

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN GALICIA

(PRIMER SEMESTRE 2023)

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO

Profesora interina e investigadora del Área de Derecho Administrativo

Universidade da Coruña

Sumario: 1. Introducción. 2. Cuestiones relativas al dominio público hidráulico a propósito de las sentencias 139/2023 de 21 de marzo de 2023 y 56/2023 de 3 de febrero de 2023, ambas del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2). 3. Aspectos relacionados con los vertidos al hilo de la sentencia 100/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 27 de febrero de 2023.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente crónica se puede sistematizar en 2 partes:

- En la primera parte se exponen cuestiones referentes al dominio público hidráulico a propósito de las sentencias 139/2023 de 21 de marzo de 2023 y 56/2023 de 3 de febrero de 2023, ambas del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2).
- En la segunda parte se desarrollan aspectos relativos a los vertidos al hilo de la sentencia 100/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso, Sección 2) de 27 de febrero de 2023.

2. CUESTIONES RELATIVAS AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO A PROPÓSITO DE LAS SENTENCIAS 139/2023 DE 21 DE MARZO DE 2023 Y 56/2023 DE 3 DE FEBRERO DE 2023, AMBAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 2).

La primera resolución que se expone es la 139/2023 de la Sala de lo Contencioso (Sección 2) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 21 de marzo de 2023.

En su Fundamento de Derecho Primero alude al planteamiento de la cuestión litigiosa y explica que lo que se impugna es la resolución de 6 de mayo de 2022 de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, O.A., por la que se inadmite el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 28 de enero de 2022 por la que se impuso sanción administrativa de multa por infracción tipificada en el art. 116.3.a), d) y e) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

El Fundamento de Derecho Segundo indica que resulta acreditado que:

a) El 29 de enero de 2021 la Confederación hidrográfica del Miño Sil acordó la incoación de expediente sancionador, así como la designación de instructor contra el recurrente como consecuencia de una denuncia formulada por la Consellería de medio ambiente, territorio y vivienda (en concreto del servicio de conservación de la naturaleza), denuncia de fecha 14/06/2019.

b) El 25 de febrero de 2021 el instructor del procedimiento sancionador formula pliego de cargos de conformidad con lo dispuesto en el art. 330 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico por la

“ocupación sin autorización o concesión administrativa previa de este organismo de Cuenca del cauce del rego Xixin mediante un entubado del mismo (...) causando daños al dominio público hidráulico en Piñeiro en el término municipal de a Pastoriza Lugo”.

c) Concreta la valoración por daños.

d) El 28 de enero se dicta resolución en el expediente sancionador tras acreditar probados que los hechos constituyen una infracción administrativa tipificada en el art. 116.3 de la Ley de Aguas y se impone al recurrente una multa de acuerdo con lo establecido en el art. 117.1 de la Ley de Aguas y se requiere al mismo a fin de que en 15 días retire el entubado,

“advirtiéndole que de no cumplir lo ordenado se procederá a la imposición de multas coercitivas previstas en el artículo 103 de la ley 39 del año 2015 de 1 de

octubre del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y se advierte que se abstenga de realizar cualquier trabajo en la zona de protección de cauces sin disponer de la previa y preceptiva autorización de este organismo de Cuenca pues en caso de apertura de un nuevo expediente sancionador podrá ser tenida en cuenta la continuidad en la conducta infractora como circunstancia agravante de la responsabilidad”.

e) En el pie de recursos de la anterior resolución ya se indica

“que agota la vía administrativa y que se podrá interponer recurso potestativo de reposición ante el presidente de la Confederación hidrográfica del Miño Sil o recurso administrativo ante el Tribunal Superior de justicia de Galicia o el correspondiente a la circulación del domicilio del denunciado siendo los plazos de interposición de ambos recursos respectivamente de un mes y de 2 meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución”.

f) Por resolución del recurso de reposición de 6 de mayo de 2022 de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, O.A., se inadmite el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 28 de enero de 2022 por extemporaneidad.

g) El 12 de abril de 2022 se interpone el recurso contencioso administrativo ante el juzgado contencioso administrativo número 2 de Lugo.

El Fundamento de Derecho Tercero expone el juicio de la Sala.

Por lo que respecta a la infracción objeto del expediente, consiste en una infracción tipificada en el art. 116.3. a), d) y e) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que establece que:

“3. Se considerarán infracciones administrativas:

a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas. (...)

d) La ejecución, sin la debida autorización administrativa, de otras obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso.

e) La invasión, la ocupación o la extracción de áridos de los cauces, sin la correspondiente autorización. (...).”

La resolución recurrida inadmite por extemporaneidad el recurso de reposición interpuesto y por la parte este argumento no se menciona ni se cuestiona “por lo que procede confirmar el fundamento del acto recurrido”.

Por lo que se refiere a la prescripción de la infracción, resulta mencionada por la parte la prescripción de la sanción, “toda vez que de lo actuado resulta acreditada la existencia del entubado dirigido a la finca y la propiedad del recurrente, ya que se alega que el entubado fue colocado hace treinta años” y recuerda lo expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo nº1526/2020, de 17 de noviembre, cuando indica que:

“Procede añadir que en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2018 (...), ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la aplicabilidad del concepto de infracción permanente en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, declarando que son aquellas que “a diferencia de la infracción continuada que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta. STS, de 4 de noviembre de 2013 (recurso núm. 251/2011)”.

Añade a continuación que “el entubado sirvió al predio al que iba dirigido por lo que no se puede admitir la propuesta de la recurrente en orden a la prescripción, sin que por lo demás exista dudas en orden al lugar de la colocación del entubado a la vista del informe del agente medioambiental”, por lo que la demanda debe de ser desestimada con expresa imposición de costas procesales a la parte recurrente con el límite de 1500 euros por todos los conceptos.

La segunda resolución que se analiza es la 56/2023 de la Sala de lo Contencioso (Sección 2) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 3 de febrero de 2023, siendo parte demandada la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, contra la resolución de 11 de agosto de 2021, de la Jefa de Negociado, -Comisaría de Aguas, Confederación Hidrográfica del Miño-Sil,

O.A, Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico-, que resuelve denegar al recurrente la autorización para el entubado del río de Marzán a su paso por la parcela señalada del término municipal de Sarria (Lugo), fundamentada en que:

1º) Los trabajos consistieron en el entubado y desvío parcial del río de Marzán, actuaciones no autorizables con arreglo a lo que establecen los artículos 126 ter 2) y 234 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, motivo por el que no procede su autorización.

2º) No concurren los presupuestos y requisitos contenidos en los preceptos reglamentarios mencionados, "por lo que teniendo en cuenta el interés público y los criterios contenidos en el informe emitido por el Servicio, no procede otorgar la autorización solicitada".

Y contra la resolución desestimatoria dictada por el Jefe del Servicio de la Comisaría de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, de 6 de abril de 2021, en el mismo sentido.

En el Fundamento Jurídico Primero expone la fundamentación jurídica de la demanda y señala que hace referencia a la representación de los ríos recogidos en la Cartografía Oficial descargada del Centro de Información Xeográfica de Galicia, cartografía: Base Topográfica de Galicia edición año 2016, donde no se contempla ningún cauce o arroyo atravesando las parcelas donde se solicita la autorización del drenaje ni ladera arriba en las parcelas que indica.

Apunta que en la zona se representa el único arroyo existente, pero no discurre ningún cauce atravesando las parcelas catastrales citadas. A continuación, aclara lo siguiente:

"el rótulo "Rego de Marzán" corresponde con el arroyo denominado recientemente de "Meixente" (...). La expresión Mº. de Marzán, corresponde a la identificación del "Molino de Marzán", pero bajo esas letras no se traza ningún cauce; y refiere sobre la acequia a cielo abierto que abastece el depósito del molino y que se deriva del arroyo de Meixente".

Se remite a las fotografías en que no figura cauce o arroyo y se remite a su informe pericial.

La autorización de las obras de drenaje se rechaza partiendo de la consideración sobre la existencia del entubado y desvío del arroyo de Marzán, cuando la finca del demandante no está atravesada por ningún arroyo. Se basa en la cartografía oficial georreferenciada, en que no se representa el trazado de un cauce de aguas.

Aclara que no figura en la cartografía Base Topográfica de Galicia edición año 2016, ni tampoco aguas arriba en la ladera, en las parcelas que especifica y señala que:

“Tampoco figura en la cartografía histórica del Instituto Geográfico Nacional, en que se identifica el Arroyo de Marzán, más al Norte donde la Confederación hoy sitúa un arroyo. Tampoco en las ortofotos ni fotografías aéreas históricas de la zona. (...). La zona húmeda es la que se quiere drenar. E impide la existencia del arroyo la existencia de las paredes de mampostería de cierre de las fincas, (...) paredes transversales a la traza del supuesto arroyo de Marzán, que obstaculizarían su paso.

