instancia estimó en parte el recurso y se fundamentó para ello, en síntesis, en la siguiente argumentación:

a) Respecto del objeto del recurso se señala: " **PRIMERO**: Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a la resolución tácita por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 19 de Marzo de 2007 por la que se impone al Ayuntamiento recurrente una sanción de multa por importe de 240.000 euros con la obligación de indemnizar los daños al dominio publico por importe de 44.870,19 euros.

La resolución impugnada considera que se ha cometido la infracción prevista en el artículo 116.3 apartados a) y c) de la Ley de Aguas según el cual se considera infracción administrativa: "El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión".

La parte recurrente se opone a la confirmación de la resolución recurrida sobre la base de que entre la toma de muestras y la realización del análisis transcurrieron cinco días en los que es posible que se alterasen las condiciones de las muestras. También alega que al demorarse 35 días la toma de la segunda muestra, hace que la infracción se califique como más grave y que, de haber tenido constancia de que se estaba produciendo el vertido, debería haber adoptado las medidas precisas para evitarlo.

También afirma que las muestras que se entregaron al Ayuntamiento fueron analizadas correctamente por la empresa Aqualia y el resultado fue sustancialmente más favorable para la parte ahora recurrente. Finalmente, alegó la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta en cuanto al importe de la multa".

b) Sobre los límites de la autorización de vertido se indica: " **SEGUNDO**: Del examen del expediente administrativo resulta que el Ayuntamiento recurrente disponía de una autorización de vertido cuyos parámetros máximos autorizados eran de DBO5 de 35 y en relación al DQO el máximo era de 125.

Los análisis en los que se basa la administración aparecen a los folios 67, 69, 71, 76, 78 y 80 y superan notablemente el máximo autorizado en relación a estos dos parámetros. Estos análisis se refieren a las muestras tomadas en las Actas de 30 de Noviembre y 4 de Enero.

No obstante, la parte recurrente ha aportado otros dos análisis relativos a las aguas salidas de la EDAR y se recogen sus resultados entre los folios 142 y 150:

- Los de la empresa Aqualia (que analiza las muestras que se entregaron al Ayuntamiento tal como consta en las actas de las tomas de muestra que aparecen a los folios 64 y 73).

- Los de la empresa Hidromante, que realiza análisis para la Junta de Extremadura en estaciones depuradoras (que se refiere a análisis relativos a tomas de muestras efectuadas los días 5, 12, 19 de Diciembre y 2 de Enero, todos ellos entre el 30 de Noviembre y el 4 de Enero).

Son de especial interés los resultados de los análisis realizados por Aqualia (pues se refiere a las mismas muestras analizadas por la Administración) y se aportan tres análisis según el punto de toma de muestras (antes del vertido, en el vertido y después del vertido). Los parámetros relativos a DBO y DQO referentes a la muestra del 30 de Noviembre son los siguientes:

DBO5: 75; 174; 150

DQO: 178; 220; 172

Por lo tanto, es fácil concluir como el Arroyo en cuestión viene con una carga contaminante superior a la autorizada, en el punto del vertido la carga contaminante es superior y después del vertido (por el efecto diluyente) la carga contaminante es superior a la autorizada pero no tan fuerte como la que procede directamente del vertido.

También es importante señalar como los resultados de la empresa Hidromante superan también los niveles que señala la autorización de vertido. Por lo tanto, la parte recurrente ha acreditado que la carga contaminante es algo menor que la señalada pero claramente superior al máximo autorizado; extrañamente para esta Sala, sin embargo, resulta que no se ha aportado el análisis correspondiente al acta y toma de muestras realizado con fecha 4 de Enero de 2007 a pesar de que consta que se hizo cargo el representante de la EDAR de las muestras correspondientes (folio 73 del expediente)".

c) A continuación se analizan las alegaciones de la parte demandante señalando: " **TERCERO:** Procede rechazar algunos argumentos empleados por la parte recurrente:

- En cuanto a la conservación y el mantenimiento de la cadena de custodia obra al folio 109 del expediente un Informe de la Confederación Hidrográfica relativo a las precauciones tomadas respecto a la conservación y que los efectos del almacenamiento de las muestras y la demora en realizar los análisis siempre son en beneficio de la parte recurrente. Ahora bien, dichas indicaciones no parecen compatibles con los resultados de los análisis a los que nos hemos referido y que superan los parámetros permitidos.

