



Roj: **STSJ AND 8139/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:8139**

Id Cendoj: **41091330032018100433**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **275/2017**

Nº de Resolución: **292/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCIÓN TERCERA.

RECURSO Núm. 275/2017.

S E N T E N C I A

Illmos. Sres. Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Eloy Méndez Martínez.

Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 21 de marzo de 2018.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, los autos correspondientes al recurso núm. 275/2017, interpuesto por la entidad mercantil AGUAS DEL MARQUESADO DEL ZENETE S.L., representado por la Procuradora Doña Pilar Cabello Sánchez, y defendida por la Letrada Don María Dolores Rodríguez Chacón, contra la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, representada y defendida por el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El recurso se interpone contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de fecha 28 de marzo de 2017 dictada en expediente número CCD 1/2015, por la que se deniega la autorización del contrato de cesión temporal de derechos al uso privativo de las aguas celebrado entre la Comunidad de Regantes de Lanteira y Aguas del Marquesado del Zenete S.L. para la campaña de 2017.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda la parte recurrente solicitó que se dictara sentencia por la que se anulase la resolución recurrida, reconociendo a la actora su derecho a celebrar el contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas denegado, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO.- En el escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la recurrente, y pidió se dictara sentencia por la que se desestimase íntegramente los pedimentos de la demanda; practicada la prueba documental propuesta y admitida, una vez verificado el trámite de conclusiones, quedaron a continuación las actuaciones conclusas para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos por la acumulación de asuntos que penden en esta Sección; habiéndose señalado para votación y fallo el día de hoy.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de fecha 28 de marzo de 2017 dictada en expediente número CCD 5/2016, por la que se deniega la autorización del contrato de cesión temporal de derechos al uso privativo de las aguas celebrado entre la Comunidad de Regantes de Lanteira y Aguas del Marquesado del Zenete S.L. para la campaña de 2017.

SEGUNDO.- En Sentencia de 26 de octubre de 2016 dictada en Recurso nº 453/15 dijimos: "...La postura de la mercantil recurrente es la siguiente:

a) Es una empresa de distribución de agua para riego en régimen de servicio público constituida al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y artículo 100 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

b) La cesión de derechos al uso privativo de aguas públicas es una figura jurídica regulada en los artículos 67 a 72 del TRLA y artículos 343 a 353 RDPH.

c) El artículo 68.3 TRLA y el artículo 348 RDPH establecen motivos tasados de denegación de la cesión de derechos al uso del agua, no dándose ninguna circunstancia impeditiva en el presente supuesto.

Opone la Administración demandada en sintonía con los actos impugnados que el cesionario real no es la sociedad actora sino los titulares de las tierras, los cuales no disponen de un título para el uso del agua distinto al contrato privado que los mismos celebran con la empresa concesionaria, lo que permite al amparo del artículo 348 del RDPH denegar la autorización. En segundo lugar, niega el precedente citado por la actora, por cuanto las autorizaciones de transferencia de recursos a Aguas de Almanzora S.A. tuvieron lugar en una situación excepcional y al amparo del Real Decreto-Ley 15/2005, cuya vigencia fue prorrogada por los Reales Decretos Leyes 9/2006 y 9/2007.

Planteada así la controversia y partiendo de la premisa de que los titulares de las parcelas a las que se destinaría el agua ya se encuentran identificados y consta que son miembros de la Comunidad de Regantes de Lanteira (folios 5 y 6 del complemento de expediente y documento n.º 3 que acompañó a la demanda), tanto la mercantil recurrente como la Comunidad de Regantes han acreditado su condición de titulares de derechos al uso privativo de las aguas (art. 67.1 TRLA) pues respecto de la recurrente así se expresa en el fundamento de derecho tercero de los actos impugnados al ser titular de la concesión de referencia 116/2004 inscrita en la Sección A del Registro de Aguas, así como los requisitos formales exigidos por el art. 68 de la misma Ley y especificaciones contenidas en el artículo 344 del RDPH (volumen de agua cedido, uso al que se va a destinar el agua, plazo del contrato, identificación de los derechos de cedente y cesionario), por lo que la cuestión se desplaza a determinar si como expresan las resoluciones recurridas los verdaderos cesionarios son los titulares de las parcelas a los que la mercantil recurrente va a distribuir el agua que le cede la Comunidad de Regantes, circunstancia que supondría la infracción del artículo 348.1 del RDPH, según la CHG, por cuanto el real cesionario no está en posesión de concesión administrativa ni de título jurídico debidamente inscrito en el Registro de Aguas como exige el art. 67.1 TRLA.