En el acta de manifestación de vecinos se hace constar que no existe ni existió cauce de aguas. Y lo que pretende es drenar en la zona húmeda, de donde deriva la realización de las obras de drenaje y conducción de las aguas, de donde deduce que procede su legalización. Refiere la posibilidad de errores en la cartografía tenida en cuenta por la Administración”.

Y finalmente se alude a los artículos 240 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico e indica que en la resolución de Patrimonio se informó favorablemente la legalización de las obras de drenaje llevadas a cabo en la finca aludida.

El Fundamento Jurídico Segundo recoge la contestación a la demanda, que se circunscribe a afirmar la existencia del cauce público en el río Marzán; existencia que es negada de contrario. Sostiene que es manifiesta la existencia del cauce que ha motivado la denegación de la autorización solicitada basándose en un informe de 5.4.2021 e informe complementario de 16.7.2021, ya que

“si la información hidrológica e hidráulica se pone en relación con la que resulta de las características geomorfológicas y ecológicas, ello determina la existencia de un cauce; es decir, que circula agua por un terreno que adopta la forma en

U como consecuencia precisamente de este tránsito hídrico. Terreno que presentaría además el tipo de vegetación característica de la existencia de un cauce”.

Asimismo, lleva a cabo una crítica de los apartados del informe de la parte demandante y pone de relieve que indirectamente el recurrente con su solicitud de autorización ha venido a confirmar la existencia del cauce objeto de debate.

El Fundamento Jurídico Tercero analiza la improcedencia de la autorización solicitada, donde recuerda el objeto de recurso, que es la resolución que acuerda denegar al recurrente la autorización para el entubado del río de Marzán a su paso por la parcela indicada sobre la base de que los trabajos han consistido en el entubado y desvío parcial del río de Marzán, actuaciones no autorizables conforme a lo dispuesto en los artículos 126 ter 2) y 234 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, razón por la cual no procede su autorización.

Para argumentarlo se apoya en lo dispuesto en el artículo 4.1 del citado Reglamento, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Álveo o cauce natural de una corriente continua o discontinua es el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias (artículo 4 del texto refundido de la Ley de Aguas). La determinación de ese terreno se realizará atendiendo a sus características geomorfológicas, ecológicas y teniendo en cuenta las informaciones hidrológicas, hidráulicas, fotográficas y cartográficas que existan, así como las referencias históricas disponibles”.

También procede invocar el artículo 126 ter 2 de este Reglamento, que dispone:

“Como criterio general no será autorizable la realización de cubrimientos de los cauces ni la alteración de su trazado, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en los apartados 3, 4 y 5. En los casos excepcionales debidamente justificados en los que se plantee la autorización de cubrimientos, la sección será, en lo posible, visitable y dispondrá de los elementos necesarios para su correcto mantenimiento y en cualquier caso, deberá permitir el desagüe del caudal de avenida de 500 años de período de retorno”.

Otro precepto clave es el 234 de esta norma, que establece lo que a continuación se indica:

“Queda prohibido con carácter general y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100 del Texto Refundido de la Ley de Aguas:

- a) Efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen las aguas.
- b) Acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno.
- c) Efectuar acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua que constituyan o puedan constituir una degradación del mismo.

Cuando el Organismo de cuenca compruebe la degradación del medio receptor como consecuencia de prácticas agropecuarias inadecuadas, lo comunicará a la Administración competente, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad por acciones causantes de daños al dominio público hidráulico derivadas del incumplimiento del artículo 97.b) del texto refundido de la Ley de Aguas.

- d) El ejercicio de actividades dentro de los perímetros de protección fijados en los Planes Hidrológicos, cuando pudiera constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico (art. 97 del TR de LA)”.

Pone de relieve que en los informes de guardería fluvial cabe deducir la existencia del cauce:

“características geomorfológicas, en concreto la forma y estructura de las tierras por las que discurre, partiendo de la realidad de que es un cauce de escasa entidad, no obstante, lo cual, y como se observa en las fotografías aportadas, ofrecen una morfología en U-V los terrenos por los que pasan las aguas”.

