

Id Cendoj: 28079130052010100037
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 462/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sanción impuesta al Canal de Isabel II por realización de vertidos procedentes de la Estación Depuradora de Aguas Residuales de Torrelaguna incumpliendo los límites de la autorización. El informe de valoración de daños causados al dominio público hidráulico, que sirve de base a la resolución sancionadora, ha sido realizado sin la previa fijación de los criterios generales con arreglos a los cuales debe realizarse tal valoración. La ausencia de una valoración válida de los daños lleva anular la resolución impugnada en cuanto impone la obligación de indemnizar por tales daños; pero tal ausencia de valoración impide también el encuadramiento de la conducta en el tipo de infracción grave o muy grave conforme a lo previsto en el artículo 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, ya que al no existir una valoración de los daños causados no cabe imputar al Canal de Isabel II esas formas agravadas de infracción. Estimación en parte del recurso contencioso-administrativo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Febrero de dos mil diez.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso contencioso-administrativo nº 462/07 interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID, representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 2007 que resolvió expediente sancionador tramitado por la Confederación Hidrográfica del Tajo (D-6834/CM SRS/EV) acordando imponer al Canal de Isabel II una sanción de 300.506#06 euros con la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507#00 euros. Ha sido parte demandada, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 2007, que resolvió expediente sancionador tramitado por la Confederación Hidrográfica del Tajo (D-6834/CM SRS/EV), se acordó imponer al Canal de Isabel II una sanción de 300.506#06 euros con la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507#00 euros.

De la resolución sancionadora del Consejo de Ministros -acto recurrido- extraemos los siguientes apartados:

<<(…) ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Con fecha 24 de enero de 2.006, a las 12:30 horas, se realizó visita a la E.D.A.R. de Torrelaguna perteneciente al CANAL DE ISABEL II. Con motivo de esta visita, se levantó la correspondiente acta en que consta la realización de toma de muestras del vertido de aguas residuales después de pasar por la planta depuradora y antes de desembocar en el arroyo Vaquerillo, en que se consigna un caudal diario de 1.112 m3/d, la elevada turbidez que presenta la muestra, una conductividad (25°C uS/cm) de 997 y un pH de 7,17. Se entregó ejemplar de la toma de muestras realizada al representante de la empresa inspeccionada.

Los resultados analíticos de las muestras tomadas del vertido de aguas residuales urbanas al cauce, después de pasar por las instalaciones depuradoras, fueron encargados y emitidos por el Laboratorio INTERLAB, S.A. el 20 de junio de 2006, reflejando que el vertido del día 24 de enero de 2006 superaba los límites autorizados de DBO5, DQO, y de sólidos en suspensión.

Segundo: Igualmente, con fechas 14 de febrero, 14 de marzo, y 18 de abril de 2006, volvieron a realizarse operaciones de toma de muestras para su posterior análisis por los técnicos del laboratorio INTERLAB, S.A.; ensayos que también arrojaron valores muy superiores a los permitidos en la autorización nº 161.328/90.

En concreto, los parámetros obtenidos fueron:

Mg/l DBO5 DQO SÓLIDOS EN SUSPENSION

VALORES

LÍMITE AUTORIZADOS

FECHA

24/01/06 370 670 178

14/02/06 465 787 166

14/03/06 280 465 96

18/04/06 320 613 155

Tercero: Con fecha 23 de junio de 2006, los técnicos facultativos del Área de Calidad de las Aguas de la Confederación Hidrográfica del Tajo elevan informe-propuesta de iniciación de expediente sancionador acompañando el informe de valoración de daños causados al Dominio Público Hidráulico, en el que se valoran los mismos en 60.507,00 €, de acuerdo con los siguientes criterios, a tenor de lo dispuesto por el artículo 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de Abril (B.O.E. nº 103, de 30 de Abril de 1986), modificado por Real Decreto 1771/1994, de 5 de agosto (en adelante, RDPH):

Valoración de daños (Euros)= $a \times Q \times t \times K1 \times k2$. Siendo:

- a= Coste de referencia de depuración por m3 (0,15 €/m3).
- Q= Caudal de vertido en m3/día.
- T= Duración del vertido en días.
- K1= Coeficiente adimensional que incorpora la peligrosidad del vertido.
- K2= Coeficiente adimensional que incorpora la sensibilidad del medio.

