



Roj: STSJ CLM 1899/2012
Id Cendoj: 02003330022012100667
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 2
Nº de Recurso: 620/2008
Nº de Resolución: 586/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MIGUEL ANGEL NARVAEZ BERMEJO
Tipo de Resolución: Sentencia

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00586/2012

Recurso núm. 620 de 2008

Ciudad Real

S E N T E N C I A Nº 586

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 Narvárez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a nueve de julio 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 **620/08** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de Dª. Brigida , representada por el Procurador Sr. Serna Espinosa y dirigida por el Letrado D. Luis M. del Valle Calzado, contra la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADIANA**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre **SANCIÓN APERTURA DE POZO**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 03-06-08, recurso contencioso- administrativo contra la Resolución dictada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana de 18-3-2008 en expediente sancionador NUM000 .

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 14 de junio de 2012 a las 11,30 horas, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la resolución dictada por la Confederación Hidrográfica del Guadiana de 18-3-2008 en expediente sancionador NUM000 por la que se estima en parte el recurso de reposición contra la resolución de 16-11-2007 por la que se imponía una sanción de 26.557 euros e indemnización de 2.115 euros con abstención de efectuar el riego en la superficie no autorizada, advirtiendo que el incumplimiento de esta obligación podría implicar la incoación del correspondiente procedimiento para declarar la caducidad del derecho al aprovechamiento de las aguas reconocido en el expediente P-285/2000. Como consecuencia de la estimación parcial del recurso se rebaja la sanción a 15.893 euros.

El recurso presentado por la interesada sancionada se articula con fundamento en la siguiente fundamentación: 1º No ha sido respetado el principio de tipicidad; 2º La Administración no ha desvirtuado la presunción de inocencia que rige el procedimiento sancionador pese a tener la carga de la prueba; 3º Ha actuado con arbitrariedad vulnerando, además el principio de proporcionalidad.

La Administración demandada defiende la legalidad del acto impugnado y que se han respetado todas las garantías del procedimiento sancionador administrativo.

SEGUNDO.- Pasando a contestar a cada una de las alegaciones que se formulan contra el acto recurrido y empezando por la primera cabe señalar que la actuación sancionada según la versión de los hechos que se da en el escrito de denuncia firmado por el Servicio de Vigilancia del Dominio Público Hidráulico es la siguiente: "Puesta en regadío de 45 hectáreas de olivos sin contar con actuación administrativa de esta Confederación en polígono NUM001 , parcelas NUM002 , NUM003 , etc (ver cartografía). El agua procede del sondeo situado en la parcela NUM004 , del polígono NUM005 con un expediente en trámite de inscripción para riego de 17,71 hectáreas. Esta parcela tiene una superficie de 8,6 hectáreas de olivos que también se riegan. Coordenadas del sondeo X: NUM006 e Y: NUM007 ." La Administración sancionadora ha tipificado estos hechos como infracción del art. 116, apartados a) y g) de la Ley de Aguas . El apartado a) sanciona las acciones que causen daño a los bienes de dominio público y a las obras hidráulicas; el apartado g) sanciona los incumplimientos de las prohibiciones establecidas en esta ley o las omisiones de los actos a que obliga.

A juicio de la Sala, dada la amplitud de los tipos elegidos para sancionar los hechos denunciados, estimamos que encajan dentro de sus previsiones pues efectivamente el uso indebido del agua para regar con ella una parcela no amparada por la concesión autorizada, referida a finca distinta, efectivamente causa un daño al dominio público, en este caso, el agua empleada para el riego del que no se debió hacer uso, que se cuantifica en 2.115 euros; asimismo esa misma conducta indebida vulnera la prohibición contenida en la concesión de que el agua solo se pueda utilizar para una determinada parcela y no para otras distintas no previstas en dicha concesión administrativa.

TERCERO.- En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de pruebas cabe apuntar lo siguiente. Se puede traer a colación la STS 29 de septiembre de 2009 (Ponente Excmo. Sr. Fernández Valverde) sobre el siguiente supuesto: denuncia por la captación de aguas subterráneas para riego, sin autorización, tipificado conforme a las letras a), b) y g) del art. 108 (actual 116) de la Ley de Aguas . Impone multa de 100.000.000 de pesetas, con la obligación de indemnizar los daños ocasionados al dominio público hidráulico en la suma de 52.990.000 de pesetas, así como con la obligación de abstenerse de realizar cualquier explotación de los pozos denunciados y de inutilizarlos en el plazo de quince días con la posibilidad de ejecución subsidiaria. El Tribunal Supremo considera acreditados los hechos a la vista del contenido de la denuncia, fotografías que se adjuntan, dimensiones de la finca en relación con planos. Considera indiferente la categoría profesional de los guardas fluviales, destaca su amplia experiencia y las funciones que tienen atribuidas. Confirma la validez de las dotaciones de regadío aprobadas por la Confederación. Dice expresamente lo siguiente: "no resulta preciso que en el acta constaran los concretos indicios de los que los Guardas Fluviales deducían que la finca de la Comunidad recurrente había sido regada (por ejemplo, la tierra mojada)[...]. los Guardas Fluviales acompañan una serie de fotografías en las que se aprecian los cuatro pozos (los de la propiedad, sin autorización, y los del IARA) así como el riego que se realizaba, en dichas fechas, tanto del arroz (con sus tablas inundadas) como del algodón (con fotos de sus correspondientes tablas). Circunstancias, gráficas y evidentes, que se corresponden con la expresión que en el Acta de denuncia se contiene acerca del sistema de riego utilizado (Sistema de "riego a pie"), así como

con el Informe complementario que los dos Guardas Fluviales suscriben al día siguiente del Acta en el que se expresa que "por otra parte en distintas visitas a lo largo del verano se ha comprobado que el riego se ha efectuado con aguas subterráneas, como así consta en informes previos[...]. El riego es la consecuencia de la extracción del agua indebida, y, para calcular el beneficio de la recurrente (al regar con agua para la que no estaba autorizada) así como el perjuicio al dominio público (por extraer agua sin autorización) se utiliza como parámetro de medición el de la superficie de terreno indebidamente regada, modulada tanto por el tipo de cultivo realizado como por el sistema de riego utilizado" [...] (con referencia a otra STS de 17 de abril de 2009).

"El principio de presunción de inocencia, que se dice vulnerado, no se ve afectado por la actuación denunciante realizada por la Guardería Fluvial en el supuesto de autos, ni por la categoría profesional de los Guardas Fluviales actuantes, cuya constatación y narración de hechos ---en relación con la captación de aguas, el subsiguiente riego, la dimensión de la finca y las hectáreas de plantación--- se ve avalada por los diferentes elementos probatorios que figuran en el expediente y en el recurso jurisdiccional, así como por la presunción de veracidad de tal actuación prevista en el artículo 137.3 de la LRJPA a la que nos venimos refiriendo. Al margen de lo antes expresado, por remisión a un supuesto anterior, en el de autos el Director General del Dominio Público Hidráulico de la Agencia Andaluza del Agua, a instancia de la recurrente remitió en el período probatorio jurisdiccional informe expresivo de que "el personal a que se refiere dicho informe tiene amplia experiencia en el desempeño de las funciones propias de la Guardería Fluvial, Unidad a la que pertenecen (ahora Servicio de Control y Vigilancia del Dominio Público Hidráulico", encontrándose entre sus cometidos "básicamente la formulación de denuncias relativas a presuntas infracciones de agua, y la comprobación de los títulos administrativos otorgados por la Administración hidráulica"[...].

Esta jurisprudencia es de plena aplicación al caso ya que la denuncia se interpone por el Servicio de Vigilancia, se acompañan planos, escrito de denuncia, fotografías contundentes, cuya virtualidad y realidad no ha sido cuestionada por a parte recurrente. En definitiva, se dan todos los requisitos que el Tribunal Supremo establece para entender desvirtuada la presunción de inocencia que se dice vulnerada.

CUARTO. - Por último y en cuanto a la vulneración del principio de proporcionalidad pese a la confusión en la que incurre la recurrente de considerar que el riego se ha realizado de acuerdo con la hoja de cálculo de los daños durante tan solo 153 días a pesar de lo cual se realiza un cómputo anual de los daños, en realidad, y con el fin de disipar cualquier equívoco, lo que quiere decir el tan cuestionado informe no es que el agua se haya utilizado durante los 365 días del año llegando a un consumo de 45.000 metros cúbicos sino que en realidad de los 365 días del año en realidad tan solo se han necesitado 153 días para satisfacer las necesidades hídricas de la finca de cultivo de un olivar.

Al respecto y tratando de contestar a las objeciones de la parte recurrente debemos recordar lo que al respecto señalamos en un caso idéntico en la sentencia de la Sala nº 292/2012, de 27 de marzo, recurso 1426/2007 donde razonábamos lo siguiente : " Hemos de recordar que, como se desprende de la resolución recurrida, la Confederación Hidrográfica considera que los hechos son constitutivos de infracción prevista en el art. 116.3, apartados a) y g), en relación con la Disposición Transitoria Tercera, apartado 4º, del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que establece que " Se considerarán infracciones administrativas: a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas. (...) g) El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga. (...)", y que la sanción ha sido calificada como menos grave de conformidad con lo dispuesto en el art. 316 a) y b) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, párrafos que disponen que " Tendrán la consideración de infracciones administrativas menos graves: a) Las acciones u omisiones que causen daños a los bienes del dominio público hidráulico, siempre que la valoración de aquéllos esté comprendida entre 3.000.01 y 15.000.00 euros. b) El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas."

Por su parte, el art. 326.1 del mismo Reglamento nos dice que " La valoración de los daños al dominio público hidráulico se realizará por el órgano sancionador. A tal efecto y sin perjuicio de las competencias de las Juntas de Gobierno, el Ministro de **Medio Ambiente** establecerá los criterios técnicos para su determinación. "

Para resolver la primera cuestión que se plantea en la demanda, es decir, la concernida a la vulneración del principio de tipicidad, hemos de tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en su recentísimo auto 34/2012, de 14 de febrero , ha dicho, en relación con la constitucionalidad del art. 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , lo siguiente:

" 4. Recordada la doctrina, y puesto que la duda de constitucionalidad se limita a la remisión que el precepto cuestionado contiene al reglamento para la clasificación de la gravedad de las sanciones - circunstancia que el órgano judicial considera lesiva del art. 25.1 CE por entender que se trata de una remisión en blanco- corresponde ahora analizar el tenor literal del precepto cuestionado y constatar si contiene los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes citada, en relación con el principio de legalidad, es decir, los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones.

El precepto cuya constitucionalidad se plantea dispone:

«Artículo 117. Calificación de las infracciones.

1. Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas:

Infracciones leves, multa de hasta 6.010,12 euros (1.000.000 de pesetas). Infracciones menos graves, multa de 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 300.506,06 euros (5.000.001 a 50.000.000 de pesetas). Infracciones muy graves, multa de 300.506,06 a 601.012,10 euros (50.000.001 a 100.000.000 de pesetas).»

Se desprende con claridad que el artículo cuestionado determina, sin lugar a dudas, los siguientes elementos: los cuatro grados en que las infracciones pueden ser calificadas por el reglamento (leves, menos graves, graves o muy graves); los criterios que deben ser ponderados en el momento en el que se determine dicha clasificación (su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso); el importe mínimo y máximo de la cuantía económica de cada grado de sanción (infracciones leves, multa de hasta 6.010,12 euros; infracciones menos graves, multa de 6.010,13 a 30.050,61 euros; infracciones graves, multa de 30.050,62 a 300.506,06 euros; infracciones muy graves, multa de 300.506,06 a 601.012,10 euros).

Por tanto, el artículo cuestionado -junto con el art. 116 de la misma norma legal que tipifica las infracciones- contiene los elementos necesarios para considerar cumplida la doctrina constitucional antes señalada sobre la garantía formal del principio de legalidad en el ámbito sancionador, esto es, elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones.

No sobra recordar, centrándonos en la concreta sanción impuesta al recurrente por la Administración, que la infracción cometida estaba tipificada en el art. 116.3 c) de la Ley de aguas, que dispone: «se considerarán infracciones administrativas: c) 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 gravedad de esta infracción se graduaba en el art. el 316 b) del Reglamento de dominio público hidráulico que dispone: «tendrán la consideración de infracciones administrativas menos graves: b) el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas.»

Ante estos datos, debemos afirmar que el precepto cuestionado, art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, no lesiona el art. 25.1 CE , puesto que las infracciones en esta materia están tipificadas con rango legal en el art. 116 de dicha ley ; también constan en norma con rango legal la cuantía de las sanciones, y por último, también se establecen en la ley los criterios para la graduación de las sanciones en cuatro categorías, criterios que, aunque el órgano judicial considere ambiguos por establecerse utilizando conceptos jurídicos indeterminados, no merecen tacha constitucional puesto que son perfectamente controlables.

Por tanto, según la jurisprudencia antes señalada, la remisión a la colaboración reglamentaria que realiza el precepto cuestionado debe calificarse conforme con las exigencias del art. 25.1 CE , sin que se pueda entender que nos encontremos ante una remisión que haga posible una regulación reglamentaria independiente y no claramente subordinada a la ley. Descartada la tacha de inconstitucionalidad alegada por el órgano judicial en relación con el artículo cuestionado, no procede examinar la alegación realizada por el Ministerio público relativa a una posible inconstitucionalidad parcial de la norma analizada."

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en la también reciente sentencia de 4 de noviembre de 2011 , ha declarado que

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

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

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

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

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

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

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

Es evidente que, por las razones expuestas en el anterior fundamento jurídico, plenamente proyectables sobre el caso que ahora nos ocupa, tal forma de regular el marco normativo sancionador en materia de aguas

no respeta el principio de legalidad de las infracciones administrativas consagrado en el artículo 25 de la Constitución ; por lo que hemos de estimar el primer motivo de casación ."

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

Entendemos que en la sentencia de 4 de noviembre de 2011, aunque el Tribunal Supremo no deroga expresamente la primera parte del art. 326.1, es decir, en la medida en que se efectúa una remisión incondicionada a la Orden Ministerial en sede de infracciones y sanciones, a la única conclusión que podemos extraer a la vista del último párrafo del Fundamento Séptimo, que acabamos de transcribir, es que el mismo es nulo en esa vertiente, por lo que solo puede considerarse subsistente en lo concerniente a su segunda finalidad, es decir, a la individualización del deber de indemnización por los daños ocasionados.

En consecuencia, y aunque la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, anulada parcialmente por el Tribunal Supremo, no sea de aplicación a nuestro caso, sí lo son los fundamentos en que dicha anulación descansa, y concretamente lo que acabamos de señalar con respecto al art. 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico como norma que habilita al Ministerio de **Medio Ambiente** para establecer los criterios técnicos para la determinación del daño causado al dominio público como elemento necesario para la tipificación de infracciones y sanciones, por lo que, careciendo de cobertura jurídica, en este caso de rango reglamentario, los criterios de valoración utilizados para la determinación del daño causado al dominio público, se impone la estimación del recurso en lo que se refiere a la vulneración del principio de legalidad del art. 326.1 del Reglamento en su vertiente referente al establecimiento de dichos criterios técnicos para la determinación de las infracciones y sanciones.

Dando un paso más en el anterior discurso, la falta de criterios en el Reglamento para evaluar los daños al dominio público a los efectos de la tipificación de la infracción obligaría, al no poderse acreditar que su cuantía supera la línea divisoria entre las infracciones leves y menos graves, a calificarlas como infracción leve. Calificación a la que debemos renunciar en tanto en cuanto que el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de tipicidad obliga a la Administración a identificar no solo de forma suficiente, sino también "correcta", la norma específica en la que se subsumen los hechos que se imputan al sujeto infractor. Sin que corresponda a los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con la doctrina que se recoge, entre otras, en la STS de 9 de febrero de 2011 , recordando la STC 297/2005, de 21 de noviembre , buscar una cobertura legal al tipo infractor o, mucho menos, encontrar un tipo sancionador alternativo al aplicado de manera eventualmente incorrecta por la Administración sancionadora".

Recordemos, no obstante, que la resolución sancionadora califica los hechos sancionados - las acciones que causen daño a los bienes de dominio público y a las obras hidráulicas- como infracción menos grave no solo al amparo del art. 116 a) de la Ley de Aguas sino también de su apartado g). Apartado éste que no califica la infracción en función de criterios de valoración ajenos al Reglamento, sino de la acreditación del " incumplimiento de las prohibiciones establecidas en esta ley o las omisiones de los actos a que obliga .", por lo que entendemos que la tipificación de la infracción estará en este caso relacionada no con el valor del daño que se haya causado al dominio público sino del incumplimiento de dichas prohibiciones, concretamente en este caso de que se haya regado con el agua del pozo una finca distinta de la prevista en la concesión otorgada. La imposibilidad de efectuar una tipificación de la infracción en función de la cuantía del daño al dominio público no alcanza, por tanto, a esa segunda infracción que, según la resolución recurrida, también concurre en los hechos denunciados.

Y por lo que respecta a los criterios para la indemnización por los daños ambientales causados, aspecto sobre el que, como ya hemos señalado, el Tribunal Supremo ha dicho que no encuentra razones para su expulsión del Ordenamiento Jurídico, por lo que lo declara expresamente subsistente. Entendemos, por tanto, que la indemnización de 2.115 euros que establece la resolución recurrida no debe quedar afectada por aquella vulneración.

QUINTO.- Avanzando en la resolución del caso y en orden a la cuantificación del importe de la sanción debemos añadir lo siguiente. La doctrina de esta sala ha experimentado, respecto de la proporcionalidad, una evolución a la que es preciso tener en cuenta para una correcta resolución del supuesto que ahora nos ocupa.

Así, en la sentencia 96/2006, de 24 de febrero, esta Sala declaró que " En el caso del pozo de la parcela (...) sí puede considerarse cometida la infracción menos grave del artículo 316.c del Reglamento, pues en el expediente consta que el pozo se encontraba abierto e instalado, listo para regar, luego el alumbramiento se había producido, sin que desde luego la aplicación de estos tipos reclamen la constatación de daños concretos al dominio público hidráulico, pues no se deriva ello de su descripción típica ni tampoco del artículo 320.2, que se refiere a estas infracciones en el primer inciso, sin requerir producción de daños, exigiendo tal producción sólo para "las (infracciones) enumeradas en el apartado anterior". Así pues, esta infracción concurre, y, no habiéndose discutido por el actor la proporcionalidad de la sanción, habiéndose impuesto 3.000.000 ptas por tres pozos, corresponde determinar, por uno de ellos, una sanción de 1.000.001 ptas (debemos señalar incidentalmente que, mientras que para las infracciones leves hemos declarado -así, sentencia en autos 836/00, entre otras- que rigen los límites del artículo 319 del Reglamento, pues el artículo 109.1 de la Ley de Aguas, en su redacción dada por Ley 42/1994, no fija un límite mínimo para las sanciones, de forma que el artículo 319 resulta ser perfectamente legal, en el caso de las menos graves la Ley fija un límite mínimo y máximo, de modo que hay que considerar que cuando el artículo 320 del Reglamento rebaja el límite mínimo ha de considerarse derogado por la mencionada Ley 42/1994, debiéndose hacer una graduación dentro de los márgenes del artículo 109 de la Ley con aplicación directa al caso de las circunstancias modificativas del artículo 109.1 párrafo primero, por remisión a las mismas del artículo 321 del Reglamento; es por eso que cabe aceptar, en este caso, y en todos los de infracciones menos graves, una sanción mínima de 1.000.001 ptas, por aplicación directa, sobre el Reglamento, de la Ley). "

Pero esa doctrina ha de entenderse, sin embargo, rectificada por otras sentencias de esta misma Sala. Así, en la sentencia 200/2008, de 8 de mayo, si bien en ese caso se refería a las infracciones leves, la Sala aclaró la cuestión de la proporcionalidad de las sanciones en los siguientes términos " cuestionada como lo ha sido la proporcionalidad de la sanción, no podemos sino poner de manifiesto, además, que la sanción procedente no es siquiera la de 200.000 ptas. que aplica la confederación en otras ocasiones, sino otra incluso inferior. El artículo 109 de la Ley de Aguas (redacción dada por Ley 42/1994, de 30 de diciembre) establece que para las infracciones leves, como decimos que ha de ser tipificada de autos, podrá imponerse una multa de hasta 1.000.000 ptas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 319 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico establece que "El régimen de sanciones establecido en el artículo 318.1 se acomodará a lo dispuesto en el presente y siguientes artículos", y que de los párrafos siguientes se deduce con claridad que, para una infracción como la de autos, en la que ha habido extracción de agua sin autorización alguna, de modo que ha existido evidente daño para el dominio público hidráulico, pero tal daño no está debidamente cuantificado, la sanción máxima que cabe imponer es la de 75.000 ptas. De modo que es inevitable la rebaja de la sanción. Hay que destacar que rigen para las infracciones leves los límites reglamentariamente impuestos en el artículo 319 Reglamento de Dominio Público Hidráulico, máxime cuando la Administración es plenamente consciente de esta situación a la vista de que por Resolución de 21 noviembre 2001, de conversión a euros de las cuantías correspondientes a las sanciones impuestas en el ámbito del Mº de **Medio Ambiente**, se realizó la correspondiente conversión sin que ello haya llevado a la Administración a la consideración de la necesidad de dictar el Real Decreto de adecuación correspondiente". "Doctrina que arranca de la sentencia nº 442/2004 y que viene aplicando este Tribunal de forma reiterada (sentencias 13 de febrero, 9 de mayo y 27 de octubre de 2006, 8 de mayo de 2007, 14 y 23 de abril de 2008, 16 de julio de 2010 y 11 mayo de 2011).

Siendo así que el Artículo 318.2 del Reglamento, redacción anterior a la conversión en euros de las cuantías de las multas mediante la mencionada Resolución de 21 noviembre 2001, disponía que " Las infracciones enumeradas en los artículos anteriores podrán ser sancionadas con las siguientes multas: (...) Infracciones menos graves, multa desde 150.001 a 1.500.000 de pesetas .", y, más concretamente, el art. 320 (que ha sido derogado por art. 5.3 de Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, pero que se encontraba vigente en el momento a que se refieren las presentes actuaciones), nos dice que " Podrán corresponder multas de hasta 4.507,59 euros (750.000 pesetas) a las infracciones contempladas en los apartados b) y c) del citado artículo 316, así como a las enumeradas en el apartado anterior, siempre que en estos supuestos

los daños ocasionados al dominio público hidráulico estuvieran comprendidos entre 901,53 y 2.253,80 euros (entre 150.001 y 375.000 pesetas), pudiendo sancionarse en este último supuesto la infracción con multa equivalente al duplo del valor del daño producido .

Ahora bien en el presente caso la infracción prevista en el art. 316 g) de la Ley de Aguas está tipificada como leve en el art. 315 j) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico . En cuyo caso y de conformidad con lo dispuesto en el art. 319.2 la sanción debe ser de 240,40 euros.

SEXTO.- No concurren circunstancias especiales para hacer pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.º Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto.

2º Anulamos en parte la resolución administrativa recurrida.

3º Reducimos la cuantía de la sanción impuesta a 240,40 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos del acto administrativo recurrido.

4º No hacemos pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas.

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 Narváez Bermejo, 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 nueve de julio de dos mil doce.