Se reconoce la inexistencia de vegetación arbórea, dado que se trata de terrenos con un destino agrícola, lo que “no excluye la existencia de otra vegetación que permite apreciar el cauce, como en la figura extraída del Plan Nacional de Ortofotografía Aérea de 2009, en que se aprecia esa línea de vegetación que hace llevar a la consideración sobre la existencia de la corriente de agua coincidente con el trazado del cauce, tratándose de plantas propias de zonas con agua - plantas de las familias juncáceas y ciperáceas-.”

En igual sentido, remarca que en los informes de la Confederación se explica que “utilizando el visor cartográfico del Sistema de información sobre el Agua Miño-Sil, y efectuando un cálculo de la cuenta del cauce, el visor marca la presencia de agua en circulación propia de un cauce”.

Todo ello lleva a afirmar la existencia de unos elementos objetivos y de una explicación lógica, que se evidencia a partir del examen de las fotografías, sobre la existencia del cauce en forme de U que discute la parte demandante.

Sostiene además que la existencia de la zona húmeda se aprecia claramente en las fotografías, “produciéndose su evacuación ladera abajo a través de un cauce integrante del dominio público hidráulico, de todas las parcelas, mediante el cauce denominado río de Marzán, no pudiéndose negar la existencia del cauce objeto de litis por el hecho de que existan otros, siendo el río de Marzán tributario del río de Meixende”.

Por su parte el perito de la parte demandante niega la existencia del cauce y por lo que respecta al acta de manifestación de testigos, no basta por sí sola para acreditar que no existe el cauce, cuando además entra en contradicción con el análisis de las demás pruebas.

En el acto de juicio se aclara por el perito de la Administración, resultando ratificado lo que expone de lo que se aprecia en las fotografías y demás material utilizado, que sí que hay cauce, en forma de U, y que es una imagen de un perfil automático, no subjetivo. Y que sea un terreno más llano aguas arriba, no resulta incompatible con el cauce, siendo distinta la forma en función del terreno por el que atraviese. Aclara que el visor detecta el cauce, que coincide con la línea de vegetación del cauce y con la morfología del terreno. Existen dos cauces perpendiculares, y el accesorio acaba en el principal. El molino coge el agua del cauce principal y algo del accesorio. A continuación “insiste en la existencia de pequeños pasos en los muros, dada la existencia de cauces por debajo de las vías y pistas, y que lo que no es válido es soterrar el cauce para aprovechamiento privado”. Acudió al terreno y explica sobre los datos obtenidos del visor cartográfico, que es común a los organismos hidrográficos en base a la planimetría que es fiable. La cartografía la realiza el Instituto Cartográfico del Estado, que indica los cauces, no siendo concedor

de la modificación de tramos en Sarria, y “aclara que hay que diferenciar entre la cartografía y los estudios hidrológico-hidráulicos, siendo esto último lo que en ocasiones se revisa. En conclusión, hay una zona húmeda que se aprecia atendida la vegetación que se ve en la fotografía aérea, y que allí hay un cauce”.

En lo relativo a la autorización de Patrimonio, explica que se emite dentro de sus competencias y se otorga sin perjuicio del cumplimiento del resto del ordenamiento vigente, “siendo una autorización independiente de cualquier otra autorización, licencia o trámite previo a la ejecución de las intervenciones”.

Finalmente concluye que resulta acreditada la existencia de una corriente de agua atravesando la parcela señalada, que constituye un cauce del dominio público, y consecuencia de lo expuesto procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 11 de agosto de 2021, de la Jefa de Negociado, -Comisaría de Aguas, Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, O.A, Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico-, con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite total de 1.500 euros por todos los conceptos.

3. ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS VERTIDOS AL HILO DE LA SENTENCIA 100/2023 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN 2) DE 27 DE FEBRERO DE 2023.

La última resolución que se comenta en esta crónica es la 100/2023 de la Sala de lo Contencioso (Sección 2) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 27 de febrero de 2023, que resuelve el recurso interpuesto en nombre y representación del Concello de Mondariz, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil de 22 de abril de 2022, por la que se impuso una sanción, siendo parte demandada la Confederación Hidrográfica Miño-Sil.

El Fundamento Jurídico Primero alude al objeto del recurso, que es la citada Resolución de la Confederación Hidrográfica Miño-Sil de 22 de abril de 2022, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la sanción e indemnización en concepto de daños recaída en el expediente sancionador.

El Fundamento Jurídico Segundo recoge los fundamentos de la demanda y se pueden resumir los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento de Mondariz en los siguientes:

1º) Se vulneró el principio de legalidad y se le ocasionó indefensión “en atención a que los hechos probados fijados en las resoluciones recurridas son inexistentes o derivan de pruebas obtenidas de forma irregular”.

2º) Las irregularidades denunciadas “derivan en el incumplimiento del principio acusatorio y el principio de responsabilidad ya que atentan a su derecho de defensa, sin que quepa atribuir una responsabilidad objetiva, sin culpa, como tiene reconocido la jurisprudencia de que son aplicables al derecho administrativo sancionador los principios del derecho penal”.

Por ello termina interesando la estimación del recurso y la anulación de las resoluciones recurridas.

El Fundamento Jurídico Tercero se refiere a la contestación por la administración demandada.

Por el Abogado del Estado en lo que concierne a la alegación de la incorrecta determinación del punto del vertido en la playa fluvial indica que:

“la estación depuradora cuenta con un edificio río debajo de la playa y una planta de bombeo o aliviadero río arriba de la playa, por lo que el vertido está correctamente ubicado en el entorno de la playa, aunque esta circunstancia entiende que carece de trascendencia por no alterar los hechos ni sus circunstancias y resultar que el vertido era visible desde la playa, como resulta de las denuncias de la Xunta al Concello, la mortandad de peces y las denuncias recibidas por el 112”.

En lo que atañe a la ausencia del titular del vertido en la toma de muestras realizadas por el personal de la empresa Tragsatec se explicó que el motivo fue la urgencia y la ausencia.

Por lo que respecta al exceso de caudal del vertido admite que “no hay prueba de que se hubiere excedido, pero esto ya lo refleja la estimación del recurso de reposición en el que se admite que no hay caudalímetro”.

Expone que las fotografías obrantes en el expediente son muy parecidas, “pero no se puede afirmar que sea la misma (la luz cambia y el color del agua también) pero resulta irrelevante cuando se pretende identificar el aliviadero y no le priva de valor probatorio”.

Finalmente, advierte que se sancionó por exceder los límites de la autorización ambiental del vertido para lo que se analizan los parámetros máximos, es al interesado a quien corresponde acreditar que cuenta con las medidas de seguridad para no excederlos, haciéndose constar en la toma de muestras que la depuradora no funciona, “por lo que no se infringieron los principios de derecho sancionador que se denuncian en la demanda, por lo que termina interesando la desestimación del recurso”.

El Fundamento Jurídico Cuarto aborda cuestiones relativas a la vulneración del principio de legalidad, la indefensión que se dice padecida y las irregularidades de las tomas de muestras.

Para ello invoca el Art. 116.3 letras a) y c) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que dispone que:

“Se considerarán infracciones administrativas:

- a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas. (...)
- 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”.

El Ayuntamiento no cuestiona las condiciones de la autorización del vertido ni que los resultados de las analíticas que arrojan tanto la superación de los parámetros sólidos en suspensión DB05, DQO y amonio total ni la alteración de la calidad ambiental en el medio receptor, únicamente aduce que la toma de las referidas muestras realizadas por agentes de campo o técnicos de Tragsatec no se ajustaron a las disposiciones aplicables, “bien porque no estaba presente un representante de la entidad autorizada bien porque reflejan resultados incongruentes en relación con los medios disponibles (al fijar el caudal sin contar con un instrumento adecuado para su medición) o por utilizar

exactamente la misma foto en relación con dos visitas diferentes realizadas con una distancia temporal de varios meses”.

A su vez, alude a lo que establece el Art. 101 del mencionado Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, referido a la autorización de vertido, indicando que:

“1. Las autorizaciones de vertidos establecerán las condiciones en que deben realizarse, en la forma que reglamentariamente se determine.

En todo caso, deberán especificar las instalaciones de depuración necesarias y los elementos de control de su funcionamiento, así como los límites cuantitativos y cualitativos que se impongan a la composición del efluente y el importe del canon de control del vertido definido en el artículo 113.