Los valores aplicados a cada uno de los factores y coeficientes de la fórmula anterior, son:

Q= El caudal medio diario estimado según los datos obtenidos y consignados en el Acta de inspección es de 1.000/m3/día.

t= El número de días en que se produce el vertido denunciado, según consta en la toma de muestras, es de 83 días, es decir, el periodo comprendido entre el 24 de enero y el 18 de abril (no incluido) de 2006.

K1= Coeficiente que considera el tipo de contaminación emitida y el exceso que se ha producido sobre los límites de los parámetros autorizados.

La realización entre el valor medido y autorizado es Cr.

Si $1 < Cr10; k1 = 0,127Cr + 0,873$

Si $Cr > 10$; $k_1 = 2,14$; sin embargo, según el cuadro mostrado en el informe, no se cumple la condición $Cr > 10$, razón por la que se aplica la fórmula transcrita según los distintos valores de Cr que se han obtenido, resultado un valor medio de k_1 de 1,62.

K_2 = Incorpora la sensibilidad del medio receptor al cálculo del daño. El río Guadalix, del que es afluente el arroyo Vaquerillo, tiene un objetivo de calidad de tipo A-2, correspondiendo un $K_2 = 3$.

De acuerdo con los factores y coeficientes obtenidos, resulta la siguiente valoración de daños:

Valoración de daños: $0,15 \times 1.000 \times 83 \times 1,62 \times 3 = 60.507,00 \text{ \#}$.

Cuarto: El 6 de julio de 2006 se formuló acuerdo de incoación de expediente sancionador contra el CANAL DE ISABEL II, designándose instructor del mismo, y notificándose el 12 de julio de 2006, junto con el pliego de cargos emitido con fecha 6 de julio de 2006. En el pliego de cargos se hace constar lo siguiente:

- HECHO DENUNCIADO. Vertido de aguas residuales al arroyo Vaquerillo procedente del EDAR DE Torrelagura, incumpliendo el condicionado de la autorización de referencia 161.328/90, cuyos parámetros son BDO5 60mg/l, DQO 200 mg/l, y de sólidos en suspensión 150 mg/l, con incidencia significativa en el dominio público hidráulico, causando unos daños valorados en 60.507,00 #.

- INFRACCION: Los hechos mencionados pueden ser constitutivos de infracción GRAVE, de las previstas en el apartado f) del art. 116.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante TRLA), y artículo 317 en relación con el artículo 316 b), ambos de RDPH.

Se acompañó al pliego de cargos el informe de valoración de daños y los resultados de los análisis de las muestras del vertido.

Quinto: Con fecha 18 de julio de 2006, un representante del CANAL DE ISABEL II tomó vista del contenido del expediente sancionador incoado y, con fecha de 24 de julio de 2006 la denunciada presentó escrito de alegaciones.

Sexto: De conformidad con el artículo 84 LRJAP y PAC, y con el art. 332 RDPH, con fecha 27 de julio de 2006 se acuerda la apertura de trámite de audiencia a la vista de las alegaciones presentadas, por un plazo de 15 días, a contar desde la notificación (que se produce el 14 de agosto de 2006).

Séptimo: El 23 de enero de 2007 es notificada a la denunciada la propuesta de resolución adoptada con fecha 10 de enero de 2007 -remitiéndose una relación de los documentos obrantes en el expediente- en la que se desestiman las alegaciones presentadas por el Canal de Isabel II por haberse "tramitado el expediente con las especialidades establecidas en el TRLA y el RDPH, sin que se haya producido indefensión para la imputada. En relación con la valoración de daños se desestiman las alegaciones por cuanto es el resultado de una fórmula cuyos parámetros se han fijado por los Servicios Técnicos de este Organismo". Otro tanto se afirma de las alegaciones en relación con la graduación de la infracción y la cuantía de la sanción, por haberse aplicado el artículo 317 RDPH y basarse en los resultados del informe emitido por el Área de Calidad de las Aguas.

La Propuesta reitera que los hechos denunciados son constitutivos de una infracción GRAVE prevista en el artículo 116 c) TRLA, y artículo 317 del RDPH en relación con el artículo 316 .b), por incumplimiento de la autorización de vertidos

Octavo: Con fecha 24 de enero de 2007, un representante de CANAL DE ISABEL II, tomó vista del contenido del expediente sancionador incoado y, con fecha 9 de febrero de 2007 la denunciada presentó nuevamente escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, en el que reitera los argumentos ya expuestos en su anterior escrito, solicitando su toma en consideración a la vista de la que estiman escasa motivación de la desestimación de sus alegaciones por la propuesta de resolución dictada por el Organismo de Cuenca.

- Noveno: Con fecha 13 de marzo de 2007, se notifica a la denunciada el acuerdo de fecha 6 de marzo de 2007 de modificación de la propuesta de resolución, advertido error en la calificación de la infracción, al haberse calificado la infracción hasta ese momento como GRAVE, cuando de conformidad con los artículos invocados y la cuantía de los daños causados al dominio público hidráulico, la infracción administrativa se tipifica como MUY GRAVE. De manera que, al amparo del artículo 105.2 LRJAP y PAC, y

manteniéndose idénticos los restantes contenidos de la propuesta de resolución de 10 de enero de 2007 (...).

Por otro lado, y a la vista de la modificación acordada, se propone la imposición a la infractora de:

- Una sanción de 300.506,06 #, por el incumplimiento de la autorización de vertidos.

- La obligación de indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507,00 #, de acuerdo con lo establecido en el *artículo 118 TRLA*.

Décimo: Con fecha 30 de marzo el Organismo de cuenca remite a esta Subdirección General el presente expediente sancionador.

Undécimo: En la misma fecha, la denunciada presenta de nuevo escrito de alegaciones mostrando su disconformidad con la modificación de la propuesta de resolución, insistiendo en los argumentos referidos en el antecedente de hecho quinto, escrito que es recibido en el Departamento el 10 de abril de 2007.

A los anteriores hechos son de aplicación, los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.- JURIDICO-MATERIALES:

II.1.- Los hechos denunciados constituyen una infracción tipificada en el *artículo 116.3.c) del TRLA*, conforme al cual:

"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".

II.2.- Las alegaciones de la denunciada deben ser desestimadas por los siguientes motivos:

1.- En relación con la existencia de una solicitud de modificación de autorización de vertido del año 2002, la infractora invoca el principio de buena fe como protector de la confianza depositada en el comportamiento de la Administración -que emitió una propuesta de modificación de autorización de vertido en enero de 2003- e impone el deber de coherencia en el propio comportamiento.

Ello no significa que la Administración vaya contra sus propios actos por las siguientes razones:

a) porque la Administración no ha dictado autorización de modificación de vertido sino exclusivamente una mera propuesta a solicitud de la denunciada.

b) porque desde ese momento han transcurrido mas de cuatro años, y sin que se haya producido la adecuación efectiva a los límites de vertido generales y particulares vigentes

c) porque en ningún momento la apertura de un expediente sancionador constituye un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes, toda vez que ésta no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración pues ello supondría introducir en el ámbito de las relaciones de derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenar de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta (hecho éste que ni siquiera se produce como se ha explicado más arriba). Por tanto, se desestima la invocación del *art. 3.º LRJAP* y *PAC*.

2.- En cuanto a calificación de la infracción, se rechazan las alegaciones de la denunciada que niega que estemos en presencia del supuesto de hecho recogido en el *apartado b) del artículo 316* en relación con el *artículo 317*, ambos del RDPH "ya que no se ha producido un incumplimiento de las condiciones con revocación o caducidad de la autorización".

La infracción se califica atendiendo al *artículo 317 RDPH* en relación con el *artículo 316 b)* en el que literalmente se afirma que tendrán la consideración de infracciones administrativas menos graves: "El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos a que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas". En el presente caso, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 264 RDPH*, el Organismo de Cuenca podrá acordar la revocación de la autorización, comprobada la existencia de un vertido que no cumpla con las condiciones de la autorización, previo requerimiento al titular para que ajuste el vertido a las condiciones bajo las que fue otorgada, con informa del Consejo del Agua de la cuenca, mediante resolución motivada. En consecuencia, se está en presencia del supuesto descrito en el *artículo 316 b) RDPH*, que no dice, como pretende la infractora, que el incumplimiento haya tenido como consecuencia la declaración, ya recaída, de caducidad o revocación de la autorización, sino que se limita a señalar que se trate de un supuesto que pudiera llevar aparejado este efecto, efecto a cuya declaración está facultado y no obligado el Organismo de cuenca correspondiente según el *artículo 264*.

En todo caso, debe tenerse en cuenta el carácter reglamentario y anterior del RDPH en relación con el TRLA, es decir, debe rechazarse toda interpretación del Reglamento (e inaplicarse directamente el articulado que presente incompatibilidad con la Ley de rango superior que desarrolla) contraria a lo dispuesto en el TRLA. La tipificación de los hechos se contiene en el *artículo 116.3.c) TRLA*, que establece que el incumplimiento puede -o no- llevar aparejada una caducidad, revocación o suspensión ("sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión"). Por su parte, el *artículo 317 RDPH* dispone que se considerará muy grave cuando, de los actos y omisiones previstas en los artículos anteriores (*artículos 315 y 316*) -actos y omisiones que, tras la promulgación del TRLA, se prevén y tipifican en el *artículo 116 TRLA* - se deriven daños sobre el dominio público hidráulico superiores a 45.075,91 €. Habiéndose incumplido un autorización, el criterio de graduación para calificar de muy grave la infracción es que el valor de los daños que se ocasionen al dominio público hidráulico supere 45.075,91 € (*artículo 317 RDPH*) con independencia de si la autorización se revoca, caduca, o suspende.

3.- Sobre el método de cuantificación de daños se cuestiona por la denunciada el período de vertido obtenido así como la legalidad del procedimiento empleado.

En relación con el procedimiento seguido para la estimación de daños por los Servicios Técnicos del Área de Calidad del Organismo de Cuenca, se ha cumplido escrupulosamente con lo dispuesto en el *artículo 326 del RDPH*, que, en su apartado 2 impone tener en cuenta "el coste de tratamiento del vertido, su peligrosidad y la sensibilidad del medio receptor", que son precisamente los elementos que componen la fórmula aplicada, como se puede comprobar en el antecedente de hecho tercero.

Sobre el periodo de vertido obtenido, no puede asumirse la tesis de la denunciada sobre la necesidad de justificar cada uno de los días de vertido contaminante. Presumir con carácter iuris tantum la continuidad del vertido emanado de la depuradora es, aparte de seguir las reglas de la lógica, la única posibilidad de eludir lo que en otro caso constituiría una probatio diabolica que impediría el cumplimiento de lo dispuesto en los *artículos 115 y ss TRLA* y llevaría a la inaplicabilidad de las disposiciones imperativas de la Ley de Aguas, sobre todo, cuando se han tomado las precauciones exigidas jurisprudencialmente al haber sido acotado más que suficientemente un período de vertido que apenas alcanza los tres meses mediante la obtención de nada menos que cuatro tomas de muestra y análisis con resultado positivo. Por lo demás, la denunciada no ha desplegado actividad probatoria alguna para destruir la presunción.

4.- Por último, y en cuanto a la supuesta indefensión ocasionada por la "deficiente motivación de importe económico de la sanción", la sanción fijada es la mínima que por Ley puede imponerse para las infracciones muy graves (no procede mayor motivación al no superar el importe mínimo) y, sin embargo, los daños causados por la infractora superan en un 50% el límite mínimo establecido para graduar la sanción como muy grave, por lo que el principio de proporcionalidad se entiende íntegramente aplicado...>>.

SEGUNDO.- Contra el mencionado acuerdo sancionador la Comunidad Autónoma de Madrid interpuso recurso contencioso- administrativo. Una vez admitido el recurso, y previos los oportunos trámites, la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2008 en el que se aducen los argumentos de impugnación cuyo enunciado se expondrá en el fundamento jurídico tercero y que examinaremos en los apartados siguientes. El escrito de demanda termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso anulando la sanción impuesta así como la obligación de reparar los daños al dominio público hidráulico, dejándola sin efecto, y, subsidiariamente, que se califique la infracción como menos grave reduciendo la sanción a 6.010#13 euros.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 27 de

octubre de 2008 en el que, formulando alegaciones en contra de los distintos argumentos de impugnación aducidos por la Comunidad de Madrid recurrente, termina solicitando que se desestime el recurso por ser ajustada a derecho la resolución impugnada.

CUARTO.- Habiendo sido acordado por auto de 10 de noviembre de 2008 el recibimiento a prueba, fue admitida y se practicó, con el resultado que obra en las actuaciones, la prueba documental propuesta por la parte actora consistente en tener por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo y los aportados con la demanda, así como en el libramiento de oficio a la Confederación Hidrográfica del Tajo interesando información sobre el tipo de relación contractual existente con la empresa *Interlab*, la acreditación de dicha entidad y titulación de las personas que realizaron las tomas de muestras.

