



Roj: STSJ M 2255/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:2255  
Id Cendoj: 28079330102016100114  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 10  
Nº de Recurso: 208/2013  
Nº de Resolución: 120/2016  
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
Ponente: FRANCISCA MARIA DE FLORES ROSAS CARRION  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Décima**

C/ Génova, 10 , Planta 2 - 28004

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2013/0004311

251658240

**Procedimiento Ordinario 208/2013**

**Demandante:** SEMPASA

PROCURADOR D./Dña. NURIA LASA GOMEZ

**Demandado:** COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

NOTIFICACIONES A: CALLE: PUERTA DEL SOL, 0007 C.P.:28013 Madrid (Madrid)

**SENTENCIA Nº120/2016**

Presidente:

**Dña. Mª DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS**

Magistrados:

**Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION**

**D. MIGUEL ANGEL GARCÍA ALONSO**

**D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO**

En la Villa de Madrid a dos de marzo de dos mil dieciséis.

La Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, integrada por los Magistrados reseñados al margen, ha visto los presentes autos de recurso contencioso administrativo tramitados como Procedimiento Ordinario con el número 208/2013 del registro de esta Sección, seguido a instancia de la entidad Sociedad Española de Metales Preciosos SA (SEMPASA), representada por la Procuradora doña Nuria Lasa Gómez y dirigida por el Letrado don Christian Morron Lingl, contra la resolución dictada en fecha de 20 de diciembre de 2012 por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de 2 de noviembre de 2010.

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada y dirigida por el Letrado de sus servicios jurídicos don Fernando Muñoz Ezquerra.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso contencioso administrativo, se reclamó el expediente administrativo y siguiendo los trámites legales se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó solicitando sentencia que declare la nulidad de pleno derecho de la resolución de 20 de diciembre de 2012 o, alternativamente, se anule la resolución sancionadora y se imponga en su grado mínimo la sanción por infracción tipificada en el apartado p) del artículo 72 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, con imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por solicitar que se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la parte actora.

Habiéndose recibido el proceso a prueba, se practicaron los medios probatorios propuestos y admitidos con el resultado que obra en autos, presentando posteriormente las partes sus respectivos escritos de conclusiones.

**TERCERO.-** Finalizada la tramitación del proceso, se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso el día 24 de febrero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

En la tramitación del proceso se han observado las reglas establecidas por la Ley.

Ha sido Magistrado Ponente doña FRANCISCA ROSAS CARRION, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo ha sido interpuesto contra la resolución dictada en fecha de 20 de diciembre de 2012 por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de 2 de noviembre de 2010, mediante la que se le impuso a Sociedad Española de Metales Preciosos SA (SEMPSA) una sanción de 301.001 euros como autora de una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 71.i) de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, consistente en no haber realizado los trabajos de limpieza y reparación previstos en la resolución 7254/2001, que declaró **suelo** contaminado el emplazamiento denominado "subsuelo de la Planta Española de la Sociedad Española de Metales Preciosos SA (SEMPSA)", ubicado en la Avenida de la Democracia número 13, Carretera de Vicálvaro a Vallecas, kilómetro 2,7, de Madrid.

Se solicita en la demanda que se dicte sentencia mediante la que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución de 20 de diciembre de 2012 o, alternativamente, se anule la resolución sancionadora y se imponga en su grado mínimo una sanción por la infracción tipificada en el apartado p) del artículo 72 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, apoyándose dicha pretensión en los siguientes motivos de impugnación: nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en relación con el artículo 25 de la Constitución Española, por vulneración de los principios de legalidad y de tipicidad, y en relación con el artículo 24 de la misma, por vulneración del principio de presunción de inocencia, a cuyos efectos argumenta, en síntesis, que en el supuesto litigioso no concurren los elementos constitutivos del tipo infractor muy grave tipificado en el artículo 71.i) de la Ley 5/2003, de Residuos de la Comunidad de Madrid porque no existe el riesgo inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente de acuerdo con el uso del **suelo**, exigido por la normativa de **suelos contaminados** actualmente vigente -en especial por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, y por la Orden 2770/2006, de 11 de agosto, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid- para imponer la obligación de descontaminación absoluta y total de los **suelos** alterados, por lo que, en el supuesto más desfavorable para la recurrente, la infracción que se le imputa habría de subsumirse en el tipo de infracción grave descrito en el artículo 72.p) de la Ley de Residuos de la Comunidad de Madrid, y aplicarse la sanción en su grado mínimo, porque por su escasa cuantía o entidad, los hechos no merecen la calificación de muy grave, según se demuestra en el informe de valoración del riesgo asociado a la afección por metales pesados en las instalaciones de SEMPSA realizado por Tubkal Ingeniería SL aportado con el escrito de demanda.