2. Las autorizaciones de vertido corresponderán a la Administración hidráulica competente, salvo en los casos de vertidos efectuados en cualquier punto de la red de alcantarillado o de colectores gestionados por las Administraciones autonómicas o locales o por entidades dependientes de las mismas, en los que la autorización corresponderá al órgano autonómico o local competente.

3. Las autorizaciones de vertido tendrán un plazo máximo de vigencia de cinco años, renovables sucesivamente, siempre que cumplan las normas de calidad y objetivos ambientales exigibles en cada momento. En caso contrario, podrán ser modificadas o revocadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 104 y 105.

4. A efectos del otorgamiento, renovación o modificación de las autorizaciones de vertido el solicitante acreditará ante la Administración hidráulica competente, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la adecuación de las instalaciones de depuración y los elementos de control de su funcionamiento, a las normas y objetivos de calidad de las aguas. Asimismo, con la periodicidad y en los plazos que reglamentariamente se establezcan, los titulares de autorizaciones de vertido deberán acreditar ante la Administración hidráulica las condiciones en que vierten.

Los datos a acreditar ante la Administración hidráulica, conforme a este apartado, podrán ser certificados por las entidades que se homologuen a tal efecto, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

5. Las solicitudes de autorizaciones de vertido de las Entidades locales contendrán, en todo caso, un plan de saneamiento y control de vertidos a colectores municipales. Las Entidades locales estarán obligadas a informar a la Administración hidráulica sobre la existencia de vertidos en los colectores locales de sustancias tóxicas y peligrosas reguladas por la normativa sobre calidad de las aguas”.

Otro precepto que se invoca es el Art. 326 quáter del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que regula las normas sobre toma de muestras:

“1. Ante la evidencia, denuncia interna o externa o por cualquier otro medio por el que se tenga conocimiento de un vertido al dominio público hidráulico que pudiera ser constitutivo de infracción administrativa, el personal competente de los organismos de cuenca procederá de oficio y sin necesidad de acuerdo formal al efecto a la identificación de su titular y a la toma de muestras.

2. Las operaciones de toma de muestras del vertido se documentarán en un Acta de Constancia y Toma de Muestras de vertidos que contendrá, al menos, la información que figura en el anexo VI.1. Constará de tres ejemplares, en formato idéntico; destinándose el primero al organismo de cuenca, el segundo al laboratorio responsable del análisis de la muestra Oficial y el tercero para el representante del titular del vertido. Cada muestra deberá acompañarse del correspondiente documento de la cadena de custodia que contenga, al menos, la información que figura en el anexo VI.2.

3. Con carácter general, la toma de muestras tendrá lugar en presencia de un representante del titular del vertido, de la concesión de reutilización o de la persona en quien delegue a estos efectos, quien podrá acompañar al representante de la Administración en todas las operaciones y a quien se facilitará la oportunidad de manifestar en el Acta cuanto a su derecho convenga. En otro caso, se dejará constancia en el Acta de los motivos por los que ello no fuera posible.

4. Se tomará la muestra del vertido al dominio público hidráulico. Además, podrá realizarse la toma de muestra en cualquier otro punto que se considere conveniente para determinar adecuadamente la naturaleza y el alcance del vertido y, en su caso, de los efectos que produce sobre el medio receptor. En el supuesto de reutilización de aguas la toma se hará, en todo caso, en el punto

de entrega de las aguas depuradas o en el punto de entrega de las aguas regeneradas.

5. La muestra se tomará por duplicado (Oficial y Contradictoria) y estas alícuotas se precintarán e identificarán convenientemente en presencia del representante del titular del vertido.

6. La muestra Oficial quedará en poder del organismo de cuenca, al objeto de ser analizada en su Laboratorio o en el de una Entidad colaboradora de la Administración hidráulica homologada a tal efecto en virtud de la Orden MAM/985/2006, de 23 de marzo, por la que se desarrolla el régimen jurídico de las entidades colaboradoras de la administración hidráulica en materia de control y vigilancia de calidad de las aguas y de gestión de los vertidos al dominio público hidráulico.

7. La muestra contradictoria se entregará al interesado o, en su defecto, quedará a su disposición, durante los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la toma de muestras, en la sede del laboratorio del organismo de cuenca o en el que éste designe, para su posible análisis contradictorio en el laboratorio que el interesado elija. El laboratorio que analice la muestra contradictoria deberá estar acreditado por una entidad de acreditación que garantice el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025, o la que en el futuro la sustituya. El alcance de la acreditación del laboratorio elegido para analizar la muestra Contradictoria deberá incluir los contaminantes que se van a analizar.

