

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

SENTENCIA: 00260/2018

**Recurso núm. 106 de 2017**

**SENTENCIA Nº 260**

**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. Ricardo Estévez Goytre

D. Constantino Merino González

En Albacete, a veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **106/17** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia del **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA**, representado y dirigido por el Sr. Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Guadalajara, contra la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL TAJO**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre **EXPEDIENTE SANCIONADOR**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la actora se interpuso en fecha 29 de marzo de 2017, recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 21 de febrero de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 23 de noviembre de 2016, por la que se impuso al Ayuntamiento de Guadalajara una sanción de 9.538,20 euros por vertido susceptible de contaminar y la obligación de abonar 2.861,46 euros como indemnización de los daños producidos al dominio público hidráulico.

**SEGUNDO.-** Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte sentencia estimando el recurso de conformidad con lo interesado en el suplico de la misma.

**TERCERO.-** Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicadas las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo el 8 de mayo de 2018 a las 12 horas, en que tuvo lugar.

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 21 de febrero de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 23 de noviembre de 2016, por la que se impuso al Ayuntamiento de Guadalajara una sanción de 9.538,20 euros por vertido susceptible de contaminar y la obligación de abonar 2.861,46 euros como indemnización de los daños producidos al dominio público hidráulico.

Concretamente, la parte actora fundamenta su pretensión anulatoria de la resolución impugnada y la que ésta confirma, en los siguientes motivos:

1.- La desestimación del recurso de reposición es incongruente y arbitraria.

2.- El expediente es nulo de pleno derecho por omisión absoluta del procedimiento establecido.

3.- En cuanto a la valoración de los daños causados al dominio público hidráulico y la correcta individualización de la sanción, alega que la Administración demandada calcula que se han producido unos daños a la calidad del agua que ascienden a 2.861,46 euros tomando como referencia los parámetros recogidos en el art. 326 ter. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y se ha impuesto una sanción de 9.538,20 euros. Uno de estos parámetros es el de la duración del vertido, que en el presente caso se ha fijado en trece días, los transcurridos entre las dos tomas de muestras, de fecha 20 de mayo y 2 de junio de 2016, presumiendo, sin prueba alguna, que se trataba de un vertido continuado en el tiempo.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda, solicitando la desestimación del recurso por considera que la resolución administrativa impugnada es ajustada a Derecho.

**SEGUNDO.-** *La desestimación del recurso de reposición es incongruente y arbitraria.*

En este primer motivo de impugnación se alega por la parte recurrente que la resolución que desestimó el recurso de reposición, en el que se alegaban ciertos vicios constitutivos de nulidad de pleno derecho relativos a la tramitación del procedimiento sancionador, materializados en la notificación de la resolución sancionadora sin haber notificado la propuesta de resolución y haber concedido un posterior trámite de audiencia al Ayuntamiento demandante, nada argumentan contra de lo aducido por el Ayuntamiento, ni

ofrece ningún tipo de respuesta coherente con lo expuesto en el recurso, sino que se limita a señalar lo dispuesto en el art. 118.1 de la LPACAP.

Basta leer la resolución administrativa impugnada para concluir, sin necesidad de realizar mayor esfuerzo argumental, que la misma carece de la más mínima motivación, pues, aparte de un escueto considerando relativo a la admisibilidad del recurso, solo contiene oro, no menos escueto, donde la demandada se limita a decir, sin mayor explicación, que el art. 118.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho.

Dicha falta de motivación, que es reconocida abiertamente por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, no puede tener, sin embargo, los efectos que pretende la demandante, pues a lo único que pudiera conducir la estimación del motivo de impugnación es a la anulación del acto para que la Administración dictase otra resolución motivada. Pero no es eso lo que se pretende en la demanda sino la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, alegación que no puede encontrar favorable acogimiento por cuanto que, desde el momento en que en la resolución originaria recurrida se contienen los cargos que se le imputan, su calificación jurídica y la correspondiente sanción, la falta de motivación no produce en este caso indefensión al recurrente.

**TERCERO.-** *El expediente es nulo de pleno derecho por omisión absoluta del procedimiento establecido.*

Se queja la parte recurrente, en su segundo motivo de impugnación, de que el procedimiento sancionador es nulo de pleno derecho. Alega que, si bien es cierto que el art. 13.2 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora, invocado por la Confederación Hidrográfica del Tajo, indica que el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador puede ser considerado propuesta de resolución en el supuesto de que el interesado no haya presentado alegaciones en el plazo previsto en el art. 16.1 del mismo reglamento, ello no implica, necesariamente, que no sea exigible que exista propuesta de resolución y, menos aún, que no se conceda trámite de audiencia al interesado que es, al fin y al cabo, la garantía de que sea escuchado por la Administración que lo va a sancionar.

Alegación que justifica argumentando que el art. 13.2 del Reglamento se remite expresamente a los arts. 18 y 19; pero, el art. 19.2 establece las circunstancias en las que es posible la omisión del trámite de audiencia, excluyendo expresamente de esta categoría los supuestos del art. 13.2, de modo que, aun cuando no se hayan presentado alegaciones en el trámite previsto tras la notificación del acuerdo de inicio del expediente, no será posible prescindir, en ningún caso, del trámite de audiencia posterior a la notificación de la propuesta de resolución.

Añade que tal es el parecer de la jurisprudencia, citando, a título ilustrativo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 de marzo de 2000.

Veamos lo que dicen los preceptos del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en que se fundamenta el motivo de impugnación que ahora examinamos:

El art. 13.2 dispone que *“El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento”*.

Y el art. 19.2 establece que *“Salvo en el supuesto contemplado por el artículo 13.2 de este Reglamento, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado de conformidad con lo previsto en el artículo 3 y en el punto 1 del artículo 16 del presente Reglamento”*.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones acerca de la trascendencia de la omisión del trámite de audiencia tras la propuesta de resolución.

El planteamiento de la cuestión se ha de realizar partiendo de las siguientes premisas:

1.- Que en el pliego de cargos se advertía específicamente que ante la falta de alegaciones al pliego de cargos este podría ser considerado como propuesta de resolución.

2.- Que no se realizaron alegaciones.

3.- Que el pliego de cargos recogía la tipificación de la infracción, la sanción a imponer, y la indemnización fijada.

Con esos antecedentes y de acuerdo con el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, la jurisprudencia del Tribunal Supremo llega a la conclusión de que no era necesario dictar propuesta de notificación y conceder el trámite de audiencia que reclama la Administración recurrente.

Así lo ha declarado ya esta Sala en reiteradas ocasiones. Así, por ejemplo, en las sentencias de 17 de marzo de 2017 (recurso 82/2016) y de 11 de octubre de 2.012 (recurso 522/2008), la Sala ha dicho lo siguiente:

*"CUARTO.- Se alega, además, como motivo invalidante la indefensión causada por no haberse notificado la propuesta de resolución. El motivo de indefensión tiene relevancia porque si se examina el pliego de cargos en él no se hacía ninguna mención a la medida de clausura del pozo impuesta finalmente mediante resolución de la Confederación y en cuanto a la sanción solo se indicaban los márgenes dentro de los que se podía mover la Administración a la hora de imponerla (6.010'13.-€ a 30.050'61.-€) pero sin pormenorizar el importe de la sanción que se podía imponer. Esta forma de proceder es determinante de vicio invalidante de acuerdo con los razonamientos que explicaremos a continuación por cuanto que, en lo que hace a la medida de clausura del pozo, al no contenerla el pliego de cargos y notificarse la propuesta de resolución al interesado donde sí se recogía de manera explícita la orden de clausura después de resuelto el expediente (9 de Abril de 2008, según acuse de recibo f.15) sin hacer constancia de que existe traslado alguno más allá de notificar a la parte que se eleva a la Presidencia oportuna propuesta de resolución, y a continuación se procedía sin más trámites a dictar la resolución sancionadora impugnada, por lo que se ha privado al actor de su derecho de defenderse de dicha imputación pudiendo efectuar las alegaciones pertinentes en el trámite de descargos conferido al efecto o en el de la audiencia concedida, lesionándose su derecho de defensa que calificamos de fundamental en orden a la anulación de la medida de clausura adoptada.*

*Y es que el nuevo trámite de audiencia, obligado en este caso, no se dio. El Tribunal Supremo en Sentencia de 2-4- 2009 en respuesta a una cuestión de ilegalidad planteada por la Sala sobre el artículo 332 del RDPH; en la Sentencia de este Tribunal de 9-6-2010 se*

*recoge lo manifestado por el Tribunal Supremo en los siguientes términos: "SEGUNDO El siguiente alegato del actor se refiere a la omisión, por la Confederación Hidrográfica del Tajo, del trámite consistente en el traslado de la propuesta de resolución, según reclama el artículo 19 del Real Decreto 1398/1993, precepto que señala lo siguiente: "La propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento. A la notificación se acompañará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que los interesados puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoseles un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento"; dice el Ayuntamiento que las especificidades procedimentales establecidas por el Reglamento del Dominio Público Hidráulico no permiten prescindir de este trámite.*

*Es cierto que la redacción del Reglamento del Dominio Público Hidráulico puede llevar a cierta duda acerca de si, según su texto, este trámite debe ser o no concedido. Así, el art. 332 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, señala que "En todo expediente sancionador, una vez contestado el pliego de cargos, realizada, en su caso, la práctica de las pruebas, completado el expediente con las alegaciones y documentos que procedan y previa audiencia del interesado, el instructor formulará la propuesta de resolución en los términos previstos en el artículo 18 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. El organismo de cuenca dictará la resolución que proceda...". Luego aparentemente aquí se regula la audiencia como previa a la propuesta de resolución, no ulterior. De hecho, esta Sala entendió en su momento que el texto del Reglamento del Dominio Público Hidráulico regulaba la cuestión en el sentido de establecer que la propuesta de resolución no debía ser notificada, razón por la que entendió que dicho Reglamento podía ser contrario al artículo 24 de la CE y planteó cuestión de ilegalidad al Tribunal Supremo. Ahora bien, el Tribunal Supremo desestimó dicha cuestión de ilegalidad y afirmó que según el Reglamento del Dominio Público Hidráulico la propuesta de resolución sí debe ser notificada. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009 dice así: "PRIMERO.- En las presentes actuaciones se examina la cuestión de ilegalidad planteada por auto de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 3 de junio de 2008 (recurso contencioso-administrativo 840/02) en relación*

*con lo dispuesto en el artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.*

*Se plantea la cuestión de ilegalidad por entender la Sala de instancia que el artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico no sólo omite el trámite de notificación de la propuesta de resolución al interesado sino que lo veda o impide, lo que supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución , sin que tal consecuencia pueda considerarse enervada por la previa notificación del pliego de cargos ya que no es en éste sino en la propuesta de resolución donde se concreta la cuantía de la sanción, de manera que al omitirse la notificación de ésta se vulnera el derecho del afectado a conocer la cuantía de la sanción que se le puede imponer antes de que se dicte la resolución que pone fin al procedimiento sancionador.*

*(...)*

*SEGUNDO.- Tiene razón la Abogacía del Estado cuando señala que el artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto . Y es que, en efecto, debe tomarse en consideración no sólo que en lo que se refiere a la formulación de la propuesta de resolución aquel artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se remite a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora sino que, antes de eso y con carácter más general, el artículo 327.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (según redacción dada por el Anexo - 1 del Real Decreto 1771/1994, de 5 agosto, de adaptación a la Ley 30/1992 de 26 noviembre, de determinados Procedimientos Administrativos en materia de aguas, costas y medio ambiente) establece que "El procedimiento para sancionar las infracciones previstas en el presente Reglamento será el regulado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes".*

*Una aplicación práctica de ese juego de remisiones la encontramos en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 (casación para unificación de doctrina 231/2004), donde expresamente se recuerda que el artículo 327.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico remite a la regulación contenida el Reglamento del*



*procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y que este último, tras regular en su artículo 18 la propuesta de resolución, luego el artículo 19 concede a los interesados, tras la notificación de esa propuesta, un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento.*

*No procede que entremos aquí a examinar las particularidades del caso examinado en la sentencia que puso fin al litigio, pues es sabido que la finalidad de la cuestión de ilegalidad es únicamente la depuración del ordenamiento jurídico sin que la sentencia que la resuelva pueda en ningún caso modificar la situación jurídica derivada de la sentencia de instancia (artículo 126.5 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Sólo nos detendremos a señalar que una cosa es que se anule la resolución sancionadora por no haber sido previamente notificada la propuesta de resolución al interesado, causándole indefensión, y otra muy distinta es concluir que la omisión del mencionado trámite de notificación viene determinada o es consecuencia directa de lo dispuesto en el precepto reglamentario cuya legalidad se cuestiona.*

*Frente a lo que razona la Sala de instancia al plantear la cuestión, hemos visto que el artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico no excluye la notificación de la propuesta de resolución al interesado. Más bien al contrario, la interpretación concordada de ese precepto con lo establecido en los artículos 18 y 19 Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, lleva a concluir que, salvo en el supuesto específico a que se alude en el apartado 2 del citado artículo 19, la regla general es la establecida en el artículo 19.1, que impone como preceptiva la notificación de la propuesta de resolución seguida luego de un plazo para que el interesado pueda formular alegaciones.*

*Cuestión distinta es la que se aborda en la sentencia ya citada de 2 de octubre de 2007 (casación para unificación de doctrina 231/2004), donde queda señalado que si el pliego de cargos notificado en una fase anterior del procedimiento no contenía determinados datos y especificaciones que sí figuran luego en la propuesta de resolución, puede resultar vulnerado el derecho del expedientado a no sufrir indefensión pues lo que se le confiere tras la notificación de la propuesta es sólo un trámite de alegaciones y no de prueba. Pero este es, como decimos, un problema distinto -la defectuosa formulación del*

*pliego de cargos- que no guarda relación con las razones aducidas en el auto en el que se cuestiona la legalidad del artículo 332 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico".*

*Así pues, queda claro que también de acuerdo con el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, la propuesta de resolución debe ser notificada. Ahora bien, es cierto que, como señala el Abogado del Estado, aun partiendo de tal obligación general, hay casos en los que cabe prescindir de la notificación de la propuesta de resolución, así, cuando "no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas, en su caso, por el interesado" (artículo 19 del Real Decreto 1398/1993 y artículo 84.4 de la Ley 30/1992). Cabe plantear pues si en el presente caso era obligado el traslado de la propuesta de resolución.*

*Tradicionalmente la Sala ha considerado que la omisión de la notificación de la propuesta de resolución puede tener distinta trascendencia, dependiendo de que ocasione o no verdadera indefensión, según establece el artículo 63.2 de la Ley 30/92, de 26 de diciembre. Si no la ocasiona, el acto sancionador no será nulo ni anulable, pero si la ocasiona puede ser nulo por aplicación del artículo 62.1.a de la norma citada, en relación con el 24 de la Constitución Española. La notificación de la propuesta de resolución tiene como objeto dar traslado al actor de la determinación de los hechos una vez practicada, en su caso, la prueba correspondiente, así como de la opinión del instructor acerca de la calificación de los mismos y sanciones procedentes, en su caso. De modo que, si no se ha efectuado prueba alguna, o la misma nada añade a lo que el interesado conoció cuando formuló las primeras alegaciones, o el interesado ha tenido ocasión de examinar la prueba y alegar, y, además, entre el primer traslado que se le da al interesado, a la vista del cual formula las alegaciones (pliego de cargos), y la resolución que se dicta, no hay una divergencia ni en la descripción de los hechos, ni en la tipificación de los mismos, ni en la sanción que pueda imponerse, de modo que la propuesta de resolución nada añade a tales extremos, entonces, si todas estas circunstancias concurren, no puede decirse que la ausencia de ésta ocasione indefensión, pues no consistiría sino en una pura reproducción del trámite ya conferido antes. Sin embargo, sí puede ocasionar indefensión la falta de notificación si no concurren todas las circunstancias negativas mencionadas".*

