



**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

SENTENCIA: 00071/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 384/15

RECURRENTE: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

PROCURADOR: D.

RECURRIDO: CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL CANTABRICO

REPRESENTANTE: SR. ABOGADO DEL ESTADO

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VILLADO
PROCURADORES
Marqués de Pidal, 7 - 1º Izqda.
Teléfono: 985 24 05 97 Fax: 985 27 24 60
33004 OVIEDO

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dª Olga González-Lamuño Romay

En Oviedo, a quince de febrero de dos mil dieciséis.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 384/15 interpuesto por el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Procurador D. _____ actuando bajo la dirección Letrada de D^a _____, contra la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, representada por el Sr. Abogado del Estado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Querol Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 7 de octubre de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.





CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 11 de febrero pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de este proceso la resolución de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de fecha 19 de marzo de 2015, por la que se le impone al Ayuntamiento de Oviedo la cuantía de 26.637,55 € en concepto de multa por la comisión de una infracción menos grave del artículo 316.a) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico y la obligación de indemnizar los daños causados al dominio público en la cuantía de 7.991,27 €.

Interesa la Administración Local recurrente que, con estimación del recurso interpuesto se acuerde que el acto impugnado no es conforme a derecho y se declare su nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley 30/92, subsidiariamente se estime el recurso interpuesto rebajando la calificación de la infracción para que sea considerada leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.1 de la Ley de Aguas, con la rebaja de la cuantía de la sanción impuesta en los términos y conforme a los cálculos establecidos en el informe del Jefe de Servicio de Aguas y Saneamiento Municipal de 12 de febrero de 2015.

SEGUNDO.- La Corporación Municipal recurrente apoya la nulidad del acto recurrido en la supuesta vulneración de las garantías del procedimiento en base a la incorrecta notificación al Ayuntamiento de la toma de vertidos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley 30/92, que declara nulos los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en concreto, el principio de presunción de inocencia e indefensión, argumentando que la toma de muestras realizadas los días 2 y 10 de diciembre le fueron notificadas con 20 y 25 minutos antes



de proceder a su práctica, impidiéndoles, ante la perentoriedad del plazo, la posibilidad de estar presentes en la toma de muestras por lo que se practicó sin contradicción y sin las garantías que exige la normativa en materia de aguas, quedando desvirtuada la presunción de veracidad de las actas al faltar a la verdad sobre la hora de notificación y sobre la práctica de la toma de muestras, además de remitirse las actas levantadas los días 2 y 10, los días 5 y 16 de diciembre, por lo que solo dispuso de 2 días, respecto de la primera, para poder contradecirlo y de ninguno en la segunda, pues se remitió cuando ya había transcurrido el plazo para poder realizar y solicitar el contraanálisis, por lo que entiende que se ha vulnerado el principio de contradicción y defensa de la recurrente al realizarse la toma de muestras sin las garantías que previene la Ley, que exige que se comunique a los interesados con la antelación suficiente el inicio de las actuaciones y el lugar, la fecha y la hora en que han de realizarse.

La sentencia de la Sala que cita en apoyo de su pretensión, dictada el 31 de diciembre de 2010 en el recurso 1044/2008, no es aplicable al caso que examinamos pues en la misma se reconoce que no consta realizada la notificación para poder concurrir a la toma de muestras, ni la citación para dicho acto, añadiéndose además en la citada sentencia que la toma de muestras se realiza no en el lugar donde se produce el vertido, sino en un punto del cauce distinto.

Tampoco pueden acogerse las alegaciones que se hacen acerca de la necesidad de comunicar a los interesados con antelación suficiente el inicio de las actuaciones de toma de muestras que se dicen amparadas en el artículo 81 de la Ley 30/1992, al que remite el artículo 331.1 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, tras su remisión al artículo 17 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que remite al citado artículo 81 de la Ley 30/1992, pues en principio no se le privó de la posibilidad de asistir a la toma de muestras y de hacer los contraanálisis que estimase pertinente.

TERCERO.- Partiendo de los mismos datos que aduce la representación del Ayuntamiento sobre la toma de muestras, pues se corresponden con las que resultan del expediente administrativo respecto al momento en que se comunicaron por fax la realización de la toma de muestras, así como la divergencia que se hace del mismo en



las actas levantadas, de su práctica con conocimiento del causante del vertido pero con falta de conformidad, así como de la comunicación de su práctica con la posibilidad de solicitar contraanálisis, esta Sala ya se ha pronunciado en un supuesto análogo, entre las mismas partes, en el que también se invocaba la nulidad de actuaciones por causar indefensión en base a que la única prueba de cargo en la que se basaba la resolución impugnada, la toma de muestras de vertidos, había sido practicada sin la participación del Ayuntamiento y privándole de toda posibilidad de contradecirla.

En la sentencia dictada el día 10 de marzo de 2014, en el recurso contencioso administrativo tramitado por el Procedimiento Ordinario nº 107/2013, se argumentaba: “Que no se indica la norma en la que se establezca la necesidad de comunicar previamente que se va a proceder a la inspección y toma de vertidos, pues incluso podría derivar en que el control del vertido resultara ineficaz si se comunicara con anticipación su práctica. Distinto es que estando presente puede efectuar alegaciones y se le haga entrega de muestras de los vertidos recogidos, constituyendo pues la notificación de su práctica una deferencia hacia el inspeccionado a fin de que pueda concurrir a la recogida de muestras.