8. El interesado será responsable de la correcta conservación de la muestra contradictoria y de la garantía e inviolabilidad de la cadena de custodia, desde su recogida hasta su entrega en el laboratorio por él elegido. A estos efectos, el laboratorio que reciba la muestra deberá suscribir un documento, que será entregado por el interesado al organismo de cuenca en el que se hará constar, al menos, la siguiente información:

- a) Identificación del laboratorio y de su representante legal, con indicación expresa del cumplimiento de los requisitos señalados en el apartado 7.
- b) Identificación de la empresa que hizo entrega de la muestra.
- c) Datos identificativos de la muestra e información acreditativa de la garantía e inviolabilidad de la cadena de custodia, desde la recogida de la muestra por el interesado hasta su recepción por el laboratorio”.

En este caso ninguna de las 3 actas de la toma de muestras efectuada por empleados de Tragsatec refleja los motivos por los que no estaba presente un representante del Ayuntamiento, como resulta preceptivo. Pero señala que

“esta irregularidad no determina la invalidez absoluta del acta, cuando todas las otras exigencias contenidas en el precepto que se acaba de transcribir se respetaron (...). Pero tampoco puede determinar la nulidad de la resolución recurrida porque el incumplimiento de las condiciones de la autorización del vertido por las que fue sancionado el Ayuntamiento de Mondariz resulta acreditado por las muestras tomadas por el agente medioambiental acompañado por un representante de la corporación (...). Por lo que, en definitiva, se impone la desestimación de este motivo de impugnación, pese a la realidad de las infracciones denunciadas por el Ayuntamiento.

Otro tanto cabe decir de las otras dos denuncias formuladas por el Ayuntamiento, al consignarse una indicación acerca del caudal derivado que no pudo comprobarse por medio alguno por los empleados del Tragsatec al no contar con un instrumento técnico de medición, o el hecho de utilizar (...) una foto tomada con anterioridad, cuando lo relevante, como se dijo, es que se acreditó que las instalaciones de depuración no funcionaban como reflejaron de forma coincidente las cuatro actas (...).”

El Fundamento Jurídico Quinto reflexiona sobre la vulneración del principio acusatorio y el principio de culpabilidad.

Se centra en el hecho sancionado por la confederación que es el incumplimiento de las condiciones del vertido y expone que

“con arreglo al Art. 101 del Texto Refundido de la Ley de Aguas es a las Entidades Locales a las que corresponde contemplar un plan de saneamiento y un control de vertidos en la solicitud de autorizaciones” y en este caso resultó acreditado que “al menos en el acta levantada por el agente ambiental el 20 de octubre de 2020 que la estación depuradora compacta, que sin duda resultó determinante para la concesión de la autorización, no funcionaba”.

El Ayuntamiento recurrente intenta acogerse al criterio sentado por el T.S. en la St. 1160/2020 de 14 de septiembre (Recurso de casación 5442/2019), pero este fundamento concluye en su falta de aplicación a este caso, ya que

“se incoó un verdadero expediente administrativo corriendo a cargo del Comisario de Aguas la propuesta de incoación (documento 40) al Presidente el acuerdo de incoación (documento 44) le fue notificado al Ayuntamiento el pliego de cargos (documento 50) sin que el Ayuntamiento formulara alegaciones, lo que la convirtió en propuesta de resolución y a continuación se dictó la Resolución (documento 54) que fue recurrida en reposición que fue desestimado por la resolución objeto del presente recurso”.

Todo ello unido a lo indicado de que corresponde a las entidades locales acreditar el funcionamiento de las estaciones depuradoras para controlar que los vertidos se ajusten a las condiciones impuestas,

“determinan que no pueda acogerse ninguno de los motivos aducidos por el Ayuntamiento, ya que la falta de funcionamiento de la depuradora evidencia que el incumplimiento le resulte reprochable y excluye que se imponga una responsabilidad objetiva, al margen del principio de culpabilidad, lo que determina la íntegra desestimación del recurso por resultar ajustada a derecho la resolución recurrida”.

En virtud de lo expuesto se desestima el recurso con expresa imposición de costas procesales a la parte recurrente hasta la cantidad máxima de 1.500 €.