



Roj: **STSJ MU 2378/2016 - ECLI: ES:TSJMU:2016:2378**

Id Cendoj: **30030330022016100774**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **10/11/2016**

Nº de Recurso: **165/2016**

Nº de Resolución: **862/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00862/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: RGS

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

N.I.G: 30030 45 3 2015 0002377

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000165 /2016 PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000297 /2015

Sobre: ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTR.

De D./ña. Dolores

ABOGADO RAMON RUIZ HITIA

PROCURADOR D./Dª. JOSE RIQUELME MARIN

Contra D./Dª. CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL SEGURA CHS

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./Dª.

RECURSO núm. 165/2016

SENTENCIA núm. 862/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

Dª. Leonor Alonso Díaz Marta

Dª. Ascensión Martín Sánchez



Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 862/16

En Murcia, a diez de noviembre de dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso administrativo nº. 165/16, tramitado por las normas ordinarias, en cuantía de 3.000 euros, y referido a: sanción por infracción de la Ley de Aguas.

Parte demandante:

D^a. Dolores , representada por el Procurador D. José Riquelme Marín y dirigida por el Abogado D. Ramón Ruiz Hita.

Parte demandada:

LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL SEGURA, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado:

Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura de 15 de junio de 2015, que impone a la actora una sanción de 3.000 euros de multa y la prohibición del uso del agua pública, así como su almacenamiento para regadío de la parcela NUM000 del polígono NUM001 de Cehegín, hasta que no obtenga la preceptiva autorización, por la comisión de una infracción leve del art. 116. 3 g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por R. D. Leg. 1/2001, de 20 de julio, en relación con los arts. 59 y 61 de la misma Ley y con el art. 315 i) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico , por haber derivado aguas del Heredamiento de Campillo de los Mayas hacia una balsa situada en el polígono NUM001 parcela NUM002 (sita en el PARAJE000 del término municipal de Cehegín, coordenadas UTM: ETRS 89 605395- 4213481) para regar 5 hectáreas de dicha parcela que es de secano, sin disponer de la preceptiva autorización administrativa, según denuncia del Servicio de Policía de Aguas y Cauces de fecha 5 de mayo de 2014.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que estimando el recurso contencioso-administrativo, anule y deje sin efecto las resoluciones de fecha 15 de junio de 2015 de la Confederación Hidrográfica del Segura, con expresa imposición de costas a la demandada, pues así es de hacer en justicia que pido con costas

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **Abel Ángel Sáez Doménech** , quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 11 de septiembre de 2015, siendo repartido a la Sección Primera de esta Sala, la cual se inhibió en favor de la Segunda competente según las normas de reparto. Admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos de Derecho de esta sentencia.

CUARTO.- Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 27 de octubre de 2016.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Interpone la actora el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura de de 15 de junio de 2015, que impone a la actora una sanción de 3.000 euros de multa y la prohibición del uso del agua pública, así como su almacenamiento, para regadío de la parcela NUM000 del polígono NUM001 de Cehegín, por la comisión de una infracción leve del art. 116. 3 g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por R. D. Leg. 1/2001, de 20 de julio, en relación con los arts. 59 y 61 de la misma Ley y con el art. 315 i) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico ,



por haber derivado aguas del Heredamiento de Campillo de los Mayas hacia una balsa situada en el polígono NUM001 parcela NUM000 (sita en el PARAJE000 del término municipal de Cehegín, coordenadas UTM: ETRS 89 605395- 4213481) para regar 5 hectáreas de dicha parcela que es de secano y está fuera de cualquier perímetro regable, sin disponer de la preceptiva autorización administrativa, según denuncia del Servicio de Policía de Aguas y Cauces de fecha 5 de mayo de 2014.

Alega la parte recurrente como fundamentos de su pretensión los siguientes:

1) La actora es dueña de diversas parcelas de riego con agua de las Acequia del Campillo de los Mayas a saber:

- " *En el mismo sitio frente al Chorrador un trozo de tierra riego de la acequia del Campillo de los Mayas, con privilegio de riego a voluntad del propietario en dos bancales y un tirón, que tiene una superficie de trece áreas veinte centiáreas, equivalentes a siete celemines, dos cuartillos y catorce varas. Linda a Saliente y Mediodía, el río Quipar; Poniente y Norte la acequia de su riego*"

- "*En el sitio de las Suertes, un trozo de tierra de la acequia del Campillo de los Mayas, con privilegio de regar a voluntad del propietario, en varios bancales y tirones, que tiene una superficie de*

diez áreas equivalentes a cinco celemines y dos cuartillos y cincuenta y seis varas. Linda por Saliente y Mediodía, al río Quipar; Poniente y Norte acequia de su riego"

Dichas fincas están inscritas en el Registro de la Propiedad de Cehegín, al tomo NUM003 , libro NUM004 , finca registral NUM005 , inscripción NUM006 .

Es un hecho constatado y reconocido por la propia Confederación Hidrográfica del Segura, que en los años 2000 y 2001, ésta realizó la ejecución de seis pantanos en la Cuenca del Río Quipar para el aprovechamiento y modernización de los regadíos con las aguas del mismo, con objeto de posibilitar el riego por goteo de los citados Heredamientos, y en especial de aquellos que no tenían balsas para tal fin.

Ante las dudas surgidas en su momento de otros posibles trazados y discrepancias entre los afectados, los seis Heredamientos implicados, con el apoyo del Ayuntamiento de Cehegín, y de la propia Confederación Hidrográfica del Segura, con fecha 22 de enero de 2001 se firmó en el Ayuntamiento de Cehegín un acuerdo entre los presidentes de los seis Heredamientos afectados por la citada obra de construcción de los pantanos que estaba realizando la Confederación Hidrográfica del Segura para mejor aprovechamiento de las aguas del río Quipar (folios 34 al 27 ambos inclusive del Expediente Administrativo).

En éste Acuerdo fue suscrito por los Presidentes de los siguientes Heredamientos: Heredamiento del Bancal de Henares, Heredamiento Los Tejadores, Heredamiento de la Pollera; heredamiento de los Mayas; heredamiento de El Escobar y Heredamiento El Ribazo. Además fue suscrito por el Alcalde de Cehegín, fue promovido por la propia Confederación Hidrográfica del Segura, por lo que, tuvo perfecto conocimiento del mismo, pues fue presentado ante la misma, y absolutamente necesario para que la Confederación Hidrográfica del Segura pudiese variar sin demora el proyecto inicial de la obra y solventar las dificultades técnicas que habían surgido a lo largo de su ejecución, sin que esta pusiera el menor reparo a su contenido y ejecución, dando un reconocimiento explícito a lo que en el mismo se establecía.

El acuerdo en beneficio de la actora y con conocimiento y consentimiento explícito de la Confederación Hidrográfica del Segura, establece lo siguiente:

- "3º.- *Como compensación por la anterior autorización e indemnización por los inconvenientes que de la misma se derivan, los Heredamientos arriba referidos autorizan de forma expresa por medio del presente documento a Doña Dolores y le reconocen el derecho a llenar con aguas de la acequia contigua a la finca el pantano de 25.000 metros cúbicos, que tiene en la citada finca, durante los meses de otoño e invierno, al menor una vez cada año, en la manera y forma que sea más procedente, una vez llenos los pantanos de los Heredamientos, con aguas sobrantes. Del agua podrá disponer de la manera que estime oportuna. Dicho pantano se llenará también de la tubería nueva "*

- "*Asimismo se dejará en el punto más próximo a la entrada del camino y frente a la casa de la finca, una toma de agua para uso de la misma*"

- "4º.- *El Heredamiento del Campillo de los Mayas reconoce el derecho de Doña Dolores a regar las fincas o parcelas de riego de su propiedad, que se encuentran en la cabecera de dicho Heredamiento, en cuya finca se encuentra instalada el azud, según los usos y costumbres de riego de que dispone el mismo desde tiempo inmemorial. La Sra. Dolores podrá echar el agua necesaria para el citado riego en el pantano de su propiedad, con el fin de que pueda disponer de ella de la manera oportuna*".

- 5º.- *El Heredamiento del Campillo de los Mayas reconoce el derecho de Doña Dolores a regar con agua del pozo del Heredamiento, en los mismos términos y condiciones que los demás componentes del mismo, según*

las tandas ordinarias de agua de cabecera a cola, según las normas y condiciones generales del Heredamiento, pudiendo, al igual que en caso del punto anterior, proceder a almacenar dicha agua en el pantano o embalse arriba mencionado, con el fin que pueda usar de ella de la manera oportuna

Este acuerdo ha funcionado escrupulosamente durante más de quince años, observando su cumplimiento tanto los representantes de los Heredamientos como por la Confederación Hidrográfica del Segura.