No obstante, si la empresa recurrente cumple con los requisitos para ser cesionaria conforme al artículo 67.1 del TRLA, está constituida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLA, **no hallamos inconveniente para que obtenga la autorización del contrato de cesión temporal de derechos al uso privativo de las aguas** que venía solicitada por cuanto la denegación no se fundamenta en ninguno de los motivos previstos en el art. 68.3 TRLA, el cual dispone que "el organismo de cuenca podrá no autorizar la cesión de derechos de uso del agua mediante resolución motivada dictada y notificada en el plazo señalado, si la misma afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple algunos de los requisitos señalados en la presente sección, sin que ello dé lugar a derecho de indemnización alguna por parte de los afectados". Y ciertamente no se hace referencia en los actos impugnados a algún tipo de efecto negativo sobre el régimen de explotación de los recursos de la cuenca, ni sobre los derechos de terceros, caudales medioambientales o al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos. Tampoco parece deducirse de lo actuado que siendo el cesionario una empresa distribuidora de agua para riego en régimen de servicio público, y por tanto se encuentra dentro del "ciclo del agua", se haga uso de este contrato en perjuicio de los intereses generales, o en fraude de ley, pues según la Exposición de Motivos de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley de Aguas, la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua tiene como objetivo la "flexibilización del actual régimen concesional" y permitirá optimizar socialmente los usos de un recurso tan escaso. En el presente supuesto, se distribuiría el agua con



el objeto de regar parcelas de miembros de la propia comunidad de regantes cedente, por lo que no puede presumirse que se vaya a hacer mal uso del agua."

TERCERO.- En el supuesto ahora planteado, la CHG esgrime un nuevo motivo de oposición centrado en el art. 344.1.f) Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, según el cual "En el caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido". Cita además el Art. 130.4 respecto las concesiones de agua para riego, como es la objeto de cesión, que "En todo supuesto se presentará una copia del plano parcelario del catastro, donde se señalará la zona regada". Argumenta el Abogado del Estado que a través de esta normativa lo que se pretende es lograr el control pormenorizado de los usos privativos del agua, máxime cuando este uso va a ser cedido a quién no solicitó originalmente el título concesional y no se sometió a los estrictas exigencias para su obtención.

Por tanto, la controversia se centra ahora en la identificación de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido y en los planos parcelarios del catastro donde se señalará la zona regada. Dicho esto, el motivo de oposición no resulta aceptable examinado el expediente administrativo y la amplia documentación relativa a los extremos indicados aportada por la mercantil recurrente. Concretamente las fotocopias reducidas aportadas en vía administrativa de los planos de los polígonos y parcelas catastrales, deben entenderse complementadas por la muestra o copia a escala real aportada con el escrito de demanda. El propio acto impugnado establece que aportó "como documento nº 4, un conjunto de planos que recogen en primer lugar los polígonos catastrales en los que se engloba el ámbito de actuación de la Comunidad cedente, también la guía del conjunto de planos en formato A2 y finalmente los cuatro planos en formato A2 en los que constan todas las parcelas catastrales que componen el citado ámbito de actuación, es decir, la totalidad de las parcelas cedentes." Con ello las parcelas cedentes quedan suficientemente identificadas, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 344.1.f del RDPH. En segundo término, el art. 130.4 RDPH es aplicable a las concesiones de aguas; aquí nos hallamos ante una figura distinta y ante un aprovechamiento colectivo inscrito en el Registro de Aguas, de ahí que convenimos en que las exigencias formales de la CHG son desproporcionadas.

CUARTO.- Las costas se impondrán a la Administración demandada conforme al artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, si bien hasta el límite de 600 euros, teniendo en cuenta la naturaleza del pleito, y actividad procesal desarrollada.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimar el presente recurso contencioso-administrativo contra Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de fecha 28 de marzo de 2017 dictada en expediente número CCD 1/2015, por la que se deniega la autorización del contrato de cesión temporal de derechos al uso privativo de las aguas celebrado entre la Comunidad de Regantes de Lanteira y Aguas del Marquesado del Zenete S.L. para la campaña de 2017, reconociendo a la actora su derecho a celebrar el contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas que le ha sido denegado. Con imposición de las costas a la parte demandada hasta el límite de 600 euros.

Contra esta sentencia cabe preparar recurso de casación por escrito ante esta Sala en plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, en los términos y con las exigencias contenidas en el artículo 86 y ss. LJCA.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.