Se explica en la demanda que en el expediente sancionador no se ha desvirtuado la presunción de inocencia de SEMPSA porque no se ha demostrado que ésta haya incumplido intencionadamente las tareas

impuestas en las resoluciones de 2001 y 2006, habiéndolas ejecutado en los particulares relativos a la afección de los terrenos por TCE y al plan de seguimiento del agua subterránea del pozo aunque, en lo que atañe a la descontaminación de la zona afectada por metales pesados mediante la técnica jet grouting, se han encontrado dificultades técnicas que han impedido ejecutar el proyecto, estándose en el caso de que la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental no contestó a la solicitud de reunión formulada por escrito de 3 de julio de 2009, razón por la cual no se le puede imputar falta de voluntad a la recurrente, que siempre ha procurado presentar proyectos viables y no ha pretendido eludir el cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones de **suelo** contaminado dictadas en 2001 y en 2006, a lo que se añade que en la evaluación de riesgos realizada por URS en el mes de diciembre de 2005 se concluyó que no se daban riesgos inaceptables para los escenarios considerados, altamente restrictivos, y para las concentraciones detectadas, no siendo suficiente para desvirtuar tal conclusión los informes realizados en noviembre de 2007, marzo de 2009 y octubre de 2010 por los servicios técnicos de la Comunidad de Madrid que, en lo que se refiere a las valoraciones técnicas, no gozan de la presunción de veracidad del artículo 137.3 de la Ley 30/1992, y en los que no se ha razonado la conclusión de la existencia de un riesgo inaceptable.

La Administración demandada ha solicitado la desestimación del recurso contencioso administrativo por haberse ajustado a derecho el acto administrativo impugnado.

**SEGUNDO.-** Como es sabido, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han declarado que los principios sustantivos inspiradores del orden penal derivados del artículo 25 de la Constitución Española y las garantías procedimentales reconocidas en el artículo 24 son de aplicación, aunque con matices, al Derecho administrativo sancionador, porque ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

En lo que interesa al caso, la regla "nullum crimen nulla poena sine lege", derivada del artículo 25 de la Constitución, comprende tanto la garantía formal de reserva de Ley en la tipificación de las infracciones y de las sanciones, como la garantía material, que requiere la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, qué conductas constituyen infracción y que sanción les resulta aplicable.

Se ha de señalar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido al reglamento una cierta colaboración con la norma de rango legal que establece las infracciones y sanciones, siempre y cuando en la ley estén suficientemente definidos los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, a lo que ha de añadirse que el principio de taxatividad del tipo no se opone a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados ni a su integración con otras normas, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan predecir con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, y eso es lo que acontece en el caso que nos ocupa respecto a la tipificación de los hechos sancionados en la resolución que se impugna, pues el tipo de infracción muy grave descrito en el artículo 71.1 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, que se ha aplicado en el supuesto de autos, cumple el requisito de "lex certa", ya que la infracción consistente en la no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un **suelo** haya sido declarado como contaminado, tras el correspondiente requerimiento de la Consejería competente en materia de medio ambiente, o el incumplimiento, en su caso, de las obligaciones derivadas de acuerdos voluntarios o convenios de colaboración, se integra con lo dispuesto en los artículos 2.j), 4, y 7 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados**, y con la Orden 2770/2006, de 11 de agosto, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se procede al establecimiento de niveles genéricos de referencia de metales pesados y otros elementos traza en **suelos contaminados** de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.-** El principio constitucional de presunción de inocencia establecido en el artículo 24 de la Constitución Española es plenamente aplicable en el ámbito administrativo sancionador, por lo que ha de ser la Administración la que soporte la carga de probar la realización por el administrado de la conducta que integra la infracción que se le ha imputado y que finalmente se ha sancionado; de ahí que el párrafo 1º del artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común disponga que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario, presunción "iuris tantum" que desplaza el "onus probandi" a la Administración, y que sólo puede destruirse mediante la aportación de pruebas suficientes y obtenidas con las debidas garantías sobre las cuales el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de tipicidad y de culpabilidad.

Es pacífica la doctrina jurisprudencial sobre el valor probatorio en el procedimiento administrativo sancionador de los datos de hecho recogidos en las denuncias, actas de inspección e informes complementarios efectuados por funcionarios públicos o agentes de la autoridad, a que se refiere el apartado 3 del artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando dispone que " los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados ".

De dicha doctrina es exponente, entre muchas otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, en la que se declara que " es doctrina reiterada de este Tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador, garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad" ( STC 212/1990, fundamento jurídico 5.º), y al reiterarse en la misma que el principio de presunción de inocencia impide atribuir fehaciencia "a las declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad que versen sobre «hechos» que los propios agentes «hubieren presenciado», pero sí es patente que da relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, a tal relato fáctico (al margen claro está cualesquiera valoraciones hechas por los agentes al redactar sus «informaciones»). Este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes no tiene una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera -incluso al margen de toda contraria alegación o probanza- sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente ".

Por tanto, a la recurrente le asiste la razón cuando alega que las opiniones técnicas y juicios valorativos de los informes de los servicios técnicos de la Administración no gozan de presunción de veracidad, aunque ello no implica que carezcan de eficacia probatoria ni que no deban tenerse en cuenta en la valoración conjunta de la prueba, en la que también se han de ponderar los informes realizados por técnicos de designación de parte aportados al procedimiento administrativo o a los autos.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando para apreciar algún punto de hecho de relevancia para resolver la litis, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece, como cauce adecuado para hacerlos llegar al proceso, el de la prueba pericial, que en este proceso se ha practicado a instancia de la parte actora mediante el informe de valoración del riesgo asociado a la afección por metales pesados en las instalaciones de SEMPSA realizado por Tubkal Ingeniería SL en fecha de 5 de septiembre de 2013, aportado como documento número 3 de la demanda, cuyo contenido es el que sigue:

*"Calidad del **suelo** respecto los Niveles Genéricos de Referencia*

*Durante el año 2000 a raíz del proceso de compra-venta, se realizaron diversos estudios de calidad del **suelo** que pusieron de manifiesto la afección por metales en las inmediaciones de una tubería enterrada que discurre por debajo de un sótano de la fábrica y parcialmente por debajo del pasillo exterior que bordea el edificio principal por su lado SW; pudiéndose resumir el caso en los siguientes puntos:*

*- Los metales detectados fueron Cobre (Cu), Níquel (Ni), Cadmio (Cd) y Zinc (Zn); en tan solo 4 de las 36 muestras de **suelo** analizadas se superaron los Niveles Genéricos de Referencia (NGR) establecidos por la CAM para **suelo** de uso industrial en la Orden 2770/2006 (1) en concreto para el Cu (3 muestras) y para el Cd (1 muestra).*

*- La afección por metales en el **suelo** se situaba entre aproximadamente 4 y 8-9 m de profundidad, a lo largo de la traza de la citada tubería, de unos 75 ml de longitud total. Los estudios no identificaron en el año 2000 afección por metales en las aguas subterráneas, cuyo nivel se situaba a unos 12 m de profundidad, por lo que se concluyó que la afección en el **suelo** era de alcance limitado y de muy poca movilidad (2).*

*Nota. En los estudios realizados en el año 2000 las concentraciones en **suelo** se compararon con los Valores de Intervención Holandeses, mucho más restrictivos que los posteriores NGR establecidos en la CAM. La declaración de **suelo** contaminado de noviembre de 2001 (DSC 05/2001) se fundamenta en esta documentación.*

*Análisis de riesgos*

*En base a los resultados de los trabajos iniciales del año 2000, se hicieron estudios de riesgo(3) que concluyeron que éste no era aceptable por la transferencia del Cd desde el **suelo** al agua subterránea.*

La Resolución 7254/01 de declaración de **suelo** contaminado de noviembre de 2001 (DSC 05/2001) se fundamenta en esta documentación.

-----

(1) ORDEN 2770/2006, de 11 de Agosto de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se procede al establecimiento de niveles genéricos de referencia de metales pesados y otros elementos traza en **suelos contaminados** de la Comunidad de Madrid.

(2) Ensayos de tratabilidad realizados posteriormente mostraron que la lixiviación natural de los metales del **suelo** era prácticamente nula en condiciones normales, según el informe "Evaluación de alternativas de remediación de metales en la factoría de SEMPISA (Madrid)", elaborado por URS con fecha junio de 2005.

(3) Los análisis de riesgos del año 2000 fueron elaborados por las empresas EMGRISA y URS-Dames&Moore aunque no se han podido consultar los informes y, por tanto, no ha podido valorarse su contenido.

