



Roj: **STSJ MU 183/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:183**

Id Cendoj: **30030330022017100041**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **16/02/2017**

Nº de Recurso: **799/2015**

Nº de Resolución: **94/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ASCENSION MARTIN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

MURCIA

SENTENCIA: 00094/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: RGS

Modelo: N11600

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

N.I.G: 30030 33 3 2015 0001382

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000799 /2015

Sobre: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De D./ña. COMUNIDAD DE REGANTES DIRECCION000 COMUNIDAD DE REGANTES DIRECCION000

ABOGADO JOSE ANTONIO LOPEZ CANDEL

PROCURADOR D./Dª. MARIA BELDA GONZALEZ

Contra D./Dª. CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL SEGURA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./Dª.

RECURSO núm. 799/2015

SENTENCIA núm. 94/2017

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

Magistradas



ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA n.º 94/17

En Murcia, a dieciséis de febrero de dos mil diecisiete.

En el recurso contencioso administrativo n.º 799/15, tramitado por las normas ordinarias, en cuantía de 3.000 euros, y referido a: sanción por infracción leve de la Ley de Aguas.

Parte demandante:

COMUNIDAD DE REGANTES DIRECCION000 representada por la Procuradora D^a. María Belda González y dirigida por el Abogado D. José Antonio López Candel.

Parte demandada:

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

Acto administrativo impugnado:

Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica de 23 de septiembre de 2015 por la que se impone a la actora una sanción de 3.000 euros, por la comisión de una infracción leve del art. 116.3 b) en relación con el 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001 y con el art. 315 m) e i)) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, por haber extraído 1.072. 681m3 del sondeo Alharabe, del Paraje Puerta de Moratalla, coordenadas UTM ETRS 89 592634 4229980. TM de MORATALLA. Y sin la correspondiente autorización del Organismo de Cuenca, según denuncia del Servicio de Policía de aguas y cauces de fecha 25 de agosto y 1 de septiembre de 2014 e informe del Jefe del área de Gestión de DPH de fecha 17 de noviembre de 2014 en el expediente sancionador NUM000 .

Y se ordena el cumplimiento en sus estrictos términos de las condiciones establecidas en la resolución correspondiente al expediente de referencia NUM001, dado que en caso contrario, al margen de la incoación de un nuevo expediente sancionador por incumplimiento de las condiciones de la concesión, podrá dar lugar a la revocación de la citada autorización.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad radical de las resoluciones por no ser conformes a Derecho, y condena en costas a la recurrida.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Ascensión Martín Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 2 de diciembre de 2015, y 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 3 de febrero de 2017.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Interpone la actora el presente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica de 23 de septiembre de 2015 por la que se impone a la actora una sanción de 3.000 euros, por la comisión de una infracción leve del art. 116.3 b) en relación con el 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001 y con el art. 315 m) e i)) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, por haber extraído 1.072. 681m3 del sondeo Alharabe del Paraje Puerta de Moratalla, coordenadas UTM ETRS 89 592634 4229980. TM de MORATALLA. Y sin la correspondiente autorización del Organismo de Cuenca, según denuncia del Servicio de Policía de aguas y cauces de fecha 25 de agosto y 1 de septiembre



de 2014 e informe del Jefe del Área de Gestión de DPH de fecha 17 de noviembre de 2014 en el expediente sancionador NUM000 . Y se ordena el cumplimiento en sus estrictos términos de las condiciones establecidas en la resolución correspondiente al expediente de referencia NUM001 , dado que en caso contrario, al margen de la incoación de un nuevo expediente sancionador por incumplimiento de las condiciones de la concesión, podrá dar lugar a la revocación de la citada autorización.

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

1) Que con fecha 27 de noviembre de 2014 se acordó la apertura del expediente sancionador, por el Boletín de denuncia por el Guarda Mayor de la Confederación, siguiendo instrucciones del Jefe de Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico que se remitió al Sr. Comisario de Aguas, señalando que el día 24 de junio de 2011, se había presentado por parte de la Comunidad de Regantes la solicitud de explotación del sondeo del Camping La Puerta de Moratalla, en sustitución del sondeo de Somogil, cuya concesión correspondía a la actora, iniciándose el expediente administrativo NUM001 .

