

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

SENTENCIA: 00513/2016

Recurso núm. 434 de 2014

Guadalajara

SENTENCIA Nº 513

**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.^a Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veintinueve de julio de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **434/14** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, representado y dirigido por el Letrado D. Miguel Ángel de la Torre Mora, contra la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre **EXPEDIENTE SANCIONADOR**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Guadalajara interpuso recurso contencioso-administrativo el 3 de octubre de 2.014 contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 6 de junio de 2.014 desestimatoria del recurso de revisión interpuesto contra la Resolución de fecha 3 de diciembre de 2.008 de inadmisión del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 6 de octubre de 2.008, expediente D-6259/R, en virtud de la cual se impone una sanción de 6.010,13 euros al Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara por comisión de una infracción menos grave del art. 116.3.c del TR de la Ley de Aguas, por el vertido de aguas residuales al río Henares desde la EDAR de Guadalajara incumpliendo el condicionado de la autorización de referencia, nº 162.181/87, aliviando aguas sin el debido tratamiento.

SEGUNDO.- Formalizada demanda, tras los hechos y fundamentos jurídicos en ella contenidos se suplicó sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución impugnada, así como la nulidad de la infracción y la sanción impuesta por valor de 6.010,13 euros al Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, o subsidiariamente a lo anterior se solicita la tipificación de la infracción como leve en su grado mínimo.

TERCERO.- Contestada la demanda por el Abogado del Estado, después de las alegaciones vertidas se suplicó sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba con el resultado que obra en autos y evacuado el trámite de conclusiones en el que las partes se reafirmaron en el contenido de sus escritos de demanda y contestación, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 27 de junio de 2.016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el recurso contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 6 de junio de 2.014, por la que se acuerda la desestimación del Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el Ayuntamiento contra la resolución de fecha 3 de diciembre de 2.008, en virtud de la cual se inadmitió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 6 de octubre de 2.008 que impone una sanción de 6.010,13 euros al Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara por comisión de una infracción menos grave del art. 116.3.c del TR de la Ley de Aguas y 316 b del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, por el vertido de aguas residuales al río Henares desde la EDAR de Guadalajara incumpliendo el condicionado de la autorización de referencia, nº 162.181/87, aliviando aguas sin el debido tratamiento.

La Confederación Hidrográfica del Tajo dictó resolución sancionadora notificada el 15 de octubre de 2.008, frente a la que se interpuso recurso de reposición por el Ayuntamiento de Guadalajara mediante escrito que consta al folio 27 del expediente. En el mismo consta fecha de recepción en la Confederación Hidrográfica de 19 de noviembre de 2.008.

El recurso fue declarado inadmisibles por extemporáneo mediante resolución de 3 de diciembre de 2.008.

Por el Ayuntamiento se presentó escrito remitiendo copia compulsada del oficio de remisión enviado a la Confederación de 14 de noviembre de 2.008, en el que figuraban los sellos del Registro General de Salida del Ayuntamiento, junto con el sello del servicio de Correos y Telégrafos de Guadalajara, a fin de que fuera tomada en consideración esa fecha a los efectos de anular la inadmisibilidad de los recursos de reposición presentados contra las resoluciones de los expedientes sancionadores D-6259/S y D-6259/R, por extemporaneidad de los mismos.

Al escrito se respondió advirtiendo que la resolución de 3 de diciembre de 2.008 era definitiva en vía administrativa por lo que habría de ser recurrida en vía contencioso-administrativa.

Finalmente se interpuso recurso de revisión donde se alegaba que había quedado demostrado con la documentación aportada que el recurso de reposición fue enviado mediante correo certificado el día 14 de noviembre de 2.008 y por lo tanto se encontraba dentro de plazo, de modo que la Administración debía reconocer esa realidad y no obligar al

interesado a iniciar un proceso contencioso-administrativo para el reconocimiento de que el recurso fue remitido en plazo. Se invocaba el art. 118.1 de la Ley 30/1992.

SEGUNDO.- La Sala entiende que es correcto el planteamiento de la cuestión que se hace por la parte actora una vez que con la documentación que aportó cuando le fue notificada la declaración de extemporaneidad de su recurso de reposición se evidenció que el mismo había sido presentado en Correos el día 14 de noviembre de 2.008. Consta el sello de Correos de esa fecha en el documento que identificaba la remisión del recurso de reposición referido al expediente D-6259/R dirigido a la Confederación Hidrográfica del Tajo, de modo que no existía ninguna duda de la presentación del escrito para su remisión, y esa fecha es la que deberá ser considerada a efectos de entenderlo dentro de plazo.