No obstante, tras la publicación del RD 9/2005 (4), en julio de 2005 se realizó un nuevo estudio de riesgos(5) bajo hipótesis conservadoras y proteccionistas que concluyó que:

- No existen realmente escenarios de exposición sobre los que evaluar el riesgo.

- El riesgo sería aceptable incluso en el caso hipotético del uso para riego del agua subterránea contaminada con las concentraciones máximas detectadas en metales hasta la fecha, tanto a través de un pozo en el propio emplazamiento para un escenario industrial como a través de un pozo a 50 m de distancia para un escenario de uso residencial.

Resumiendo, en el contexto actual y en un futuro previsible de usos del **suelo** y de las aguas subterráneas, los riesgos asociados a la afección por metales en el subsuelo de las antiguas instalaciones de SEMPISA son aceptables, según análisis de riesgos realizado bajo hipótesis conservadoras por URS en el año 2005 después de la publicación del RD 9/2005 (Complemento del expediente administrativo folios 1238 a 1451).

-----

(4) Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del **suelo** y los criterios y estándares para la declaración de **suelos contaminados**.

(5) "Análisis cuantitativo de riesgos en la Factoría de Sempisa", elaborado por URS con fecha de informe julio de 2005 y N. Ref 44192519."

Sin embargo, esta no ha sido la única prueba pericial practicada en este proceso a instancia de la recurrente, puesto que también se ha realizado un dictamen por la perito judicial insaculada doña Natividad , Ingeniero Industrial.

Se trata de un dictamen pericial muy motivado sobre valoración del análisis de riesgo obrante en el expediente administrativo y, en concreto, sobre si del mismo se concluye que no existe riesgo inaceptable derivado de la presencia de metales pesados en el **suelo** de SEMPISA, Joyería y Platería SA, en el que se explican los términos empleados en la documentación obrante en autos, la normativa aplicable y los antecedentes fácticos, los valores de concentración de metales pesados del informe realizado por URS, las hipótesis e incertidumbres asumidas por URS, y se exponen exhaustivamente los análisis cuantitativos de riesgos (ACR) preliminar y detallado, para finalizar con las siguientes conclusiones:

"Tras el estudio de la documentación existente en este expediente, en concreto, el informe titulado "Evaluación de alternativas de remediación de metales de la factoría de SEMPISA (Madrid, España) y el informe titulado "Análisis cuantitativo de riesgos en la Factoría de SEMPISA (Madrid, España), ambos realizados por la empresa URS concluyo lo siguiente:

Del ACR preliminar del informe titulado "Evaluación de alternativas de remediación de metales de la factoría de SEMPISA (Madrid, España), los valores obtenidos en el escenario 1 no indican que exista según la información aportada (no se ha podido verificar los resultados de la simulación para el escenario II al no aportar datos el expediente administrativo), niveles de riesgos inaceptables para los usos actuales del **suelo** y aguas subterráneas, pero deberían ser contratadas las hipótesis en detalle pues este ACR no es detallado.

*Del ACR detallado del informe titulado "Análisis cuantitativo de riesgos en la Factoría de SEMPSA (Madrid, España), se concluye lo siguiente:*

*Escenario 1*

*a) Resultados por lixiviación de contaminantes desde el **suelo** hacia el agua subterránea: El valor de riesgo considerado como aceptable es de 1E+00. Los resultados obtenidos en el ACR no han identificado un nivel de riesgo inaceptable para la salud humana.*

*b) Resultados por exposición a las concentraciones actuales detectadas en el agua subterránea: La suma de riesgos total es inferior a la unidad, siendo el resultado aceptable.*

*Escenario II*

*a) Resultados por lixiviación de contaminantes desde el **suelo** hacia el agua subterránea y transporte de la pluma de contaminación en condiciones normales: no han identificado un nivel de riesgo inaceptable para la salud humana.*

*b) Resultados por transporte de contaminantes desde el foco en disolución actual: no han identificado un nivel de riesgo inaceptable para la salud humana.*

*Escenario III:*

*a) Resultados por lixiviación de: los resultados que aparecen en el informe no he podido contrastarlos al no aparecer en ningún folio del expediente. Si fueran ciertos los resultados obtenidos son inferiores al valor aceptable (1 E-05), por lo que no implicarían un nivel de riesgo inaceptable para la salud humana*