2) Que existía una permuta del aprovechamiento de aguas públicas que tenía concedida con una dotación/volumen máximo anual de 3.527.125m³ de los que 1.270.000m³ procedían de las aguas extraídas de los sondeos de Baños de Somogil y Cerro de las Almanillas. Y que es cierto que la Comunidad de Regantes ha venido aprovechando las aguas que surgen por su pie del sondeo Alharabe, habiendo extraído según el contador volumétrico 1.989.400m³ desde el año 2009. Y señala que ni la suma de los volúmenes contabilizados se acercan a la concesión que tenía. Y que ello equivaldría a entender que esta parte ha renunciado a un volumen de 1.270.000m³ procedentes de los sondeos Baños de Somogil y Cerro de las Almanillas. Y señala que en el informe del Área de Gestión de DPH de fecha 20-04-2015 (folio 19 del EA) en el que recoge que el sondeo construido del que se extrae el agua y que da origen a la denuncia, lo fue para permutar por el sondeo sondeos Baños de Somogil y Cerro de las Almanillas.

Y finalmente la resolución del expediente de permuta fue dictada el 23 de junio de 2015, pese a estar solicitada desde el año 2011.

Y en definitiva que no existe culpabilidad.

Los referidos hechos se incardinaban en el art. 116.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas en relación con el art. 315 m) e i)) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , calificándose la infracción como LEVE.

En consecuencia entiende que deben anularse los actos impugnados.

La Administración demandada se opone al recurso alegando que los hechos constitutivos de la infracción, cuya sanción se impugna, han consistido en la explotación de sondeo para la extracción de aguas subterráneas sin autorización. Y mantiene la conformidad a derecho de la resolución impugnada, que están acreditados los hechos y la extracción del volumen de agua de 1.072.681m³, desde el 20-05 2012 (lectura 693.365m³) hasta el 25 de agosto de 2014 (lectura de 1.966.031m³). y señala que consultados las bases de datos existentes en dicho Organismo solo se ha encontrado una resolución de fecha 5 de agosto de 2014, recaída en el expediente de referencia NUM002 , en el que se autoriza la extracción de un volumen de 200.000m³ del citado sondeo. Por tanto se ha extraído sin autorización un volumen de 1.072. 681m³.

El art. 116 de la Ley de Aguas en su apartado 3. b) establece:

"Incurrirán en responsabilidad por la infracción de los apartados b) y h), las personas físicas o jurídicas siguientes: El titular del terreno, el promotor de la captación, el empresario que ejecuta la obra y el técnico director de la misma.

b) La derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin lo correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa.

En consecuencia entiende que:

1) Los actos administrativos impugnados se han ajustado a Derecho. Concretamente se ha tenido en cuenta el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas; el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril; RD 1398/1993 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Procede examinar en primer lugar si se ha vulnerado el principio de tipicidad (art. 25 C.E .), ya que de entenderlo así no sería necesario examinar las demás cuestiones planteadas por las partes.



La Confederación califica los hechos que imputa a la actora en primer lugar en el art. 116.3, b) de la Ley de Aguas , que tipifica como infracción: "*b) La derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa*".

Hechos constatados por el agua extraída y reconocidos por la actora, aunque manifiesta que en realidad eran aguas por permuta que procedían de las aguas extraídas de los sondeos de Baños de Somogil y Cerro de las Almanillas, de las que tenía concesión.

Sin embargo del expediente administrativo (única prueba practicada) se desprende que la actora ha extraído más agua de la autorizada. Aunque la tipificación correcta pudiese haber sido el art. 116, 3, c) por incumplimiento de las condiciones de la concesión.

La propia resolución de la CHS reconoce que existía una concesión, pero que la actora ha incumplido las condiciones de la misma en el APM 24/2011.

Por lo que la actora debía conocer las condiciones de la concesión y ha extraído más agua que la concedida. Y que están acreditados los hechos y la extracción del volumen de agua de 1.072.681m³, desde el 20-05-2012 (lectura 693.365m³) hasta el 25 de agosto de 2014 (lectura de 1.966.031m³). Y que consultados las bases de datos existentes en dicho Organismo solo se ha encontrado una resolución de fecha 5 de agosto de 2014, recaída en el expediente de referencia NUM002 , en el que se autoriza la extracción de un volumen de 200.000m³ del citado sondeo. Por tanto se ha extraído sin autorización un volumen de 1.072. 681m³. Ninguna prueba de la actora contradice la lectura del contador volumétrico. En la denuncia del Guarda Mayor fluvial de 1-09-2014 y lectura anterior de 25-08-2014, lecturas de contador volumétrico que (constan al folio 1 y 2 del EA), se dice *que las lecturas anteriores prueban que por parte de la comunidad de regantes DIRECCION000 , en diversas ocasiones, se ha procedido a abrir la válvula de apertura surgerente del sondeo mencionado para verter el agua en el embalse contiguo de su propiedad y que alimenta su zona de riego.*

En definitiva existen pruebas concluyentes en el expediente que demuestran que se ha producido la tipicidad. Aunque el expediente se inicia por la propuesta de inicio de expediente sancionador, diligencia de apertura y pliego de cargos por infracción del art. 116,3 a) y b), luego la Resolución impugnada solo lo es por el art. 116,3 b) del TRLA, por extracción de aguas subterráneas sin la preceptiva autorización. Y sin valoración de daños.

La actora alega la falta de culpabilidad, en la producción de los hechos por la creencia de que se trataba de una permuta, por los actos propios de la Administración.

Y ello se corrobora con el informe del Jefe del Área de Gestión de DPH de fecha 17 de noviembre de 2014 en el expediente sancionador **NUM000 , donde se recogen expresamente todos los antecedentes del sondeo, que fueron los alegados por la actora, como la concesión de aguas y la permuta** . Donde se dice expresamente "*que el sondeo se construyó en sustitución del sondeo de SOMOGIL, consta una placa en la inauguración por la Directora General del Agua, y que el sondeo está ejecutado dentro del terreno vallado de la balsa propiedad de la Comunidad de Regantes DIRECCION000 , en terrenos que también son propiedad de la referida comunidad , lo que evidencia que se preveía la cesión del mismo a la comunidad de Regantes, y la anota de prensa que emitió el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en fecha 3-11-08, en su página web, donde consta el sondeo Alharabe, "que se pone a disposición de los agricultores de la Comunidad de regantes un caudal de 50l/s para poder llevar adelante sus cosechas". Y que el pozo sustituye a otros dos de la Comunidad de regantes que afectaban gravemente al pozo termal de SOMOGIL. Y concluye que no parece coherente sancionador a la CR por extraer agua de un sondeo que fue concebido para sustituir al sondeo de SOMOGIL. Este informe es de tal entidad, que claramente debió vincular a la CHS, para no sancionar a la Comunidad de Regantes, ante estas afirmaciones, que justificaban la ausencia de culpabilidad de la comunidad de regantes , y por lo tanto la antijuridicidad del hecho, por todo ello la SALA considera, que **debe corroborarse este criterio y excluir la culpabilidad de la Comunidad de Regantes por entender que su actuación estaba amparada por esa permuta entre un sondeo** y otro corroborada por actos propios de la propia Administración. Obviar este informe y los datos que contiene supondría un quebrantamiento de los principios de buena fe y de confianza legítima.*

El artículo 3.1, párrafo segundo de la Ley 30/1992 , proclama que las Administraciones Públicas "...deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima...".

Estos principios dimanar directamente del principio de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución (CE).

El fundamento del principio de confianza legítima que exige que las autoridades y la Administración sean fieles a sus propios actos o a su propia conducta anterior, radica en la exigencia de la más elemental seguridad jurídica que deriva, a su vez, de la existencia del Estado de Derecho. Los ciudadanos poseen el derecho a prever y ordenar pro futuro su trayectoria vital. Que el Derecho garantice un mínimo de estabilidad sobre la cual construir un proyecto personal o profesional sin que los cambios súbitos, inaudita parte, y sin fundamento



legal alguno, supongan trastornos en las relaciones jurídicas ya entabladas, ni cambios en las expectativas jurídicas creadas. Jurídicamente implica la prohibición de ir contra los propios actos. La STS de 28 de julio de 1997 , describe certeramente la función del principio de confianza legítima al establecer que:

"El principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar".

Tal y como expuso la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su sentencia de 18 de mayo de 2012, recurso nº 708/06 , de varias sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se desprende que los requisitos esenciales que deben darse para que pueda operar el principio de confianza legítima son los siguientes:

- a) Un acto de la Administración suficientemente concluyente para producir en el afectado la confianza en que sus expectativas como interesado son razonables.
- b) Que la Administración haya realizado signos externos que orienten al interesado hacia una determinada conducta.
- c) Que el interesado ha cumplido los deberes que le incumben: la actora contestó con diligencia, y dentro de los plazos concedidos al efecto.

Por último procede significar que la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de anular las sanciones por falta de culpabilidad, aunque sea a título de mera negligencia (art. 130 de la Ley 30/1992). Aunque la denunciada estuviera en la creencia de que actuaba dentro de los márgenes de la norma jurídica, el requisito de la autorización no puede ser sustituido por una actuación unilateral del interesado, aunque ésta pueda ser objeto de una autorización/ concesión. De otra forma, entre otras posibles consecuencias, se estaría privando por la vía de hecho a la Administración de la potestad de policía que subyace en estas autorizaciones para modular en el caso concreto la actividad de los particulares a fin de que se adecúe al interés general que con esa potestad se pretende salvaguardar. Y el informe del Jefe del área de DPH, que se expresa claramente en ese sentido. Debemos señalar que en materia sancionadora, el Tribunal Constitucional ha establecido como uno de los pilares básicos para la interpretación del derecho administrativo sancionador que, los principios y garantías básicas presentes en el ámbito del Derecho Penal son aplicables, con ciertos matices, en el ejercicio de cualquier potestad sancionadora de la Administración Pública (STC 76/1990, de 26 de abril). En este sentido, la STC 18/1981 (fundamento jurídico segundo in fine), ya había señalado que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 de la Constitución son de aplicación al ámbito administrativo sancionador *"en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de tal precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución . No se trata por tanto de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional"* . En concreto establecía la citada sentencia, por lo que aquí nos interesa y respecto al principio de presunción de inocencia que *"el art. 24.2 de la Constitución recoge el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que una vez consagrado constitucionalmente ha dejado de ser un principio general del Derecho in dubio pro reo, para convertirse en un derecho básico de la persona que vincula a todos los poderes públicos y es de inmediata aplicación; diciendo con relación a la prueba que aunque su valoración corresponde siempre al Tribunal -o, en su caso, a la Administración sancionadora-, para que su resultado pueda llegar a desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria una actividad probatoria, si se quiere mínima pero producida con las garantías precisas de orden procesal, que de alguna manera pueda considerarse de cargo y de la que pueda resultar la culpabilidad"*.

La STC de 25 de enero de 1999 , señala que la potestad sancionadora de la Administración debe ejercitarse en consonancia con las garantías, debidamente atemperadas, reconocidas en el art. 24.1 de la Constitución , especialmente las derivadas de la presunción de inocencia, en los términos previstos en las sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990 , 120/1994 , 154/1994 , 23/1995 , 97/1995 , 147/1995 Y 45/1997 , que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración. El principio de culpabilidad y su equivalencia procesal, la presunción de inocencia, son introducidos en nuestro sistema punitivo mediante el artículo 24.2 de la Constitución , y que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere la certeza de los hechos imputados, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos.



Aplicando al presente caso la anterior doctrina, ciertamente, como señala la recurrente, existen datos y hechos de la Administración, que corroboraban esa creencia de la actora, de actuar dentro de las normas, por la existencia de la permuta.

TERCERO.- En razón de todo ello procede estimar el recurso contencioso-administrativo formulado anulando y dejando sin efecto los actos impugnados por no ser conformes a derecho; y sin expresa imposición de costas a la parte demandada, por las dudas en los hechos (art. 139 de la Ley Jurisdiccional modificada por la Ley de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre, que establece el principio del vencimiento y estaba en vigor cuando se inició el presente proceso).

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

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso administrativo nº. 799/15 interpuesto por COMUNIDAD DE REGANTES DIRECCION000 contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica de 23 de septiembre de 2015 por la que se impone a la actora una sanción de 3.000 euros, por la comisión de una infracción leve del art. 116.3 b) en relación con el 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001 y con el art. 315 m) e i)) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico , por haber extraído 1.072. 681m3 del sondeo Alharabe, del Paraje Puerta de Moratalla, coordenadas UTM ETRS 89 592634 4229980. TM de MORATALLA. Y sin la correspondiente autorización del Organismo de Cuenca, según denuncia del Servicio de Policía de aguas y cauces de fecha 25 de agosto y 1 de septiembre de 2014 e informe del Jefe del área de Gestión de DPH de fecha 17 de noviembre de 2014 en el expediente sancionador NUM000 .

Anulando y dejando sin efecto dichos actos impugnados por no ser conformes a derecho; Y sin expresa imposición de costas a la Administración demandada.

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.