La Administración ante esa palmaria realidad debió proceder a la revocación del acto, por los medios legales establecidos, art. 105 Ley 30/92, porque lo contrario, conducir expresamente a la parte a un recurso contencioso-administrativo donde inevitablemente hubiera obtenido un pronunciamiento favorable, choca contra las más elementales reglas de la razón y resulta incompatible con la idea de una Administración eficaz.

En todo caso, también concurrirían las circunstancias del art. 118.1 Ley 30/92 como motivo de revisión. El Abogado del Estado afirma que no, pues, dice, los documentos que evidencien el error deben constar en el expediente. Ahora bien, en este caso, la carátula u oficio de remisión sellado en correos, relativo a los dos expedientes, si no está en el expediente debería estar, pues si Correos selló la copia de dicho oficio entonces se remitió el original del mismo; si se remitió, debería estar en el expediente; y si no lo está ello sólo es achacable a la CHT, que no lo unió –es posible que se desechase la carátula común a los dos recursos y se unieran solamente los recursos mismos, sin carátula y por tanto sin sello-. Lógicamente, si el documento no está pero la razón de que no esté es sólo achacable a la propia Administración no puede usarse ese argumento en contra del recurrente, pues el “expediente” a que se refiere el art. 118 no es el que materialmente se haya confeccionado bien o mal –de ser así la posibilidad de recurso dependería de la Administración y tendría recompensa la defectuosa elaboración del expediente- , sino el expediente que debería haberse confeccionado de haberse actuado correctamente.

En consecuencia procede revocar la resolución recurrida.

TERCERO.- Queda pues examinar el fondo de la cuestión planteada.

La parte actora opone como vicios de nulidad determinados defectos formados en la tramitación del expediente.

En primer lugar, la falta de traslado del informe de los servicios técnicos de la Confederación, no fue tal, porque una vez formuladas alegaciones al pliego de cargos se puso de manifiesto al expediente a fin de que se pudiera valorar y hacer alegaciones (folios 29 y 30 del expediente).

Tampoco la falta de indicación del Secretario del expediente supone nulidad alguna, dado que dicho nombramiento no es preceptivo conforme establece el art. 13.1.c) del R.D. 1.398/93; y si no se nombró mal podía comunicarse su identidad.

También se dice que no hay prueba suficiente de los hechos, porque el Informe Propuesta de Expediente Sancionador de 27 de diciembre de 2007 se limita a ser un modelo donde se marcan con cruces determinadas casillas, sin descripción detallada, valoración, estudio o conclusión y sin análisis y valoración de daños al dominio público.

En este alegato debemos distinguir varios aspectos.

En primer lugar, en cuanto a la supuesta falta de prueba de los hechos, la circunstancia de haber realizado un vertido no depurado desde la EDAR está no ya probada, sino reconocida expresamente por el Ayuntamiento incluso con un informe técnico propio (ver folios 23 y 24 del expediente administrativo).

En cuanto al análisis que se dice no hecho, consta al folio 2 del expediente.

Por lo que se refiere a que no se hayan valorado los daños, el tipo aplicado no reclama tal elemento (sin perjuicio de lo que se dirá en el fundamento sexto en cuanto al nuevo Reglamento regulado por RD 670/2013), y la Confederación no ha reclamado indemnización alguna de daños, de modo que no hay motivo para exigir su valoración. El art. 116. 1.c de la Ley castiga *“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 el 316. 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”*; ninguno de los dos casos reclama daños ni mucho menos su cuantificación; de nuevo sin perjuicio de lo que

luego se dirá en relación con la nueva redacción del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

CUARTO.- Se dice también que la gestión de la depuración de las aguas residuales del municipio había sido concedida en su momento a AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, S.A., de manera que no se le puede imputar a él la responsabilidad por los vertidos al río, desde la depuradora, que excediesen de los límites permitidos. Ahora bien, este alegato ha de ser rechazado, como ya hicimos con otros semejantes por ejemplo en los recursos 709/13 o 145/2004. La competencia en la materia es típicamente municipal. El Ayuntamiento es quien obtuvo de la Confederación, a su nombre, la autorización del vertido, comprometiéndose así -él y no ninguna otra persona física o jurídica- a no realizar vertidos que excedieran de los límites establecidos. Una vez obtenida la autorización y asumido el compromiso, no puede desligarse del mismo a base de transferirlo a un tercero. El Ayuntamiento puede establecer las formas de gestión del servicio que considere oportunas, pero no desligarse por ello de su responsabilidad "*in eligendo*" o "*in vigilando*" y ante la Confederación.

QUINTO.- Dice también el ayuntamiento demandante que el vertido se debió a la falta de capacidad de la depuradora, situación conocida por la Confederación, hasta el punto de que la misma está construyendo otra de superior capacidad. Este argumento debe ligarse a otro según el cual se cuestiona la tipicidad sancionadora de la acción imputada partiendo de que el tipo imputado es incumplir las condiciones de la autorización, pero que no puede afirmarse que se incumpliera, dado que el hecho de aliviar aguas sin tratamiento mediante un aliviadero cuando hay imposibilidad de atender toda la demanda de depuración forma parte de las características técnicas de la depuradora y esta utilidad entra en funcionamiento en los casos de incapacidad hidráulica, falta de suministro eléctrico o crecidas de caudal, todo lo cual no se puede prever con la antelación suficiente; se trata de hechos sobrevenidos y puntuales, pero no implican incumplimiento de las condiciones.

Adviértase que no se cuestiona ahora si, de constituir incumplimiento, ello implicaría o no la revocación de la autorización (elemento típico en el art. 316.b del Reglamento de Dominio Público Hidráulico que será cuestionado más adelante por el actor en el

fundamento quinto de la demanda), sino que se niega la mayor, esto es, que haya incumplimiento. Así pues lo que se discute es si constituye realmente un incumplimiento el vertido sin depurar, ligado al hecho de que la posible incapacidad de la depuradora no es imputable al ayuntamiento.

Empezaremos por decir que si el vertido constituye un incumplimiento de las condiciones de la concesión, la posible incapacidad o insuficiencia de la depuradora no puede ser una excusa a la imputación, por las razones dadas en el fundamento anterior: la competencia es municipal y al ayuntamiento le corresponde adoptar las medidas para que la depuración sea suficiente.

Ahora bien, distinta es la cuestión de si este tipo de vertidos constituye realmente un incumplimiento de las condiciones de la concesión. En la sentencia dictada en el recurso 145/2004 dimos por algo evidente que verter aguas sin depurar por quien tiene una autorización para verterlas depuradas supone de por sí un incumplimiento de la autorización de vertido; no es menos cierto que allí se trataba de un supuesto en el que expresamente rechazamos la fuerza mayor y señalamos que se trataba de una situación –la de verter sin pasar por la depuradora- habitual.

En el caso de autos el Ayuntamiento demandante sin duda afina en sus alegatos cuando señala que la posibilidad de que la depuradora desvíe aguas sin depurar forma parte del propio sistema y que para eso precisamente posee aliviaderos que hacen que tal operación necesaria sea técnicamente posible. Y si se examinan las condiciones de la autorización del vertido se verá que allí se prevé el aliviadero de la EDAR, se menciona que *“se deberá llevar un control de los caudales derivados o no sometidos a tratamiento”*, y que en el *“Registro de caudales”* se incluirán los *“caudales derivados o no sometidos a tratamiento”*. De modo que no es descabellada la pretensión de que estas sean consideradas circunstancias que entran dentro del normal funcionamiento de la concesión, pues como vemos están incluso previstas. Serían vertidos no depurados que podrían ser considerados hasta cierto punto “justificados”, aunque siempre dentro de la anormalidad que suponen como deriva de la condición nº 10 que dice que *“los vertidos estarán formados exclusivamente por aquellas aguas residuales que previamente hayan sido sometidas a tratamiento y especificadas en al autorización”*.

Ahora bien, aunque como decimos el planteamiento de esta cuestión no es ni mucho menos descabellado, lo cierto es que, aunque dentro del desenvolvimiento de la concesión se prevea la posibilidad de estos vertidos, tal posibilidad en cualquier caso está sujeta a condiciones que no constan cumplidas de ninguna manera, siendo así que lo que se imputa es precisamente el incumplimiento de las condiciones de la concesión, ente las que están estas. Así, el apartado X del documento de concesión indica que *“en el caso de vertido accidental o cualquier otro supuesto que por fuerza mayor tuviera que verterse de forma no autorizada, se deberá solicitar el oportuno permiso, si fuera posible, a la CHT, antes de efectuar el vertido. En todo caso, se deberá comunicar de forma inmediata la incidencia y se tomarán todas las medidas posibles para minimizar el impacto que pudiera producirse”*; además se establece que *“se deberá llevar un control de los caudales derivados o no sometidos a tratamiento”*, y que en el *“Registro de caudales”* se incluirán los *“caudales derivados o no sometidos a tratamiento”*. De este modo, es claro que este tipo de situaciones es posible pero por ser una situación anómala exige una especial diligencia en el control y comunicación de las mismas que desde luego ni remotamente consta en el caso de autos, en el que la Confederación se apercibió de la situación a raíz de una visita casual.

SEXTO.- Por último, el demandante afirma que la infracción a lo sumo podría ser tipificada como leve del art. 315 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico. La infracción imputada, según vimos, es la menos grave del art. 316. 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”*. Según el actor, el caso de autos no podría acordarse la revocación porque lo que sucede es que la depuradora no tiene capacidad suficiente ante el incremento de la demanda de depuración que se viene produciendo, de modo que lo que procedería no sería la revocación, sino de modificación. Dice la parte que la autorización administrativa establece que son causas de revocación las de los artículos 263 y 264 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico así como el incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización; y que son los arts. 261 y 262 del Reglamento los que establecen las causas de modificación de la autorización, entre las cuales está el hecho de que *“sobrevengan circunstancias que, de haber existido anteriormente, habrían justificado su denegación o el otorgamiento en*

términos distintos”, que es lo que sucede en el caso de autos, dice el ayuntamiento, en el que las circunstancias han variado ante el incremento de demanda de depuración.

Nos remitimos al fundamento anterior para confirmar que, sea como fuere, el Ayuntamiento incumplió con las condiciones de la autorización incluso aunque se admita que pueda haber circunstancias que lleguen a justificar un vertido sin depurar, pues no se habría hecho cumpliendo las exigencias relativas a los mismos. De modo que por mucho que además pudiera proceder la modificación de la concesión, no cabe negar que hubo incumplimiento de la autorización, y habiéndolo, es de los que podrían provocar la revocación como deriva del texto de la propia autorización de 30 de junio de 2006 -folios 9 y siguientes- que indica expresamente que cualquier incumplimiento puede dar lugar a la revocación.

Dicho lo cual sí hay que indicar que la aplicación retroactiva de la norma más favorable en materia sancionadora hace que deba atenderse a la vigente redacción del art. 316 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, según redacción del RD 670/2013, y que deba rebajarse a leve la infracción, a la vista de que se ha sustituido el criterio de la posible revocación de la autorización por el de los daños, exigiéndose uno mínimo de 3000 €, que no podemos saber si concurre al no haber sido valorados. Debemos acudir pues a la infracción leve del art. 315.1, que sanciona *“Los vertidos efectuados sin la correspondiente autorización o aquéllos que incumplan las condiciones en las que han sido autorizados, así como otras actuaciones susceptibles de contaminar las aguas continentales, o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, o de alterar las condiciones de desagüe del cauce receptor, cuando los daños derivados para el dominio público hidráulico no sean superiores a 3.000,00 euros”*; pues desde luego, como hemos señalado en otras ocasiones, puede darse por probado sin más exigencias que el vertido de un agua residual urbana sin depurar causa algún daño, aunque no conste su cuantía.

Según el Reglamento en cuestión las infracciones leves son sancionables con hasta 10.000 € de multa; la Sala viene entendiendo cuando no concurren circunstancias especiales que la sanción a imponer para infracciones leves es de 1.500 €.

SÉPTIMO.- Por aplicación del art. 139.1 ley 29/1998 no se hace expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1º) Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA.

2º) Anulamos la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 6 de junio de 2.014 desestimatoria del recurso de revisión relativo al expediente D-6259/R.

3º) Declaramos que procedía la estimación del recurso de revisión y anulamos en consecuencia la Resolución de fecha 3 de diciembre de 2.008, que inadmitió el recurso de reposición interpuesto en el seno del expediente D-6259/R.

4º) Declaramos que el recurso de reposición debió ser admitido a trámite y resuelto en cuanto al fondo.

5º) Por lo que se refiere al fondo de la cuestión, estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo anulando la resolución de 6 de octubre de 2.008 dictada en el expediente D-6259/R, en el sentido de rebajar la sanción impuesta a 1.500 € de multa.

6º) No se hace expresa imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o



debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

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. Jaime Lozano Ibáñez, 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 veintinueve de julio de dos mil dieciséis.