



Roj: STSJ CLM 1849/2012
Id Cendoj: 02003330022012100630
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 2
Nº de Recurso: 339/2008
Nº de Resolución: 554/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MIGUEL ANGEL PEREZ YUSTE
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 00554/2012

Recurso núm. 339 de 2008

Toledo

S E N T E N C I A Nº 554

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veintiocho de junio de dos mil doce.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **339/08** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de D. Luis María , representado por el Procurador Sr. Legorburo Martínez y dirigido por el Letrado D. Juan José Sánchez Colilla, contra la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre **SANCIÓN POR CONSTRUCCIÓN DE PASO SOBRE ARROYO**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 26-02-08, recurso contencioso- administrativo contra la Resolución dictada por la Confederación Hidrográfica del Tajo de fecha 8-2-2012.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte sentencia estimando el recurso de conformidad con lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicadas las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo el 12 de junio de 2012 a las 10,30 horas, en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Revisamos la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 8-2-2012 por la que se impone a D. Luis María una sanción de 9.124,39 # por la comisión de una infracción calificada como menos grave del art. 116.3 d) del RDL 1/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas y el artículo 316 d) del RDPH de 11 de abril de 1986, motivada por la realización de obras de construcción de un paso sobre el arroyo de Malamedilla, así como por la tala de chopos en la margen del citado arroyo, en el término municipal de Hontanar (Toledo), sin la debida autorización administrativa del organismo de cuenca.

Alega el recurrente en primer lugar la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, pues no es cierto que construyera un paso sobre el arroyo, sino que se limitó a recomponer el paso existente deteriorado por las lluvias; en cuanto a la tala de chopos, se puso en conocimiento de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la JCCM, sin que se le informase en ese momento de la necesidad de autorización por otros organismos.

En segundo lugar, alega la falta de motivación de la sanción impuesta; ni la infracción ni la sanción, con omisión de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley de Aguas ; en todo caso, de ser los hechos constitutivos de infracción, sería leve y dentro del artículo 315 c) del RDPH, no compartiendo la valoración de los daños; en este sentido y ya en conclusiones, hace referencia a la reforma del Reglamento por el RD 367/2010 , el cual califica la infracción como leve si no se han producido daños al dominio público hidráulico o su valoración no supera los 3.000 #, como es el caso.

Alega también que no queda acreditado el carácter público del cauce del arroyo y por lo tanto no podemos hablar de dominio público hidráulico.

SEGUNDO.- Comenzando por el último de los argumentos, como bien dice la Abogacía del Estado, no existen dudas de que el lugar donde se realizaron las obras, ya se califiquen como de construcción o de reparación, es dominio público hidráulico de acuerdo con la definición que de tal dominio se hace en el artículo 2 b) de la Ley de Aguas : "*Constituyen el dominio público hidráulico del Estado... b) Los cauces de corrientes naturales continuas o discontinuas* "

En cuanto a si los hechos son o no constitutivos de infracción, es decir si se ha vulnerado el principio de legalidad y/o tipicidad, tampoco existe duda al respecto, pues con independencia de que el actor construyera un puente, reconstruyera otro anterior o hiciera el paso hacia su finca más cómodo, tal conducta se incardina en el artículo 116.3 d) de la Ley de aguas, que considera infracción administrativa:

" *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* ",

y es claro que aun cuando fuera cierto lo que plantea el actor, de que era una remodelación del paso deteriorado, se trataría de obra hecha en dominio público sin autorización.

TERCERO.- En cambio mayor éxito ha de tener el motivo referido a la calificación de la infracción como leve en lugar de menos grave y en consecuencia a la cuantía de la sanción.

Es preciso analizar qué consecuencias pueda tener sobre la cuestión que se plantea la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 (recurso 6062/2011). Esta sentencia anula la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, de 16 de enero, por la que se establecieron los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico, en tanto en cuanto se utilice para determinar la infracción procedente (cuando la misma dependa de la valoración de daños producidos, como es el caso de autos), por vulneración del principio de legalidad penal; pues, según el Tribunal Supremo, esta determinación debió hacerse por el propio Reglamento de Dominio Público Hidráulico en ejecución de la habilitación del art. 117.1 de la Ley de Aguas , sin que sea lícita la subdelegación a una Orden (art. 326 del Reglamento); la vigencia de la Orden se mantiene, no obstante, en cuanto se utilice para calcular las indemnizaciones por daños al dominio público hidráulico.

Esta Orden no es de aplicación al caso de autos, por motivos temporales, pero de la mencionada sentencia resulta claro que si no es posible utilizarla, por falta de rango, para determinar el tipo aplicable, menos aún será aceptable una determinación de los daños sobre parámetros que la Confederación pueda establecer por su cuenta (por ejemplo, en este caso, afirmar que los daños equivalen al coste de retirada).

Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene todavía un ulterior efecto sobre el caso que estamos tratando. Del fundamento jurídico octavo de la sentencia deriva el que no cabe equiparar los "daños al dominio público hidráulico" (suponiendo que aquí concurrieran) con el "coste de retirada de las obras". Dice el Tribunal Supremo que la parte recurrente alega que la Orden " *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 (...)*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".

Queda claro, pues, que el Tribunal Supremo acoge una tesis en el sentido de que una cosa es el daño causado al dominio público hidráulico y otra los costes de reparación del daño; hasta tal punto que en el Tribunal Supremo anula -y no sólo a efectos sancionadores, sino a cualquier efecto- los artículos en los que se incluye como elemento para la cuantificación de las medidas medioambientales correctoras, por vulnerar la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental. Por tanto, hay que dar la razón al interesado en este punto.

CUARTO .- Si no pueden calcularse los daños al dominio público hidráulico no es posible la aplicación del art. 316.d del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (R.D. 849/1986) que aplicó la Administración, pues dicho tipo exige que se causen daños, se tasen y que estén en un rango de valores determinado. Así pues, y como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (procedimientos 1426/07 y 24/08), la resolución debe ser anulada en cuanto lo aplica.

Dicho lo cual, no correspondería al Tribunal, según la última doctrina en la materia, tratar de encajar la conducta del interesado en algún otro tipo punitivo (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2011 -recurso de casación 84/2006 - y 7 de marzo de 2011 -recurso contencioso-administrativo 327/2009 -, y Sentencia del Tribunal Constitucional 297/2005 , entre otras). Así lo hemos declarado ya en otras ocasiones, como en la sentencia de 14 de marzo de 2012 (procedimiento 24/12). Sin embargo en nuestro caso, a diferencia de los anteriormente citados, es la propia recurrente quien, en su escrito de demanda, nos dice que los hechos, de resultar acreditada la infracción, no encontrarían cobertura en el art. los preceptos que menciona la resolución recurrida sino que el precepto que se habría infringido, en su caso, es el 315.c) del Reglamento (redacción aplicable al momento en que se produjeron los hechos denunciados), a cuyo tenor, " *Constituirán infracciones administrativas leves: c) La ejecución sin la debida autorización administrativa de obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su uso, en los supuestos en que no se derivaran de tales actuaciones daños para el dominio hidráulico o, de producirse, su valoración no superara los 450,76 euros (75.000 pesetas) ."*; cuantía que actualmente se ha elevado hasta los 3.000 #, por lo que consideramos que el recurso hade ser estimado en el sentido de considerar de aplicación dicho precepto al no haberse acreditado, como ya hemos visto, daños al dominio público, y en segundo lugar, porque los daños, de haberse causado, no superan en ningún caso los 3.000 #.

Siendo la infracción leve, la sanción a imponer no puede ser superior a 240 #, en aplicación del artículo 319.2 del citado Reglamento.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , no procede efectuar imposición de costas

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

- 1.º Estimamos parcialmente el recurso planteado por D. Luis María .
- 2.º Anulamos la sanción impuesta, debiendo ser la multa de 240 #.
- 3.º No procede efectuar imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veintiocho de junio de dos mil doce.