- No existe inconveniente en la fijación de un plazo de 35 días como el periodo de vertido y ello pues el plazo existentes entre una y otra toma de muestras.

- Hay fechas en que considera que no se produjeron vertidos; no obstante, esto no puede entenderse acreditado y ello pues en los cuatro análisis de la empresa Hidromante (que obran a los folios 147 a 150 son semejantes y ninguno acomodado a los parámetros de la autorización de vertido.

- La valoración de los daños depende de la peligrosidad del vertido; entre los folios 1 y 15 del expediente se recogen los Criterios Generales para la determinación de las indemnizaciones por daños ocasionados a la calidad de las aguas del dominio publico hidráulico y allí se incluye la exacta mención de los parámetros que se utilizan para valorar los daños incluyendo los que hacen referencia la peligrosidad del contaminante y los relativos a la sensibilidad del **medio** receptor. Por lo tanto, sobre la base de dichos criterios, y tomando en consideración los parámetros de los análisis aportados por la parte recurrente (que superan en todo caso los máximos de los vertidos autorizados) era necesario que se hubiera elaborado el correspondiente informe para contradecir el elaborado por la propia administración. No obstante, la menor carga contaminante deberá tomarse en consideración a la hora de valorar la peligrosidad del vertido.

- El Informe del Jefe del área de calidad de las aguas que obra a los folios 118 a 120 del expediente, expone como la EDAR de Almendralejo no tiene capacidad de depuración suficiente pero, a pesar de ello, no se justifica que el efluente depurado se realice a concentraciones superiores a las que señala la propia autorización de vertido que, según se señala, está pendiente de modificación".

d) En cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción se indica: " **CUARTO:** La parte recurrente también alega la falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción pero no justifica las razones de esa alegada falta de proporcionalidad.

Según el artículo 317 del Reglamento de Dominio Público hidráulico Se considerarán infracciones graves o muy graves las enumeradas en los artículos anteriores cuando de los actos y omisiones en ellos previstos se deriven para el dominio público hidráulico daños cuya valoración supere los 4.507,59 euros (750.000 pesetas) y los 45.075,91 euros (7.500.000 pesetas), respectivamente.

Por lo tanto, en este caso, al haberse valorado los daños en un importe inferior a los 45.075,91 euros, la infracción debe calificarse como grave y el importe de la multa se recoge en el artículo 117 de la ley de aguas según el cual las multas que procede imponer varían según el importe de la clase de infracciones:

- Infracciones leves, multa de hasta 6.010,12 euros (1.000.000 de pesetas).
- Infracciones menos graves, multa desde 6.010,13 a 30.050,61 euros (1.000.001 a 5.000.000 de pesetas).
- Infracciones graves, multa de 30.050,62 a 300.506,05 euros (de 5.000.001 a 50.000.000 de pesetas).
- Infracciones muy graves, multa de 300.506,06 a 601.012,10 euros (de 50.000.001 a 100.000.000 de pesetas).

Por lo tanto, tomando en consideración que el importe de los daños permite calificar la infracción como grave, pero que a lo largo de este recurso contencioso se ha acreditado que la peligrosidad del vertido era menor de la tomada en consideración por la administración y que un cálculo más exacto de los daños hubiera debido permitir valorar en una cantidad algo inferior los daños al dominio público hidráulico, la realidad es que será razonable fijar el importe de los daños en la mitad de la horquilla que permite el artículo 117 de la Ley de Aguas y fijarlo en 150.000 euros".

TERCERO .- Contra esa sentencia ha interpuesto el **AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO** recurso de casación, en el cual esgrime un único motivo de impugnación al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio (LRJCA), pues, aunque no se menciona ese apartado en el escrito de interposición del recurso sí fue indicado en el de preparación y así se deduce del contenido de ese motivo.

En concreto, se considera que la sentencia de instancia infringe el artículo 100 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA).

Antes de analizar las alegaciones formuladas por la parte recurrente, hemos de rechazar la inadmisión del propio recurso de casación que se ha solicitado por el Abogado del Estado, toda vez que:

- a) Con esas alegaciones no se reiteran las formuladas en la demanda; y,
- b) No todas ellas van encaminadas a una nueva valoración de los hechos infractores realizada en la instancia, lo que se entiende sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal *a quo*.

CUARTO .- Sostiene el Ayuntamiento recurrente en el motivo de impugnación formulado que la sentencia de instancia infringe el artículo 100 TRLA, ya que no realiza ningún vertido en el sentido previsto en ese precepto, pues, según alega, el agua de salida de la EDAR es tratada "*con la intención de contaminar lo menos posible*". También señala que, de acuerdo con los análisis de la empresa Hidromante, no se han superado los límites de la autorización de vertido en las muestras realizadas los días 5/12/06 y 19/12/06 y únicamente se han superado esos límites el día 2 de enero de 2007, respecto del límite de DQO, y el día 12 de diciembre de 2006 respecto del límite DBO, sin que exista la continuidad del vertido que se señaló en la Resolución administrativa de 19 de marzo de 2007.

Este motivo no puede prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Dispone el mencionado artículo del 100 TRLA: "*1. A los efectos de la presente Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.*

2. La autorización de vertido tendrá como objeto la consecución de los objetivos medioambientales establecidos. Dichas autorizaciones se otorgarán teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles y de acuerdo con las normas de calidad ambiental y los límites de emisión fijados reglamentariamente. Se

establecerán condiciones de vertido más rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera.

3. Cuando se otorgue una autorización o se modifiquen sus condiciones, podrán establecerse plazos y programas de reducción de la contaminación para la progresiva adecuación de las características de los vertidos a los límites que en ella se fijen.

4. La autorización de vertido no exime de cualquier otra que sea necesaria, conforme a otras leyes para la actividad o instalación de que se trate".

De lo dispuesto en ese precepto resulta que está prohibido el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales "susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa". En esa autorización se establecen las condiciones a las que ha de sujetarse el vertido, contemplando, entre otras determinaciones, "los límites cuantitativos y cualitativos que se imponga a la composición del efluente". De esta manera, se considera vertido no autorizado tanto el realizado sin la correspondiente autorización como aquel que "no cumpla las condiciones de autorización", como dispone el artículo 105 del TRLA.

Pues bien, la sentencia de instancia no vulnera el citado artículo 100 del TRLA, toda vez que:

a) El Ayuntamiento recurrente disponía de una autorización de vertido cuyos parámetros máximos autorizados eran de 35 respecto de DBO5 y de 125 respecto de DQO, como se indica en esa sentencia y no se cuestiona por la parte recurrente;

b) Esos parámetros se superan ampliamente según los análisis de la Administración que constan a los folios 67 y ss. del expediente;

c) Los límites de la autorización de vertido también se superan según los análisis realizados por Aqualia ---folios 142 y ss.---, aportados por el Ayuntamiento con su escrito formulado frente a la propuesta de resolución, tanto en el punto del vertido como después del vertido, como se pone de manifiesto en el fundamento jurídico segundo de esa sentencia, que antes ha sido transcrito, en el que también se señala que esos límites se superan según los resultados de la empresa Hidromante ---también aportados por el Ayuntamiento---. No obstante, al haberse acreditado por la parte recurrente que la carga contaminante es algo menor a la señalada en el acto recurrido, aunque "claramente superior al máximo autorizado", se rebaja la multa impuesta.

En este aspecto ha de recordarse ---como se señala en la sentencia de esta Sala de 22 de abril de 2009 (casación 11496/2004)--- que " la fijación de la realidad que subyace a la controversia jurídica pertenece a la potestad de juzgar de la Sala de instancia, sin que en esta vía casacional proceda revisar la apreciación que haga de las pruebas practicadas, salvo que se denuncie y acredite que ha infringido algún precepto regulador de su valoración o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y, por consiguiente, manifestación de un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3, de la Constitución ". Salvedades estas que no han sido ni alegadas ni acreditadas por la parte aquí recurrente.

En consecuencia, al estar acreditado que se ha realizado el vertido de que se trata, que supera los límites fijados en la autorización de vertido concedida al Ayuntamiento recurrente, no se ha vulnerado por la sentencia de instancia el artículo 100 del TRLA que se cita como infringido en el motivo de impugnación formulado, por lo que procede su desestimación.

QUINTO .- Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, si bien, como permite el apartado 3 del mismo precepto, dada la índole del asunto y la actividad desplegada por la parte recurrida, procede limitar la cuantía de la condena en costas, en cuando a la minuta correspondiente a la defensa de la Administración recurrida, a la cantidad de 2.500 euros.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el Recurso de Casación 3459/2010, interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE ALMENDRALEJO (BADAJOZ)** contra la sentencia dictada



por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el 11 de marzo de 2010, en su Recurso Contencioso-administrativo 542/2008 , la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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 el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