Id Cendoj: 28079330082009100730

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid Sección: 8

Nº de Recurso: 610/2007 Nº de Resolución: 1626/2009

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

MADRID

SENTENCIA: 01626/2009

SENTENCIA nº 1626

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION OCTAVA

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DÑA. INES HUERTA GARICANO

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE

DÑA. CARMEN RODRIGUEZ RODRIGO

En Madrid, a treinta y uno de julio del año dos mil nueve.

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso- administrativo número 610/2007 interpuesto por la ENTIDAD URBANÍSTICA DE CONSERVACIÓN **EUROVILLAS**, representada por el Procurador Don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y asistida por el Letrado Don Ángel López González, contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 20 de junio de 2007 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo órgano de 21 de diciembre de 2006, que le impuso una sanción de 3.000 euros por la comisión de una infracción leve del *arto 116.1* f), por la realización de un vertido de aguas residuales. Siendo parte demandada la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y remitido el expediente administrativo la parte actora formalizó el escrito de demanda en el que, tras las correspondientes alegaciones, solicitó se dictara sentencia anulando la resolución administrativa impugnada y también el expediente sancionador en el que aquélla se dictó, disponiendo su archivo con imposición de las costas causadas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda solicitando se dictara sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba y practicada la admitida se acordó que quedara pendiente de señalamiento cuando le correspondiera por turno.

CUARTO.- Para votación y fallo se señaló la audiencia del día 10 de junio de 2009, lo que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente el Magistrado de la Sección ILTMO. SR. DON MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Previa denuncia de la Patrulla del SEPRONA de Rivas-Arganda efectuada el día 15 de marzo de 2006, e informe propuesto del Área de Calidad de las aguas, la Confederación Hidrográfica del Tajo inició el día 1 de junio de 2006 expediente sancionador contra la entidad recurrente por la realización de un <<vertido de aguas residuales con infiltración en el terreno en zona de acuífero de interés local, procedente de la depuradora de La Florida de la Urbanización EUROVILLAS, con incidencia escasa en el dominio público hidráulico en T.M. de Nuevo Baztán (Madrid), sin autorización administrativa de este organismo>>.

Tras la correspondiente tramitación se dictó resolución de 21 de diciembre de 2006 en la que se impuso una sanción de 3.000 euros por la comisión de una infracción leve del *art*º 116 f) del T.R. de la L. A. y del *art*º 315j) del R.D.P.H... El hecho probado recogía el que se hizo constar en la resolución de iniciación incluyendo el T.M. de Villar del Olmo el lugar del de Nuevo Baztán.

Contra dicha resolución se interpuesto recurso de reposición, que fue desestimando por resolución de 30 de junio de 2007.

SEGUNDO.- La demanda opone a las resoluciones recurridas los siguientes motivos de oposición:

En primer lugar, la nulidad radical del procedimiento sancionador por indebida denegación de prueba, por falta de incorporación de documentos fundamentales para la correcta instrucción.

Considera la parte recurrente que se ha producido una vulneración del *artº* 137.4 de la Ley 30/92, y del *artº* 17.2 del R.D. 1398/1993, en relación con el *artº* 24 de la Constitución, por el hecho de que no se practicaron determinadas pruebas solicitadas durante la tramitación del expediente, consistentes en la incorporación de copia de los procedimientos de que pudiera estar conociendo la Fiscalía del T.S.J. de Madrid, derivados de anteriores denuncias de la Guardia Civil, a las que se alude en el expediente.

En segundo término se alega la nulidad radical del procedimiento sancionador por falta de requerimiento a la Compañía Eléctrica para que informara sobre cortes de suministro y/o bajadas de tensión, que pudieran ser determinantes del vertido objeto del expediente, con la finalidad de evitar la imposición de una sanción de forma automática o sobre la base de una responsabilidad objetiva. Lo que se considera que infringe también los *artículos 137.4 de la Ley 30/92 y 17.2* del *R.D. 1398/1993, en relación con el artº 24* de la Constitución.

En tercer lugar se alega la nulidad radical del procedimiento sancionador por incorrecta subsanación de error material, ya que todo el procedimiento se tramita en relación a un vertido ocurrido en el término municipal de Nuevo Baztán cuando el vertido ocurrió en Villar del Olmo.

Para la parte recurrente no se trata de un nuevo error material, sino ante una confusión que genera la nulidad de lo actuado, toda vez que cuando menos, ocasiona la duda sobre si el vertido denunciado por la Guardia Civil y que ocurrió en término de Villar del Olmo es el mismo en relación al que informó el Área de Calidad de las Aguas, que en todo momento se refiere a uno acontecido en el término municipal de Nuevo Baztán.