QUINTO.- Se emplazó a las partes para que formularan sus conclusiones, trámite que las partes evacuaron mediante escritos presentados el 8 de abril y el 12 de mayo de 2009.

SEXTO.- Practicado lo anterior quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 27 de enero de 2010, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo lo dirige la representación de la Comunidad de Madrid contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 2007 que resolvió expediente sancionador tramitado por la Confederación Hidrográfica del Tajo (D-6834/CM SRS/EV) por vertido de aguas residuales procedentes de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de Torrelaguna al cauce del arroyo Vaquerillo incumpliendo la autorización de vertidos nº 161.328/90, en el término municipal de Torrelaguna (Madrid). En el acuerdo impugnado se impone al Canal de Isabel II una sanción de 300.506#06 euros con la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507#00 euros.

SEGUNDO.- En el antecedente primero hemos dejado reseñados los antecedentes fácticos y los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la resolución sancionadora.

Frente a ellos la parte actora aduce en la demanda los siguientes argumentos de impugnación:

1º Vulneración de las garantías procedimentales por deficiencias en las tomas de muestras, con resultado de indefensión constitutiva de nulidad al amparo de lo previsto en el *artículo 62.1.a/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*.

2º Falta de motivación del informe de determinación de los daños al dominio público hidráulico, con resultado de indefensión.

3º Vulneración del principio de seguridad jurídica y del *artículo 24* de la Constitución generadora de indefensión constitutiva de nulidad al amparo de lo previsto en el *artículo 62.1.a/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre* (en el escrito de demanda, por error, se numera esta alegación como "cuarta", cuando en realidad es la "tercera", lo que arrastra un error en la numeración del último apartado, que se denomina "quinta" cuando debe ser "cuarta").

4º Vulneración del principio de tipicidad, pues el encuadramiento de la conducta como infracción muy grave se basa en la valoración realizada de los daños al dominio público hidráulico (*artículo 116.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas* aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en relación con los *artículos 316.b/ y 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* aprobado por *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril*), siendo así que la valoración realizada por la Confederación Hidrográfica no puede ser acogida, por lo que no cabe la calificación de la infracción como muy grave. Además, el tipo definido en el citado *artículo 316.b/ del Reglamento* se refiere al incumplimiento de las condiciones de las concesiones o autorizaciones "... en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas", y en el caso presente la Confederación no ha iniciado expediente alguno de revocación y tampoco resulta la caducidad de la autorización, por lo que, a lo sumo, estaríamos ante una infracción menos grave tipificada en el *artículo 316.a/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, sancionable con multa de 6.010 #13 a 30.050 #61 euros* según el artículo 117 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Como ya expusimos (antecedente segundo), en el suplico de la demanda la parte actora solicita que se dicte sentencia estimatoria del recurso anulando la sanción impuesta así como la obligación de reparar los daños al dominio público hidráulico, dejándola sin efecto, y, subsidiariamente, que se califique la infracción como menos grave reduciendo la sanción a 6.010#13 euros.

TERCERO.- Como primer argumento de impugnación la parte actora alega la vulneración de las garantías procedimentales por deficiencias en las tomas de muestras, que según la parte actora habría causado indefensión y determinaría la nulidad de la resolución de conformidad con lo previsto en el *artículo 62.1.a/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*. Y luego, como alegación tercera (que por error se denomina cuarta en la demanda), la demandante insiste en la vulneración de las garantías procedimentales, alegando la vulneración del principio de seguridad jurídica y del *artículo 24* de la Constitución con resultado de indefensión, con la consiguiente nulidad al amparo de lo previsto en el citado *artículo 62.1.a/ de la Ley 30/1992*. Pues bien, no puede ser acogido el planteamiento que se formula en estos dos apartados de la demanda.

Comencemos señalando que en las actas que documentan las diferentes tomas de muestras realizadas (folios 1 a 4 del expediente administrativo) consta que en todas ellas estuvo presente un representante de la empresa explotadora de la Estación Depuradora, cuya firma consta en las mencionadas actas sin que figure en ellas ninguna objeción por parte de dicho representante acerca de la forma en que se habían tomado las muestras, ni sobre los datos que se reflejaban en las actas. Por otra parte, en los escritos de alegaciones frente al pliego de cargos y frente a la propuesta de resolución (folios 31 a 36 y 59 a 65 del expediente) la representación del Canal de Isabel II tampoco formuló objeciones sobre las tomas de muestras, ni hizo manifestación alguna en torno a ellas. Es ahora en el proceso cuando se cuestionan por primera vez las tomas de muestras realizadas; y, sin perjuicio de lo que seguidamente diremos sobre las alegaciones que se formulan en este apartado de la demanda, el hecho mismo de que ningún defecto se hubiese aducido durante la tramitación del expediente es quizá un primer indicio de la falta de consistencia del argumento; indicio que, en efecto, ha quedado corroborado en el curso de este proceso.