Luego carece de sentido y va contra sus propios actos la actuación de la Confederación Hidrográfica del Segura en la tramitación del expediente sancionador que nos ocupa, bien está que por desconocimiento el Servicio de Policía de Aguas y Cauce de dicha Confederación formulara la denuncia, pero carece de objeto que la propia Confederación haya dado lugar a la iniciación de Expediente, concedora de todo lo expuesto.

2) Por tanto la Confederación ha actuado contra sus propios actos, con infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, al amparo del número 4 del artículo 95 de la Ley de la jurisdicción, por infracción del artículo 1 del Código Civil y de la jurisprudencia contenida en Sentencias como las de 23 de marzo de 1982, 26 de octubre de 1984, 23 de abril de 1985 o 3 de marzo de 1986, de los artículos 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y en definitiva del principio de los actos propios.

Lo expuesto anteriormente lleva consigo una aceptación tácita de la Confederación de un hecho consumado desde el año 2000, a través de referido Acuerdo que como se ha expuesto ha funcionado escrupulosamente durante más de quince años.

La **Administración demandada** se opone a la demanda por los argumentos contenidos en la resolución recurrida añadiendo que en cuanto a los hechos, el artículo 116 3.g) de la Ley de Aguas, Texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establecen:

"3.- Se considerarán infracciones administrativas: g) *El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga*".

En el presente caso, la actora pretende justificar la derivación de aguas hacia una balsa privada de su propiedad situada en el polígono NUM001, parcela NUM000 para, posteriormente regar 5 hectáreas en dicha parcela, calificadas como "secano".

Tal y como claramente se indica en el expediente administrativo **la parcela que la actora explota no forma parte del perímetro de riego del citado aprovechamiento, por lo tanto está utilizando agua** en parcelas distintas a las que se les concedió el aprovechamiento, sin la previa autorización de la CHS.

Por tanto, está claro que incumplía la obligación prevista en el artículo 61 apartado 2 y 4 de la Ley de Aguas ("el agua que se conceda quedará adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a otros distintos, ni a terrenos diferentes si se tratase de riegos, con la excepción prevista en el artículo 67"), en el sentido de que utilizaba agua en fincas distintas a las que tenían concedido el aprovechamiento.

En cuanto a la prueba de los hechos, consta en el informe efectuado por la guardería fluvial de acuerdo con lo establecido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, lo que hace plenamente prueba del mismo, ya que los hechos no han sido negados en momento alguno por la parte recurrente, limitándose a alegar una presunta actuación contra sus propios actos por la Administración, sin prueba alguna que la acredite.

En cuanto a la tipicidad de la sanción, el artículo 117.1 de la Ley de Aguas, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establece:

"1. *Las citadas infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes infracciones:*

- *Infracciones leve, multa de hasta 10.000 euros*".

La sanción se ajusta al principio de proporcionalidad, ya que se ha calificado como leve y se ha impuesto en grado mínimo, atendiendo a los perjuicios causados al dominio público hidráulico y a terceros que ven reducidos sus derechos de forma ilegal por el uso abusivo e ilegítimo que realiza la recurrente del escaso recurso hidráulico disponible.

El artículo 118.1 de la Ley de Aguas, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establece:



"1.- Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior.

En cuanto a las medidas de restablecimiento de la legalidad, el cese del riego fuera del perímetro concesional, es una medida que carece de contenido sancionador, y se encuentra ajustada a derecho, puesto que el actor no han discutido la procedencia de las mismas ni ha acreditado la existencia de derecho al aprovechamiento alguno de aguas para las parcelas en cuestión.

SEGUNDO.- El art. 116. g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001, de 20 de julio, considera como infracción, *el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga*". Precepto en blanco que debe ser completado con los arts. 59 (que señala que todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54 requiere concesión administrativa) y 61 de la misma Ley (establece las condiciones generales de las concesiones) y con el art. 315 i) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que considera infracción leve: el incumplimiento de cualquier prohibición establecida en la Ley de Aguas y en el presente Reglamento o la omisión de los actos a que obligan, siempre que no estén consideradas como infracciones menos graves, graves o muy graves.