En cuarto lugar se alega la falta de tipicidad y la presunción de inocencia porque no ha quedado acreditado que el vertido fuera "susceptible de contaminar", considerando infringido el artº 129 y el artº 137

de la Ley 30/92.

En quinto lugar se alega la falta de culpabilidad y la imposición automática de la sanción, afirmando que la entidad recurrente ha desplegado la debida diligencia sin que pueda imponerse una sanción cuando no hay intención dolosa ni conducta negligente y el origen del vertido es ajeno a la sancionada.

La recurrente considera que concurren las características propias del caso fortuito o fuerza mayor sin que exista culpabilidad alguna, existiendo infracción del *arto* 130-1 de la Ley 30/92.

Finalmente se alega la falta de proporcionalidad en la sanción impuesta, teniendo en cuenta la escasa incidencia del vertido, infringiéndose el *art*º 131 de la Ley 30/92 .

TERCERO.-El *art*º 80.2 de la Ley 30/92 atribuye el juicio de pertinencia de las pruebas que puedan proponerse en los procedimientos administrativos, a los respectivos instructores, mediante resolución motivada.

Específicamente tratándose de procedimientos sancionadores establece el *arto* 137.4 de la citada Ley que se admitirán cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades, así como que solo podrán declararse improcedentes aquéllas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable.

Por su parte el *art*⁰ 17 del Reglamento de Procedimiento del Ejercicio de la Potestad Sancionadora (R.D. 1398/1993, de 4 de agosto), precisa que la apertura de un periodo de prueba por el instructor se acordará de conformidad con lo previsto en los *artículos* 80 y 137.4 de la Ley 30/92, pudiendo rechazarse de forma motivada la práctica de aquéllas pruebas que sean improcedentes.

En el presente caso el instructor acordó inadmitir las pruebas propuestas por la recurrente en el expediente administrativo en la resolución de 7 de septiembre de 2006, al considerar en cuanto a las denuncias anteriores cursadas por la Guardia Civil a la Fiscalía del T.S.J. de Madrid, que no se concretaban los procedimientos ni se acreditaba ninguna relación con el expediente actual, y en cuanto a la solicitud de requerimiento a la Compañía eléctrica UNION FENOSA S.A. para que informara sobre cortes de suministro o bajadas de tensión en la red, porque se consideraba innecesario al corresponder a la recurrente la debida diligencia en el mantenimiento de sus instalaciones para evitar posibles vertidos.

Examinado ahora al mismo tiempo los motivos de oposición primero y segundo de la demanda, procede rechazarlos teniendo en cuenta que el instructor del expediente resolvió sobre la inadmisión de las pruebas motivadamente, siendo ajustadas a derecho los razonamientos utilizados, puesto que de una parte es evidente que no se acreditó ninguna relación de las referidas denuncias con el hecho objeto del expediente del que dimana este recurso, y de otra es también claro que los posibles cortes de suministro o bajadas de tensión en la red no desvirtúan el deber de vigilancia de las instalaciones de la depuradora.

Debe tenerse en cuenta, además, que la prueba no es un trámite preceptivo para el Instructor -S.T.S. Sala Tercera Sección 4ª de 5.11.1996 - y en todo caso el incumplimiento de las normas reguladoras de la prueba constituye una infracción procedimental y como tal sujeta a lo establecido en el *art*º 63.2 de la Ley 30/92 , por lo que la nulidad de actuaciones solo procede en los supuestos en que se haya producido indefensión, lo que no se ha producido en el presente caso, debiendo señalarse que el derecho a la prueba, reconocido constitucionalmente, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual los interesados estén facultados para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer.

CUARTO.- Debe desestimarse también el tercer motivo de oposición de la demanda ya que del oficio del Jefe de Área de Calidad de las Aguas de 18 de diciembre de 2006 y de la propuesta de resolución de 20 de diciembre de 2006 -folios 48 y 49 del expediente-, quedó subsanado el error material de localizar inicialmente el vertido objeto del expediente en el término municipal de Nuevo Baztán, cuando en la realidad tal vertido según la denuncia del SEPRONA se produjo en el término municipal de Villar del Olmo, que es donde está situada la Depuradora "La Florida". Tal error resulta claramente explicable si se tiene en cuenta que la Urbanización **Eurovillas** se encuentra situada en los términos municipales de Nuevo Baztán y de Villar del Olmo, y que el domicilio de la Entidad Urbanística de Conservación recurrente radica en Nuevo Baztán, siendo de carácter material por lo que puede subsanarse de conformidad con lo establecido en el artº 105.2 de la Ley 30/92 .

QUINTO.- El artº 116.3.f) del T.R. de la Ley de Aguas considera infracción administrativa "Los vertidos que puedan deteriorar la calidad de las aguas.... efectuados sin contar con la autorización

correspondiente".

Este precepto es el que aplica la resolución sancionadora al hecho probado consistente en un "vertido de aguas residuales con infiltración en el terreno en zona de acuífero de interés local...."

Se trata por tanto de una infracción de riesgo o de peligro, de daño potencial, en la que, como dice el séptimo considerando de la resolución decisoria del recurso de reposición, basta la posibilidad de deterioro del agua, no siendo necesario que se produzca un resultado dañoso.

Por ello debe rechazarse el cuarto motivo de oposición, relativo a la falta de tipicidad, ya que no se requiere una contaminación efectiva, basta con que el vertido pueda deteriorar la calidad del agua del acuífero local existente bajo el terreno en el que se produjo la infiltración consecuencia del vertido de aguas residuales enjuiciado.

Debe tenerse en cuenta que la denuncia del SEPRONA recoge la circunstancia de que el vertido comprendía una gran cantidad de aguas fecales, y en el reportaje fotográfico que aquélla incluye, puede comprobarse la realidad de lo sucedido.

Según los *artículos 12 del T.R. de la L. de Aguas y 15 del R.D* .P.H. por acuíferos deben entenderse aquéllas formaciones geológicas que contienen agua, o la han contenido, y por las cuales el agua puede fluir, teniendo la naturaleza de dominio público.

El *art*º 100 del T.R . de la L. de A. y el *art*º 245 del R.D.P.H . prohíben la realización de vertidos de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público, salvo que se cuente con autorización administrativa.

SEXTO.- Debe también desestimarse el quinto motivo de oposición relativo a la falta de culpabilidad, ya que de la prueba practicada en los autos no ha quedado acreditado que, como sostenía la recurrente, el vertido se debió a un corte de suministro eléctrico o a una bajada de tensión. En efecto en la comunicación de 9 de junio de 2008 -folio 114- Unión FENOSA Distribución S.A. expresa <<p>para la fecha indicada no tenemos incidencia alguna registrada en estos suministros>>, en referencia a los suministros para bombeo de la Urbanización Eurovillas, concertados por la Entidad Urbanística de Conservación recurrente.

Por tanto la responsabilidad es imputable a dicha entidad en cuanto gestora de la red de fecales de la Urbanización **Eurovillas**, de la que forma parte la depuradora de "La Florida".

SÉPTIMO.- En cuanto al Sexto motivo de oposición, se alega por la parte recurrente que la sanción impuesta no guarda la debida proporción, debiendo reducirse el importe de la multa establecido atendiendo a la incidencia "escasa" que refleja el informe del Jefe del Área de Calidad de las Aguas, considerando infringido el *art*º 131 de la Ley 30/92.

Teniendo en cuenta que la infracción fue calificada como leve -artº 116.3 f) del T.R. de la L. de A. en relación con el artº 315 j) del R.D.P.H.- debe considerarse que el artº 319.2 de este Reglamento permite sancionar con multa hasta 240,40 euros las infracciones leves del artº 315 .j) y esta circunstancia, unida a la inexistencia de circunstancias agravatorias lleva a esta Sección a estimar procedente la reducción de la sanción impuesta hasta la expresada cuantía de 240,40 euros, lo que supone la estimación parcial del recurso.

OCTAVO.- Al no apreciarse temeridad ni mala fe, de conformidad con lo establecido en el *art. 139 de la LJCA* no procede efectuar imposición de costas.

FALLAMOS

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la ENTIDAD URBANÍSTICA DE CONSERVACIÓN **EUROVILLAS**, representada por el Procurador Don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, contra las resoluciones ya referenciadas, que anulamos en parte en lo que se refiere a la multa impuesta al considerar que la cuantía procedente es la de 240,40 euros, establecida en el *arto* 319,2 del R.D.P.H .. Sin condena en costas.

Líbrese y únase certificación literal de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Esta resolución es firme en esta vía jurisdiccional.

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

PUBLICACION.- En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior Sentencia dictada por la Magistrado Ponente Iltmo. Sr. Don MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.