En el presente caso, conteniendo el pliego de cargos expresa referencia a la sanción a imponer y a la indemnización fijada, no habiéndose hecho alegaciones por el denunciado, y habiéndose advertido de que de no hacerse se podría prescindir de la propuesta de resolución, resulta palmaria la improcedencia de la nulidad invocada.

Trasladando su doctrina al caso de autos, basta con comparar el pliego de cargos con la resolución sancionadora para comprobar que en el pliego de cargos, notificado al Ayuntamiento recurrente el 26 de agosto de 2016 (folios 18 y 19 del expediente administrativo) ya se contenían los hechos denunciados (vertido de aguas residuales al barranco de Val procedente del núcleo urbano de Iriepal, según tomas de muestras los días 20/05/2016 y 02/06/2016 (tanto en el pliego de cargos como en la resolución impugnada se alude erróneamente al 21/06/2016) y análisis de fechas 07/06/2016 y 29/06/2016, respectivamente ... sin autorización o concesión administrativa), los preceptos infringidos (vertido susceptible de contaminar, calificado como infracción administrativa leve por el art. 116.3 f del TRLA y 315 l del Reglamento del Dominio Público Hidráulico), la propuesta de sanción (9.538,20 euros) y la obligación de indemnizar los daños producidos al dominio público hidráulico (2.861,46 euros). Permaneciendo invariables, en la resolución originaria impugnada, tanto los hechos como su calificación jurídica, sanción e indemnización, que se mantienen en idénticas cuantías.

En consecuencia, entendemos que, de conformidad con lo establecido en el art. 13.2 del Reglamento, al no haberse formulado alegaciones por el interesado, la iniciación del procedimiento sancionador podía ser considerada como propuesta de resolución, tal como expresamente se le advirtió a la parte demandada al notificarle el pliego de cargos, por lo que la ausencia de notificación del pliego de cargos o, más exactamente, la omisión de la propuesta de resolución, haya producido indefensión al recurrente, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** *Sobre la valoración de los daños causados al dominio público hidráulico y la correcta individualización de la sanción.*

Argumenta la parte recurrente, en su tercer motivo de impugnación, que la Administración demandada calcula que se han producido unos daños a la calidad del agua que ascienden a 2.861,46 euros tomando como referencia los parámetros recogidos en el art.

326 ter. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y se ha impuesto una sanción de 9.538,20 euros. Uno de estos parámetros es el de la duración del vertido, que en el presente caso se ha fijado en trece días, los transcurridos entre las dos tomas de muestras, de fecha 20 de mayo y 2 de junio de 2016, presumiendo, sin prueba alguna, que se trataba de un vertido continuado en el tiempo.

Sustenta la parte recurrente su motivo de impugnación en las SSTS de 4 de noviembre de 2011 (recurso de casación 6062/2010) y de 27 de diciembre de 2011 (recurso 577/2009). En esta última, el Tribunal Supremo nos dice que *“En nuestra referida sentencia (la de 4 de noviembre de 2011) hemos declarado igualmente que la Orden Ministerial 85/2008, de 16 de enero, es válida en cuanto parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización al dominio público hidráulico, si bien hemos declarado nulos, en todo caso, los artículos 3, 6, 10, 11, 12, 18 y 19.2 de la misma, de manera que los criterios establecidos en estos preceptos no pueden ser utilizados para calcular los daños al dominio público hidráulico, entre los que está el que establece la presunción de continuidad del vertido durante el tiempo transcurrido entre dos tomas de muestras, que ha sido utilizado en este caso para calcular la indemnización a cargo del Ayuntamiento responsable del vertido, razón por la que debemos anular igualmente la resolución impugnada en cuanto fija la cuantía del daño producido con el vertido en cuestión”*.

Hemos de recordar que el art. 11 de la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales, disponía que

*“La determinación del caudal de vertido, a los efectos de la aplicación de la fórmula indicada en el artículo 10, se llevará a cabo conforme a los siguientes criterios:*

*a) Se presumirá, salvo prueba en contrario, que entre dos tomas de muestra de una actividad productiva constante, el caudal de vertido es también constante.*

*(...).”*

Precepto que fue anulado por la aludida sentencia, argumentándose, en su Fundamento Noveno, que:

*“(…) Estimaremos también este motivo de impugnación, con la consiguiente declaración de nulidad de dichos preceptos.*

*Los artículos 11 y 12 se ubican dentro de la Sección 1ª del Capítulo III de la Orden Ministerial, relativa a los "criterios técnicos para valoración de daños en la calidad del agua"; mientras que el artículo 19.2 se incluye en la Sección 2ª, referida a las "normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales". Ahora bien, dichos preceptos desbordan claramente la finalidad apuntada y la propia finalidad de la Orden Ministerial, en tanto en cuanto a través de ellos no se regulan propiamente criterios técnicos, sino que se establece un sistema de presunciones probatorias en contra del expedienteado, ajeno al contenido de la norma en que se insertan y para cuya determinación esta norma carece de habilitación”.*

Como hemos señalado en la recientísima sentencia dictada en el recurso 16/2017, el art. 11 de la Orden MAM/85/2008 presumía, de forma similar a como la hace el art. 326 ter del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que entre dos tomas de muestra de una actividad productiva constante, el caudal de vertido es también constante. Ahora bien, la STS no dice que dicha presunción sea ilegal sino que el sistema de presunciones establecido por la Orden es ajeno al contenido de la norma y que esa norma carecía de habilitación legal para determinarlo; consideraciones que, que, por tanto, no son extrapolables al art. 326 ter del Reglamento dada la habilitación que se contiene en el art. 117.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Pues bien, a lo alegado por la parte demandante opone el Abogado del estado que si el interesado hubiese hecho esta alegación en vía administrativa correspondería a la Administración la prueba de la realidad de la duración del vertido y de su carácter continuado, pero lo cierto es que en vía administrativa no formuló ninguna negativa ni propuso ninguna prueba, por lo que ahora en esta vía jurisdiccional corresponde a la parte demandante la carga de acreditar su afirmación de que el vertido no fue continuado y que el importe de los daños está mal calculado; siendo lo cierto y verdad que el Ayuntamiento demandante no propone prueba alguna sobre este extremo sino que se limita a formular la alegación huérfana de todo elemento probatorio.

Entendemos, en coincidencia con lo alegado por el Abogado del Estado, que la prueba a que se refiere la parte recurrente resultaría procedente, en el seno del procedimiento administrativo sancionador, siempre que, habiéndose formulado alegaciones frente al pliego de cargos, el inculpado niegue el carácter continuado del vertido. Pero en el caso examinado

el recurrente, como ha quedado expuesto, no formuló alegaciones, ni aportó documentación alguna ni propuso prueba que pudiera desvirtuar la presunción de que el vertido era continuado entre las dos fechas en que se procedió a la toma de muestras, por lo que el motivo de impugnación ha de ser desestimado.

**QUINTO.-** De acuerdo con el art 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la vigente redacción (aplicable al caso por obra de la disposición transitoria única de la Ley 37/2011), procede imponer las costas, por vencimiento, a la parte demandante, si bien hasta un total máximo de 1.500 euros por honorarios de Letrado.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS:**

- 1.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo.
- 2.- Condenamos en costas a la parte recurrente, con el límite señalado.

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. Ricardo Estévez Goytre, 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 veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.