*b) La evaluación de los resultados de los efectos no cancerígenos: El valor de riesgo considerado como aceptable es de 1E+00. Los resultados obtenidos en el ACR de 2,6E+01 siendo un valor superior al nivel de riesgo inaceptable para la salud huma*

*Según mi leal saber y entender, a la vista de los datos obtenidos en el ARC detallado, en la mayoría de los escenarios los valores de riesgos obtenidos son inferiores a los establecidos como inaceptables para la salud humana, salvo en el caso del escenario III, donde los valores obtenidos para los metales Cadmio y Cobre superan los niveles máximos establecidos por la normativa vigente por lo que concluyo que existe riesgo inaceptable derivado de la presencia de metales pesados en el **suelo** SEMPSA, JOYERIA Y PLATERIA SA., aunque este sea en un escenario conservador y muy poco probable.*

*Lo que firmo y rubrico, siempre según mi Leal Saber y Entender, a los efectos oportunos para los que se me ha solicitado esta pericial, en Madrid, a 17 de Junio de 2014."*

La Sala le atribuye al dictamen de la perito judicial mucha más fuerza de convicción que al informe de Tubkal Ingeniería SL, de 5 de septiembre de 2013, por cuanto la perito insaculada han actuado con independencia del caso y de las partes, y también porque sus consideraciones y conclusiones están muy motivadas, circunstancia que no concurren en el informe aportado como documento número 3 de la demanda, de manera que se ha de concluir que, en el caso del escenario III, existe riesgo inaceptable derivado de la presencia, en el **suelo** de SEMPSA, Joyería y Platería SA, de los metales pesados cadmio y cobre, en niveles que superan los máximos establecidos en la normativa vigente, aún cuando sea en un escenario conservador y muy poco probable.

Lo anterior desvirtúa la tesis de la recurrente de que, conforme a la normativa actualmente vigente, su actuación no es susceptible de subsunción en el tipo infractor descrito en el artículo 71.i) de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, con el argumento de que, por no existir niveles de riesgo inaceptables de acuerdo con el uso del **suelo**, no cabe considerar que haya incumplido la resoluciones de **suelo** contaminado dictadas en 2001 y en 2006, ya que, por el contrario, el informe de la perito judicial ha acreditado la existencia de riesgo inaceptable por la presencia de metales pesados en el **suelo**.

**CUARTO.-** En lo que atañe a la invocada ausencia de culpabilidad, que constituye el juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor, ya sea por acción u omisión, de un hecho típico y antijurídico ( Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 ), procede recordar con la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2011, que se trata de un requisito esencial para la existencia de una infracción administrativa, cuya exigencia surge directamente de los principios constitucionales de la seguridad jurídica y de legalidad en cuanto al ejercicio de potestades sancionadoras de cualquier naturaleza.

A dicho principio se refiere el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al disponer que sólo podrán ser

sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Se afirma en la demanda la falta de ese elemento subjetivo en la conducta de SEMPSA, con el argumento de que ha cumplido las tareas impuestas en las resoluciones de 2001 y 2006 en lo referente a la afección de los terrenos por TCE y al plan de seguimiento del agua subterránea del pozo, y porque, si no ha ejecutado las relativas a la descontaminación del **suelo** afectado por metales pesados, ha sido a causa de dificultades técnicas, oportunamente comunicadas a la Administración, que no dio respuesta a una petición de reunión conjunta para solucionar el problema, formulada por el recurrente en el mes de julio de 2009, lo que parece sugerir la aplicación al caso del principio de buena fe o confianza legítima.

Sin embargo, el principio de buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares y el de protección de la confianza legítima, que comportan que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a aquélla o a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones administrativas, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones, no resultan de aplicación en el supuesto litigioso porque lo que no se ajusta al principio de buena fe es que la recurrente ampare su actitud pasiva en la falta de respuesta administrativa a una solicitud de reunión formulada más de un año antes de que se dictara la resolución sancionadora de 2 de noviembre de 2010, cuando se está en el caso de que fue SEMPSA la que presentó a la Administración el proyecto de descontaminación del **suelo** mediante la técnica jet grouting, para que fuera aprobada por ésta, como así fue, de manera que, siendo carga de la recurrente resolver los problemas técnicos o plantear un proyecto alternativo viable, en el caso de que lo primero resultar imposible, no puede invocar falta de culpabilidad para incumplir las tareas de descontaminación ordenadas o, en su caso, resolver los problemas derivados del proyecto aprobado por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid en su resolución de 27 de octubre de 2006, porque con el mantenimiento sine die de esa situación contraria al ordenamiento jurídico no pretende sino eludir la aplicación de la declaración de **suelo** contaminado, justificando en una actitud expectante lo que realmente ha sido un indebido desplazamiento de la iniciativa y de la responsabilidad sobre la Administración.

**QUINTO.-** En lo que interesa al motivo de impugnación que sostiene que los hechos imputados a la recurrente habrían debido calificarse como infracción grave tipificada en el artículo 72.p) de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, se ha de señalar que del escrito de demanda resulta que la actora no realizó las operaciones ordenadas en la resolución 7254/2001, de 15 noviembre, en lo atinente a la descontaminación de la zona afectada por metales pesados porque, cuando se dispuso a ejecutar el proyecto -que había presentado el 8 de marzo de 2002, y que la Administración aprobó el siguiente 30 de abril-, ya existían técnicas de saneamiento de menor impacto y un nuevo escenario legislativo determinado por la entrada en vigor del Real Decreto 9/2005, de manera que en el año 2005 solicitó la modificación de la resolución de 15 noviembre de 2001 presentando un nuevo proyecto para la descontaminación la zona afectada por metales pesados.

También explica la demanda que el nuevo proyecto se aprobó por resolución de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid de 27 de octubre de 2006, en la que se fijó el nuevo tratamiento que había de darse a la zona de **suelo** contaminada por metales pesados y se ordenó la presentación del correspondiente cronograma, que la recurrente entregó en el mes de enero de 2007.

Sin embargo, SEMPSA no ejecutó los trabajos, así que en el mes de junio de 2009 la Administración demandada la requirió para que cumplimentara las tareas incluidas en la resolución de 27 de octubre de 2006, a lo que respondió la recurrente solicitando una reunión para exponer las cuestiones que surgieron al iniciar gestiones para llevarla a efecto, a la espera de la cual se mantuvo sin que consten actuaciones efectivas posteriores dirigidas a ejecutar los trabajos o a resolver eventuales problemas técnicos.

De lo anterior resulta que la conducta infractora no es susceptible de calificación conforme a tipo descrito en el artículo 72.p) de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, que tipifica como infracción grave la comisión de alguna de las infracciones indicadas en el artículo 71 cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan la calificación de muy graves porque, aun cuando en el informe pericial se haya concluido que el riesgo inaceptable derivado de la presencia de cadmio y cobre en el **suelo** en niveles que superan los máximos establecidos en la normativa vigente se ha presentado en un escenario conservador y muy poco probable, no es cierto que se esté ante un incumplimiento de escasa entidad, dado que, cuando se inició el procedimiento sancionador, había transcurrido un año desde el requerimiento efectuado a la recurrente para que llevara a cabo las operaciones de limpieza y recuperación del **suelo** contaminado ordenadas en la resolución de 27 de octubre de 2006, sin que la petición de una reunión para resolver cuestiones que

correspondía solucionar a SEMPISA pueda considerarse causa justificativa de ese retraso, razón por la cual consideramos que los hechos han sido correctamente calificados conforme al tipo de infracción descrito en el artículo 71.i) de la precitada Ley .

Según el artículo 75.1.a) de dicha Ley , la comisión de infracciones muy graves en materia de residuos peligrosos podrá ser sancionada con una sanción pecuniaria cuya cuantía abarca una horquilla desde 301.001 hasta 3.000.000 euros, por lo que habiéndose impuesto la multa en el límite inferior de su grado mínimo, no cabe considerar vulnerado el principio de proporcionalidad, por lo que, al no haberse desvirtuado en este proceso los fundamentos de la actuación administrativa impugnada, no resulta procedente estimar el recurso contencioso administrativo.

**SEXTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , debe la recurrente hacerse cargo del pago de las costas causadas en este proceso, hasta un límite de 3.000 euros en total y por todos los conceptos.

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

**FALLAMOS: Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por Sociedad Española de Metales Preciosos SA (SEMPISA)**

contra las resolución dictadas por la Comunidad de Madrid en fechas de 2 de noviembre de 2010 y de 20 de diciembre de 2012, a que este proceso se refiere, condenando en costas a la recurrente hasta el límite de 3.000 euros en total y por todos los conceptos.

Notifíquese a las partes la presente resolución con indicación de que contra la misma no cabe interponer el recurso de casación del artículo 86 de la Ley de esta Jurisdicción .

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION, estando la Sala celebrando audiencia pública el día 16/03/16, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.