En cuanto al alegato sobre la falta de acreditación de la relación existente entre la Confederación Hidrográfica del Tajo y el laboratorio "Interlab" y el título habilitante para que dicha empresa llevase a cabo la toma de muestras, baste decir que la documentación aportada en el curso de este proceso deja cumplidamente acreditados tales extremos. Y de ello parece haber quedado persuadida la propia demandante actora, pues en su escrito de conclusiones no se refiere al resultado de la prueba en este punto ni alude ya a ese apartado de su argumentación.

En lo que se refiere a las carencias u omisiones que se reprochan a las actas que documentan las tomas de muestras, deben destacarse las siguientes notas: en todas las actas figura la intervención de un representante de la empresa explotadora; en tres de las cuatro actas figura el dato del caudal diario, especificándose en dos de las actas -las de 14 de febrero y 18 de abril de 2006- que los datos de caudal allí reflejados, habían sido estimados o facilitados por el personal de la EDAR; la indicación del lugar exacto donde se realizó la toma de muestras es en este caso irrelevante, pues, aparte de estar implícita en la rúbrica "toma de muestras efluente final" que figura en todas las actas, no resultan necesarias en este caso mayores especificaciones acerca del lugar de recogida de las muestras pues ya desde la incoación del procedimiento sancionador quedó claro que las denuncias que dan origen al expediente se referían a vertidos de aguas residuales al arroyo Vaquerillo procedentes de la EDAR de Torrelaguna.

Se aducen en la demanda otras anomalías, como la falta de identificación completa del técnico que realiza el muestreo en una de las actas -en tres de ellas aparece completo el nombre y apellidos del técnico actuante pero en la de 24 de enero solo figura el nombre de "Armando"-; la falta de especificación de las condiciones meteorológicas del día en que se tomó cada una de las muestras; o, en fin, la falta de constancia de las condiciones de conservación de los recipientes en los que tales muestras se guardaron. Pues bien, atendiendo la jurisprudencia de esta Sala referida a las garantías exigibles en la práctica de las pruebas en esta clase de procedimientos sancionadores, no cabe reconocer a ninguna de esas anomalías que se alegan la relevancia invalidante que pretende atribuirles la parte actora.

Son exponente de esa jurisprudencia las sentencias de 28 de febrero de 2006 (casación para unificación de doctrina 272/2003), 16 de abril de 2009 (casación 328/2005) y 15 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 102/07) que recogen, además, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta misma cuestión. De la primera de estas resoluciones -sentencia de 28 de febrero de 2006 - tomamos los siguientes párrafos:

<< (...) no está de más añadir que aún en el caso de las irregularidades y defectos de procedimiento

que pudieran producirse en la tramitación de un procedimiento, o en las actuaciones preliminares, únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta, esto es, si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material a valorar en cada caso.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que toma de muestras sin la presencia del afectado, en el caso de un delito contra el medio ambiente, no produce infracción de la presunción de inocencia ni afecta el derecho de defensa. Considera el citado Tribunal en la STC 42/1991, de 22 de marzo, que las <<declaraciones realizadas en el juicio oral por los agentes de la policía judicial que tomaron las muestras sobre el lugar en el que se produjeron, el procedimiento e incidencias de las mismas y las condiciones de su remisión (...) para que fueran analizadas, así como las declaraciones de los acusados que admitieron haber realizado los vertidos en el lugar donde se tomaron las muestras, han de ser consideradas, desde la perspectiva constitucional, pruebas de cargo suficientes para acreditar de forma razonable el vertido de las aguas residuales. Igualmente ha de entenderse que las declaraciones efectuadas en el juicio oral por quienes emitieron los informes periciales obrantes en autos constituyen, desde la perspectiva de nuestro enjuiciamiento, prueba de cargo suficiente sobre la composición química de los vertidos y el carácter altamente tóxico de los mismos debido, entre otros, a la elevada concentración de metales>> (fundamento de derecho tercero). Recordemos que, según se recoge en el fundamento segundo, la parte había invocado que <<se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se fundamenta, como queda dicho, en que la toma de muestras de aguas residuales y posteriores análisis de las mismas no se verificaron en presencia del Juez ni del recurrente, ni éste pudo someter a contradicción el resultado de los análisis, dado que no se le facilitaron las muestras para poder realizar contraanálisis. De otra parte, se habrían violado la garantía de contradicción y el derecho de defensa (...). Esta pretensión de que se declare la vulneración del derecho a la presunción de inocencia no puede ser compartida por este Tribunal, pues se constata la existencia de una actividad probatoria suficiente, realizada con las garantías constitucionales necesarias, de la que cabe inferir de forma no arbitraria la existencia de los hechos que sirven de base a la imputación de la comisión del delito apreciada por la Audiencia Provincial, así como la intervención del recurrente en los mismos>>.

Por lo demás, solo nos queda dejar constancia que esta Sala --sentencia de 28 de febrero de 2006-- ha deducido de la STC que acabamos de transcribir parcialmente que <<lo relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado por vertidos contaminantes de las aguas es, según ha declarado esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus referidas sentencias de 16 de enero de 1996 y 22 de diciembre de 2003, que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante, independientemente de que en la toma de muestras y subsiguientes análisis se haya observado o no el procedimiento establecido en las repetidas Ordenes del Ministerio de Obras Públicas de 23 de marzo de 1960 y 9 de octubre de 1962. (...)>>.

Es claro que la traslación de esa doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del argumento de impugnación que aduce la Comunidad de Madrid. Más aun teniendo en cuenta que, como ya hemos señalado, ni en el momento de llevarse a cabo las sucesivas tomas de muestras ni en los trámites posteriores del procedimiento el Canal de Isabel II formuló objeciones ni hizo manifestación alguna sobre la forma en que aquéllas se habían realizado.

CUARTO- Mayor consistencia tiene el argumento de la demandante relativo a la falta de motivación del informe de determinación de los daños al dominio público hidráulico.

Hemos visto que en la resolución sancionadora impugnada tal valoración se realiza a partir de un informe emitido el 23 de junio de 2006 por el Área de Calidad de las Aguas de la Confederación Hidrográfica del Tajo (el informe aparece firmado por el Jefe de Sección, con el visto bueno del jefe del Área). En ese informe se exponen, y la resolución sancionadora los reproduce, los datos de que se parte, los coeficientes que se aplican y las operaciones de cálculo realizadas para determinar el valor de los daños; pero nada se dice en cambio sobre la procedencia o razón de ser del procedimiento de cálculo que se ha seguido. Es oportuno entonces que recordemos aquí lo declarado en nuestra sentencia de 15 de octubre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 272/05) en la que, citando otro pronunciamiento anterior de esta misma Sala, señalábamos: << (...) Ni que decir tiene que la valoración de los daños al dominio público hidráulico no puede hacerse, como se declaró en la sentencia de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 2008 (recurso 144/2005), al margen de lo establecido en los artículos 28 j) del Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) y 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que requieren la fijación de unos criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, pues, en contra de esta regla, han venido realizándose a partir de unos simples informes del Comisario de Aguas de las Confederaciones Hidrográficas, a lo que se dio solución también con la Orden 85/2008, de 16 de enero (BOE número 25, de 29 de enero de 2008), por la que se establecen criterios

técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico...>>.

En el caso que nos ocupa el informe antes mencionado del Área de Calidad de las Aguas que realizó la valoración y el propio acuerdo sancionador del Consejo de Ministros son anteriores a la Orden de 16 de enero de 2008 que, de conformidad con lo previsto en el *artículo 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, vino a establecer los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico. Y, por otra parte, no hay constancia de que la Confederación Hidrográfica del Tajo hubiese aprobado unos criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico de conformidad con lo previsto en el *artículo 28 j)* en relación con el *artículo 118, ambos del Texto Refundido de la Ley de Aguas* aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*. Por tanto, el informe de valoración de los daños está privado de sustento.

QUINTO.- Las consideraciones expuestas en el apartado anterior conducen a un primera conclusión: la resolución impugnada, en cuanto impone la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507#00 euros, es contraria a derecho en ese punto, por no existir una valoración válida que sirva de sustento a tal pronunciamiento.

Pero sucede que la ausencia de una valoración válida de los daños impide también el encuadramiento de la conducta en el tipo de infracción por el que el Canal de Isabel II ha sido sancionado, ya que al no existir una valoración de los daños causados no cabe imputar a dicha entidad una infracción grave o muy grave conforme a lo previsto en el *artículo 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, pues la tipificación de la infracción en uno u otro grado, al amparo de dicho precepto, presupone la causación de daños cuya valoración supere los 4.507 #59 euros y los 45.075#91 euros, respectivamente. Y por la misma razón, esto es, por la inexistencia de valoración de los daños, tampoco cabe incardinar la conducta en el tipo de infracción menos grave enunciado en el *artículo 316.a/ del mismo Reglamento* -tal tipificación es la que postula la demandante como pretensión de carácter subsidiario- pues la infracción menos grave descrita en el citado *artículo 316 .a/* se refiere a "las acciones u omisiones que causen daños a los bienes del dominio público hidráulico siempre que la valoración esté comprendida entre 450#77 y 4.507# 59 euros".

Lo que llevamos expuesto no supone que la conducta de la empresa explotadora de la EDAR no sea encuadrable en ningún tipo de infracción, pues tiene perfecto encaje en la infracción definida en el *artículo 116.c/ del Texto refundido de la Ley de Aguas* aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*: "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". Y este es precisamente el tipo que se aplica en la resolución sancionadora.

A la aplicación de dicho tipo básico la demandante opone que en la concreción del mismo que lleva a cabo el *artículo 316.b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* se considera infracción menos grave "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". Atendiendo a este último inciso del precepto reglamentario la demandante sostiene que el tipo así descrito no es aquí de aplicación, pues en el caso presente la Confederación no ha iniciado expediente alguno de revocación ni se ha declarado la caducidad de la autorización. Sin embargo, la objeción no puede ser acogida pues, en la línea de lo que se razona en el fundamento jurídico-material II.2 del acuerdo sancionador, entendemos que debe prevalecer, por ser norma de rango legal y de fecha posterior, la formulación dada en el *artículo 116.c/ del texto refundido de la Ley de Aguas*, en el que, como hemos visto, la existencia de la infracción no se subordina a la revocación o caducidad de la concesión o autorización; y a la luz de esa norma legal debe ser interpretada y aplicada la infracción menos grave descrita en el *artículo artículo 316.b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*.

Por tanto, la conducta que se imputa al Canal de Isabel II es incardinable en el tipo básico definido en el citado *116.c/ del texto refundido de la Ley de Aguas*, siendo dicha conducta constitutiva de la infracción menos grave descrita en el *artículo 316 .b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, interpretado este último con arreglo a aquella norma legal en los términos que acabamos de exponer. Y ya hemos explicado que el caso que examinamos no cabe invocar el *artículo 317 del Reglamento* para que la infracción pase a ser grave o muy grave, pues no se dispone de una valoración válida de los daños causados al dominio público que permita aplicar ese agravamiento de la infracción.

Así las cosas, de conformidad con la cuantía de la sanción prevista para las infracciones menos graves (*artículos 117.1 del texto refundido de la Ley de Aguas y 318.1 .b/ del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*), en el caso presente procede imponer al Canal de Isabel II la sanción de multa de 6.010#12 euros.

SEXTO.- Por razón de lo expuesto en los apartados anteriores el presente recurso contencioso-administrativo debe ser estimado en parte, debiendo declararse contrarios a derechos los pronunciamientos del acuerdo impugnado en los que se sanciona a la demandante a una multa de 300.506#06 euros y se le impone la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507#00 euros, quedando ambos anulados y sin efecto, siendo procedente la imposición al Canal de Isabel II de una sanción de multa de 6.010#12 euros

SEPTIMO.- No procede imponer las costas procesales a ninguno de los litigantes de conformidad con lo previsto en el *artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*.

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso contencioso-administrativo nº 462/2007 interpuesto en representación del interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 2007 que resolvió expediente sancionador tramitado por la Confederación Hidrográfica del Tajo (D-6834/CM SRS/EV), anulamos dicho acuerdo en cuanto impone al Canal de Isabel II una sanción de 300.506#06 euros y la obligación de indemnizar por daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 60.507#00 euros, pronunciamientos ambos que ahora quedan sin efecto, acordando en su lugar que procede imponer a dicha entidad la sanción de multa de 6.010#12 euros, sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.