Es evidente por tanto que para regar con agua pública procedentes del citado heredamiento la parcela propiedad de la demandante antes referida que era de secano y estaba fuera del perímetro regable (hechos no negados por la actora), necesitaba de concesión o autorización expresa y no tácita de la Confederación Hidrográfica del Segura por exigirlo así el art. 52.1 TRLA 1/2001.

Dice la actora que la Confederación ha actuado en contra de sus propios actos por el hecho de haber consentido durante 15 años los hechos imputados hasta el inicio del presente expediente sancionador. Lo cierto es que el hecho de que la misma suscribiera un convenio con los Presidentes de 6 heredamientos y el Alcalde de Cehegín, en virtud del cual estos le permitieron embalsar agua durante varios meses al año para regar sus parcelas, como compensación a la autorización y molestias ocasionadas por la construcción de viarios pantanos en la Cuenca del Río Quipar (para el aprovechamiento y modernización de los regadíos posibilitando el riego por goteo de los citados Heredamientos y en especial de aquellos que no tenían balsas para tal fin), no significa que la Confederación le concediera autorización para regar una parcela de secano sita fuera del perímetro regable de cualquier heredamiento o aprovechamiento, hecho este último que la interesada no niega y que además se presume veraz de acuerdo con el art. 137.3 de la Ley 30/1992, en la medida de que no ha sido desvirtuado por prueba en contrario y ha sido constatado en la denuncia formulada por un funcionario que tiene la condición de autoridad perteneciente al Servicio de Policía de Aguas y Cauces. Además consta en el expediente un informe del mismo Servicio en el que explica con detalle la forma en que la actora realiza el riego con agua del Heredamiento de la Acequia Campillo de los Mayas (por gravedad) desde la balsa en cuestión, en el que también se alude al plano donde figura la parcela de secano que está regando pese a encontrarse fuera del perímetro regable. Además en dicho informe se dice que la Confederación desconocía el convenio con otros titulares del derecho de riego del río Quipar al que alude la interesada, ni el mismo ha sido materializado mediante la autorización pertinente. Ni siquiera consta que su existencia fuera puesta en conocimiento de la Confederación por dichos titulares.

Por último procede significar que tampoco cabe apreciar falta de culpabilidad en la comisión de la infracción (a la que ni siquiera se alude en la demanda), ya que la interesada no actuó con la diligencia debida en la medida que debió cerciorarse antes de regar la parcela de secano, a sabiendas de que estaba fuera del perímetro regable, de si tenía o no autorización de la Confederación llevarla a cabo, cosa que no hizo amparándose en la suscripción de convenio con otros regantes no suscrito por el órgano competente para autorizar el riego.

TERCERO.- En razón de todo ello procede desestimar el recurso contencioso administrativo por ser el acto impugnado conforme a derecho; con expresa imposición de costas a la parte actora (art. 139 de la Ley Jurisdiccional reformado por la Ley de Agilización procesal 37/20011, que recoge el principio del vencimiento y estaba en vigor cuando se inició en el presente proceso).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo nº.165/16 interpuesto por Dolores, contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica de Segura de 15 de junio de 2015, que impone a la actora una sanción de 3.000 euros de multa y la prohibición del uso del agua pública, así como su almacenamiento para regadío de la parcela NUM000 del polígono NUM001 de Cehegín, hasta que no obtenga la preceptiva



autorización del Organismo de cuenca, por la comisión de una infracción leve del art. 116. 3 g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por R. D. Leg. 1/2001, de 20 de julio, en relación con los arts. 59 y 61 de la misma Ley y con el art. 315 i) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico , por haber derivado aguas del Heredamiento de Campillo de los Mayas hacia una balsa situada en el polígono NUM001 parcela NUM002 (sita en el PARAJE000 del término municipal de Cehegín, coordenadas UTM: ETRS 89 605395-4213481) para regar 5 hectáreas de dicha parcela que es de secano, sin disponer de la preceptiva autorización administrativa, según denuncia del Servicio de Policía de Aguas y Cauces de fecha 5 de mayo de 2014, por ser el acto administrativo impugnado, conforme a derecho; con expresa imposición de costas a la parte actora

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO