



Roj: **STSJ MU 2346/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:2346**

Id Cendoj: **30030330022017100728**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **14/12/2017**

Nº de Recurso: **29/2017**

Nº de Resolución: **741/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **PILAR RUBIO BERNA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00741/2017**

**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 2017 0000030

**Procedimiento :** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000029 /2017

**Sobre:** AGUAS

**De D./ña.** BORRAMBLA S.L.

**ABOGADO** RAFAEL CASTIBLANQUE OLIVERAS

**PROCURADOR D./Dª.** INMACULADA TORRES RUIZ

**Contra D./Dª.** CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL SEGURA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./Dª.

**RECURSO** núm. 29/2017

**SENTENCIA** núm. 741/2017

**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. Pilar Rubio Berná

Magistradas



ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA n.º 741/17**

En Murcia, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

En el recurso contencioso administrativo n.º. 29/17, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 6.000 euros, y referido a: sanción en materia de aguas.

#### **Parte demandante:**

La mercantil "BORRAMBLA, S.L.", representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Inmaculada Torres Ruiz y defendida por el letrado D. Rafael Castiblanque Oliveras.

#### **Parte demandada:**

La Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

#### **Acto administrativo impugnado:**

Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura de fecha 9 de noviembre de 2016, que impone a la actora una sanción de 6.000 € y se prohíbe el uso privativo de aguas en el expediente D-468/2015, 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 el art. 59 del mismo Texto legal y con el 315 i) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril y con el art. 117 del referido Texto Refundido 1/2001, por haber realizado un uso privativo de agua sin autorización para el riego de cítricos en el polígono 144, parcela 10 de Sucina, sita en la término municipal de Murcia, según denuncia del Servicio de Policía de Aguas y Cauces de fecha 28 de julio de 2015 e informe del Área de Gestión del DPH de 22 de noviembre de 2015.

#### **Pretensión deducida en la demanda:**

Que se dice sentencia por la, de conformidad con sus alegaciones anule la resolución impugnada, ordenando a la Administración demandada a admitir las alegaciones vertidas por la mercantil BORRAMBLA SL con expresa condena en costas para aquella.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. **Pilar Rubio Berná**, 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 enero de 2017 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 11 de diciembre de 2017.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Interpone la actora el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura de fecha 9 de noviembre de 2016, que impone a la actora una sanción de 6.000 € y se prohíbe el uso privativo de aguas en el expediente D-468/2015, 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 el art. 59 del mismo Texto legal y con el 315 i) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por R.D. 849/1986, de 11 de abril y con el art. 117 del referido Texto Refundido 1/2001, por haber realizado un uso privativo de agua sin autorización para el riego de cítricos en el polígono 144, parcela 10 de Sucina, sita en la término municipal de Murcia, según denuncia del Servicio



de Policía de Aguas y Cauces de fecha 28 de julio de 2015 e informe del Área de Gestión del DPH de 22 de noviembre de 2015.

Alega la parte actora como fundamentos de su pretensión:

1) Prescripción de la infracción. Tratándose de una infracción leve prescribió a los seis meses de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en relación con el art. 132 de la Ley 30/1 992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Entre el 28 de julio de 2015, fecha del Boletín de Denuncia elaborado por Servicio de Guardería y Policía Fluvial de la Comisaría de Aguas en el que detecta el que se está procediendo al riego fuera del perímetro del aprovechamiento, y el 12 de septiembre de 2016, fecha en la que se notificó el trámite de audiencia y propuesta de resolución del expediente sancionador, ha transcurrido MÁS DE UN AÑO, por lo que, caso de haber incurrido BORRAMBLA SL en algún tipo de infracción resulta evidente que se habría producido la prescripción por paralización del expediente sancionador durante más de siete meses, y por tanto, la extinción de toda responsabilidad por la comisión de la correspondiente infracción administrativa.

La paralización de un expediente sancionador por un tiempo superior al previsto legalmente conduce necesariamente a (1) la reanudación del plazo de prescripción de la infracción tras la paralización superior a un mes; (2) el archivo del expediente; (3) y la necesidad de incoar en su caso unas actuaciones de comprobación "nuevas" y distintas.

2) Quebrantamiento de los principios de buena fe y de confianza legítima. La mercantil BORRAMBLA SL dispone de un Convenio Regulador del Suministro de Agua Desalinizada para Regadío Agrícola de la Desalinizadora de Valdelentisco, firmado con la empresa pública AGUAS DE LA CUENCA DEL SEGURA SA (antes ACUASEGURA, y en la actualidad ACUAMED) el 17 de noviembre de 2008, que contempla el uso de agua desalada para el regadío de cítricos en las coordenadas UTM ETRS89 X678165 Y41934 20.

Concurren los requisitos esenciales que la Jurisprudencia exige para que pueda operar el principio de confianza legítima:

a) Un acto de la Administración suficientemente concluyente para producir en el afectado la confianza en que sus expectativas como interesado son razonables: en el presente caso, la estipulación quinta del referido Convenio que además induce gravemente a engaño haciéndole creer que efectivamente la concesión de Acuamed está otorgada, cuando en la estipulación novena (punto 3), señala como causa de extinción del convenio la «declaración de la CHS de caducidad de la concesión o revocación de la autorización habilitantes del presente contrato de suministro de agua desalinizada.»

b) Que la Administración haya realizado signos externos que orienten al interesado hacia una determinada conducta: tal y como se desprende del propio Convenio aportado, el mismo fue firmado por las partes el 17 de noviembre de 2008. El Convenio obliga a la actora a comprar el agua en la dotación estipulada hasta el punto que en la estipulación tercera ("Tarifas"), establece que incluso abonará el agua no consumida

c) Que la interesada ha cumplido los deberes que le incumben: la mercantil BORRAMBLA SL contestó con diligencia, y dentro de los plazos concedidos al efecto, a todos los trámites puestos de manifiesto tanto en el expediente concesional nº CSR-45/ 2013, como en el presente expediente sancionador, aportando toda la documentación pertinente.

De acuerdo con lo anterior, la mercantil BORRAMBLA SL ha actuado en todo momento bajo unas expectativas razonables de que la parcela objeto de sanción disponía de la oportuna autorización o concesión del derecho de riego tramitada por ACUAMED, así como que el dilatadísimo plazo para emitir la resolución por parte de la Administración para resolver el expediente concesional nº CSR-45/ 2013 pueda ser interpretado como una desestimación presunta de las pretensiones de la administrada, que le hubiera compelido necesariamente a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo contra el silencio de la Administración.

3º) Vulneración de los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador.

La Administración demanda, por su parte, se opone al recurso por entender que ha quedado debidamente acreditado la realidad del hecho denunciado y la ausencia de derechos de riego.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo hemos de advertir que esta Sala ya se ha pronunciado en otros supuestos idénticos al que nos ocupa, sobre las cuestiones que ahora se plantean y, en concreto sobre el derecho al uso del agua de la desaladora sin necesidad de obtener de forma expresa una autorización o concesión de la Confederación Hidrográfica del Segura y la procedencia de sancionar el uso del agua de la desaladora cuando el mismo está amparado por un convenio suscrito con la Sociedad Estatal que la gestiona (ACUASEGURA) pero sin haber obtenido autorización del Organismo de Cuenca.



Tratándose del mismo supuesto debe resolverse de la misma forma por razones de coherencia y Unidad de criterio, procediendo a reproducir en lo que resulta aplicable, la sentencia nº 157/2017 (Rec. 262/2016). En ella, se aclara, en primer término, la necesidad de obtener autorización expresa de la Confederación Hidrográfica del Segura para el uso del agua de la desalinizadora, que aunque no se alega de forma expresa, si se cuestiona indirectamente la necesidad de concesión. Decíamos en la sentencia citada:

*Alega el recurrente, en primer lugar, la innecesaridad de obtener autorización de la Confederación Hidrográfica del Segura para la utilización del agua procedente de la desalinizadora por considerar que dicha concesión ya existe toda vez que la concesión que habilita el aprovechamiento del agua desalada es la otorgada a las Sociedades Estatales que tienen encomendada la construcción y explotación de las obras hidráulicas, en este caso la planta desaladora de Valdelentisco, conforme a lo dispuesto en los artículos 132 y ss de la Ley de Aguas, y en todo caso entraría en juego lo dispuesto en el artículo 62 de la misma Ley, de tal manera que nos encontraríamos ante una concesión en régimen de servicio público.*

*En definitiva, considera el hoy actor, que la empresa Estatal que tiene encomendada la construcción y explotación de la planta desaladora goza también de una concesión para el uso del agua que produce y que puede disponer de ella libremente.*

*Tal alegación no puede tener favorable acogida desde el momento en el que por disposición legal las aguas procedentes de la desalación forman parte del dominio público hidráulico ( Art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas) y por tanto debe someterse al régimen general de planificación y autorización previsto en la norma; y en este sentido, el artículo 52 de la Ley de Aguas dispone de forma contundente que "el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa", y el artículo 59 del mismo texto legal que establece que "todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54 requiere concesión administrativa" sin que pueda confundirse la concesión para la construcción y explotación de la desalinizadora con la autorización que precisa el usuario final que va a hacer un uso privativo de esa agua desalada, autorización o concesión que solo puede otorgar el organismo de cuenca que ostenta la competencia para ello y que nunca podría ser sustituida por un convenio con la empresa estatal creada para la construcción, explotación y gestión de la Planta desalinizadora de Valdelentisco (AGUAS DE LA CUENCA DEL SEGURA, S.A.)*

*En cuanto a la consideración de "Concesión en régimen de servicio público", el artículo 62 de la LA las regula en los siguientes términos: "1. Podrán otorgarse concesiones de aguas para riego, en régimen de servicio público, a empresas o particulares, aunque no ostenten la titularidad de las tierras eventualmente beneficiarias del riego, siempre que el peticionario acredite previamente que cuenta con la conformidad de los titulares que reunieran la mitad de la superficie de dichas tierras.*

*2. En este supuesto, la Administración concedente aprobará los valores máximos y mínimos de las tarifas de riego, que habrán de incorporar las cuotas de amortización de las obras.*

*3. El titular de una concesión para riego en régimen de servicio público, no podrá beneficiarse de lo previsto en el artículo 55.3, correspondiendo a los titulares de la superficie regada el derecho a instar una nueva concesión, en los términos de dicho apartado."*

*Se regula en este una excepción a la regla general prevista en el artículo anterior en cuanto a los requisitos para la obtención de la concesión de agua de riego, que exige que cuando el destino de las aguas fuese el riego, el titular de la concesión deberá serlo también de las tierras a las que el agua vaya destinada, permitiendo que se otorgue la concesión a persona distinta del titular de la superficie que vaya a ser regada.*

*Lo que es un requisito indispensable de toda concesión para agua de riego como es la que nos ocupa es la determinación de la superficie a la que va a ir destinada y resulta evidente que cuando se otorgó la contratación, explotación y gestión de la planta desalinizadora a la Empresa Estatal, no se determinó concretamente las superficies que iban a ser regadas por lo que nunca podría considerarse una concesión habilitante para el uso privativo de aguas por parte de los regantes, ni la sociedad estatal puede sustituir al Organismo de Cuenca en la determinación de los particulares que ostentan esos derechos.*

*En definitiva, como de forma reiterada ha venido manteniendo esta Sala, entre otras, en Sentencia 492/16, de 20 de junio (Rec. 392/14), 493/16, de 20 de junio (Rec. 412/14), 252/16, de 23 de marzo (Rec. 366/14) y la sentencia nº 1000/16, de 27 de diciembre (Rec. 258/15), la disponibilidad de agua procedente de la desalinización, el suministro de la misma **por la Sociedad que se ocupa de su gestión, o la suscripción de un convenio para su adquisición** no exime al usuario de la obligación de obtener la correspondiente concesión administrativa que le autorice el uso privativo del agua, que solo podrá otorgar el Organismo de cuenca con competencia en la materia.*

**TERCERO.-** Aclarada la necesidad de obtener la concesión, por lo que se refiere a la infracción que ahora se sanciona, el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de Aguas señala que "el derecho al uso privativo, sea o



*no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa* ", concesión administrativa a la que, a su vez, se refiere el artículo 59 del mismo texto legal que establece que " *todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54 (relativo a la disposición legal) requiere concesión administrativa*" De donde se deduce que la única forma de poder realizar un uso privativo de las aguas es mediante la obtención previa del título administrativo habilitante respectivo. Por ello, si no concurre tal circunstancia, el artículo 116.3 del mencionado Texto Refundido, señala en su letra g, que " *se considerarán infracciones administrativas: g) El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga*" .

Alega la hoy actora, la falta de responsabilidad y la inexistencia de culpabilidad en la comisión de los hechos, invocando al respecto los principios de buena fe y confianza legítima y la doctrina de los actos propios.

No se discute por la actora que se esté llevando a cabo el uso privativo de aguas que se denuncia, sin embargo mantiene que ese uso se hacía en la creencia y confianza de que estaba amparado por el convenio suscrito con la Sociedad Estatal AGUAS DE LA CUENCA DEL SEGURA, S.A. en fecha 30 de julio de 2008 y que las autorizaciones o concesiones que fueran precisas ya habían sido tramitadas por dicha sociedad, como se expresa en el convenio.

Obra al folio 14 del expediente "Convenio Regulador del Suministro de agua desalinizada para regadío agrícola de la desalinizadora de Valdelentisco y su red de distribución" suscrito el 17 de noviembre de 2008 entre la Sociedad Estatal citada y la mercantil BORRAMBLA, S.L. En este convenio resultan destacables los siguientes aspectos:

1º.- Exponendo TERCERO: "*El actual régimen jurídico de las aguas desalinizadas es la de su integración en el Dominio Público Hidráulico dado su carácter demanial. En consecuencia se optó por ofertar públicamente el suministro de agua de regadío agrícola de las zonas de influencia de la Desalinizadora, anuncio publicado en el BORM en fecha 22 de noviembre de 2007.*

2º.- Exponendo CUARTO: *Según la Resolución de 26 de noviembre de 2007, de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático (...) sólo se atenderán demandas que se correspondan con zonas regables, que posean autorización o concesión otorgada y estén contempladas en la planificación hidrológica. Por tanto, con carácter previo a la firma del presente convenio ACUASEGURA ha tramitado ante la Confederación Hidrográfica del Segura las demandas correspondientes a usuarios finales que han cumplido con las exigencias jurídicas, técnicas y de garantías para la formalización del presente convenio de suministro.*

3º.- Estipulación I. OBJETO DEL CONTRATO Y DESCRIPCIÓN DE LA OBRA HIDRAÚLICA, último párrafo: ***El volumen de suministro autorizado por la Confederación Hidrográfica del Segura es de 200.000 m3 anuales en las parcelas declaradas en el Anexo I*** (parcelas 1, 10 y 11 del polígono 146 TM de Murcia)

4º.- Estipulación V. COMPETENCIAS Y OBLIGACIONES: *De conformidad con su estatuto particular corresponde a ACUASEGURA la explotación de las infraestructuras de producción y suministro, así como la verificación del uso final dentro de los perímetros regables (...)*

*Es competencia de la Confederación Hidrográfica del Segura la **autorización o concesión previa, habilitante para la firma** del presente convenio de suministro...* ( El subrayado y la negrita es nuestro)

Resulta incuestionable de la lectura de este convenio que los términos utilizados en el mismo permitirían considerar que con carácter previo a su firma, se ha tramitado y obtenido de la Confederación Hidrográfica del Segura la correspondiente concesión administrativa para el uso privativo del agua de riego que se va a suministrar en las parcelas señaladas en su anexo. Hasta tal punto es así, que haciendo una valoración conjunta de las cláusulas expresadas la conclusión que se obtiene es que, el usuario precisa una autorización o concesión de la Confederación Hidrográfica del Segura para que se le pueda suministrar agua, que dicha autorización es previa a la firma del convenio y que ya ha sido tramitada por la Sociedad Estatal AGUAS DE LA CUENCA DEL SEGURA, S.A. y concedida por el Organismo de Cuenca en el volumen que se expresa.

Si a los términos del Convenio unimos el carácter estatal de la empresa que representa a la desaladora y su vinculación a la Confederación Hidrográfica del Segura -El presidente del Consejo de Administración es el Presidente de la Confederación- resulta justificado que la hoy actora entendiera que suscrito el convenio no precisaba realizar ningún otro trámite y en consecuencia, no se le podría imputar la infracción por faltar el elemento subjetivo culpabilidad.

Ahora bien, dicho esto, no podemos obviar que como reconoce la propia actora enterada de que el convenio no equivalía a la concesión, el 5 de febrero de 2013 el hoy actor formuló solicitud de concesión que se tramita como expediente CSR-45/2013. Todo lo cual demuestra que, al menos desde esta fecha el actor si conocía que para hacer uso del agua de la desalinizadora requería concesión administrativa y pese a saber que no





disponía de la misma siguió haciendo un uso privativo de agua sin autorización que constituye la infracción administrativa que se sanciona.

La administración demandada ha tomado en consideración todas las circunstancias concurrentes al estimar que no existe daño al dominio público; constando a esta Sala que en otros supuestos la sanción impuesta con idéntica situación ha sido de 2000 euros, procede estimar parcialmente el recurso y rebajar la sanción impuesta a 2.000 euros.

**CUARTO.-** En cuanto a la prescripción alegada, como bien razona el Abogado del Estado, tratándose de una infracción continuada no comienza el cómputo del plazo de 6 meses previsto para las infracciones leves, hasta que cesa la actuación infractora continuada de uso privativo de aguas sin la necesaria autorización; y así ha señalado esta misma Sala, entre otras, en Sentencias nº 208/15, de 6 de febrero (Recurso nº 56/12 ) y nº 133/2016, de 25 de febrero (Recurso nº 439/13 ) que conforme a reiterada jurisprudencia, el plazo de prescripción de 6 meses no puede comenzar a computarse hasta que no cese el comportamiento constitutivo de infracción, sin que el actor haya acreditado el cese de la actuación por la que se le sanciona. Al contrario, en sus alegaciones se limita a defender su derecho al riego de su parcela con el agua de la desalinizadora.

**QUINTO.-** En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso, declarando la nulidad de la resolución recurrida por no ser conforme a derecho, únicamente en cuanto a la sanción impuesta que quedará reducida a 2.000 €; sin hacer expresa imposición de costas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional .

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

## FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo nº. 29/17 interpuesto por la representación procesal de La mercantil "BORRAMBLA, S.L." contra Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura de fecha de 9 de noviembre de 2016 recaída en el expediente D-468/2015 y anular dicho acto administrativo por no ser conforme a derecho únicamente en cuanto a la sanción impuesta que será reducida a 2.000 euros, condenando a la Administración demandada a devolver la cantidad ingresada en exceso con los intereses correspondientes; sin costas.

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.