Dentro de este mismo apartado se anuda la nulidad de actuaciones por causar indefensión la comunicación de la toma de muestras efectuada por correo certificado una vez transcurrido el plazo de dos días en el que se ponían a su disposición para poder efectuar un análisis contradictorio. Sobre este punto podemos decir que no se trata de un supuesto de nulidad por omitir el procedimiento legalmente establecido a tal efecto, ni tan siquiera causante de indefensión, toda vez que tenía conocimiento de que se había practicado la toma de muestras de vertidos así como la fecha en que se produjo, siendo la puesta a su disposición de las muestras tomadas en los mismos lugares para su posible contradicción una vez conocido el análisis practicado, por lo que nada le impedía acudir a dicha prueba, de la que no hizo uso, así como participar en los expedientes sancionadores en los que nada adujo ni en el pliego de cargos, ni en la propuesta de sanción, (al igual que ocurre en el presente).

La anterior argumentación entendemos que encuentra apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso 272/2003, con fecha 28 de febrero de 2006, en el que estima irrelevante el procedimiento seguido para la toma de muestras, siendo lo relevante que conste demostrada la toma de muestras y los correspondientes análisis,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



que acrediten la realidad y la existencia del daño al dominio público hidráulico por haberse comprobado la existencia de vertidos, añadiendo que el Tribunal Constitucional declaró que no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia por verse privado de la posibilidad de someter a contradicción el resultado del análisis por no facilitarle las muestras necesarias para practicarlos, pues basta, dice, que haya quedado acreditado la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras se practicara conforme previenen las Órdenes de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962 que se estiman vigentes en cuanto a la forma de la toma de muestras, cuando además el Ayuntamiento era conocedor de la posibilidad de practicar el contraanálisis”.

CUARTO.- Con carácter subsidiario estima la Corporación Municipal recurrente que la infracción sancionada debe calificarse de leve, en función de los daños causados.

La distinción entre infracción leve y menos grave viene determinada por los artículos 315.1 y 316.1 en función de los daños causados, según sean inferiores a 3.000,01 € o superiores a dicha cantidad e inferiores a 15.000,01 €.

En este punto la Administración recurrente se limita a mostrar su disconformidad sobre los daños causados en función del caudal del vertido, sin proponer prueba alguna que lo contradiga, por lo que deberá de estarse al resultado del propio expediente, apoyando su argumentación en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Aguas y Saneamientos del propio Ayuntamiento, de fecha 12 de febrero de 2015 (folios 115 a 117 del expediente) que se limita a efectuar determinadas manifestaciones sin apoyo probatorio alguno capaces de destruir el resultado fáctico puesto de manifiesto por los técnicos encargados de examinar el vertido y que comprobaron que durante los días examinados, del 2 al 10 de diciembre, la existencia del vertido fue continuada.

Tampoco puede estimarse como prueba bastante para destruir las manifestaciones emitidas por los técnicos de la Administración el contenido de las Ordenes de Trabajo realizadas en las Depuradoras, con la descripción de los trabajos realizados, emitidas por trabajadores de la propia entidad encargada de su mantenimiento, indicando que no se ha detectado anomalía alguna, ni vertidos,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



contradiendo el resultado de las inspecciones diarias que se efectuaron los días 2 a 10 de diciembre de 2013, en las que se comprobó el vertido continuado de aguas residentes, vertido que se había iniciado el día 30 de noviembre sobre las 12 horas, con un caudal constante aproximado a 3 l/s., estimado como caudal medio a partir de los valores medidos en un vertido de carácter continuado en el tiempo.

Lo anterior, unido a que no se hace alegación ni impugnación alguna en relación al resultado de los análisis del vertido, deben de tenerse como ciertos los resultados de la valoración de los daños causados al dominio público cifrados en 7.991,27 € y, en consecuencia, estimar correcta la calificación de infracción menos grave la conducta sancionada a tenor de lo dispuesto en el artículo 316.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, a la que corresponde una sanción comprendida entre 10.000,01 a 50.000 €.

QUINTO.- No formulada alegación alguna respecto a la cuantía de la sanción impuesta, determinada en 26.637,65 €, grado medio bajo, de las que corresponde imponer a las infracciones menos graves que comprenden entre 10.000,01 y 50.000 €, procede sin más confirmar la referida sanción.

SEXTO.- La desestimación del recurso interpuesto conduce a la imposición de las costas procesales causadas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, al no apreciarse razones o motivos para hacer otro pronunciamiento, si bien con el límite de 600 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso interpuesto por el Procurador D. _____ en nombre y representación del Ayuntamiento de Oviedo, contra la resolución dictada por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, con fecha 19 de marzo de 2015, estando





asistida la Administración demandada por el Sr. Abogado del Estado, resolución que mantenemos por estimarla ajustada a derecho, con imposición de las costas causadas, con el límite de 600 €, a la Corporación Municipal recurrente.

Contra la presente resolución NO CABE INTERPONER RECURSO ORDINARIO alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS