



Roj: **STSJ CANT 810/2020 - ECLI:ES:Tsjcant:2020:810**

Id Cendoj: **39075330012020100228**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2020**

Nº de Recurso: **203/2019**

Nº de Resolución: **370/2020**

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **MARIA DE LA PAZ HIDALGO BERMEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 12718/2021,**  
**STSJ CANT 810/2020,**  
**STS 1686/2022**

### **SENTENCIA nº 000370/2020**

**Ilma. Sra. Presidente en funciones**

**Doña Clara Penín Alegre**

**Ilmos. Srs. Magistrados**

**Don José Ignacio López Cárcamo**

**Doña Paz Hidalgo Bermejo**

En la ciudad de Santander, a veinte de noviembre de dos mil veinte. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de Apelación número 203/19**, interpuesto por Doña Valentina , representada por el Procurador Don Francisco Javier Rubiera Martín, y defendida por la Letrada Doña María Luz Ruiz Sinde, siendo parte recurrida la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, representada y defendida por Abogado del Estado. Ha comparecido en calidad de codemandado Don Justiniano , representado por el Procurador Don Ángel Vaquero García, y defendido por la Letrada Doña María José Bustamante Montero.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Procurador, Don Francisco Javier Rubiera Martín, en representación de Doña Valentina , mediante escrito de fecha 5 de julio de 2019, interpuso recurso contencioso, frente a la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Norte, de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de fecha 11 de marzo de 2019, recaído en el expediente sancionador 39/0066/17, que por un lado, declara prescrita la infracción administrativa, que le había sido notificada en Acuerdo de 28 de marzo de 2018, y por otro lado, requiere a la demandante para que se ajuste a los condicionantes de la autorización A/39/08226 y conduzca las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud, entre la captación y la finca a regar; que instale los sistemas de medición en el punto de toma; e instale enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana ( Cantabria).

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite, previa reclamación y recepción del expediente, se formalizó demanda, solicitando que se declare la nulidad de los actos recurridos con condena en costas a la demandada.



**TERCERO.-** El Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2020, contestó la demanda y solicitó su desestimación, así como se declare la conformidad a derecho del acto recurrido.

Asimismo, el codemandado Don Justiniano, representado por el Procurador Don Ángel Vaquero García, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó su desestimación y la expresa imposición de costas a la demandante.

**CUARTO.-** No habiéndose acordado el recibimiento del proceso a prueba, ni habiéndose evacuado el trámite de conclusiones escritas, por Providencia de la Sala, de fecha 12 de agosto de 2020, se señaló el día 23 de septiembre de 2020, para la deliberación votación y fallo del presente recurso, si bien tuvo lugar el 14 de octubre siguiente.

Es Magistrada Ponente de esta resolución Doña Paz Hidalgo Bermejo, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso tiene por objeto la Resolución dictada en el expediente sancionador incoado a Doña Valentina, tramitado como 39/0066/17.

El acuerdo iniciador del expediente sancionador se soporta en la inspección realizada en fecha 18 de julio de 2017, tras la denuncia realizada por el Sr. Justiniano el 4 de julio de 2017, siendo fechado el acuerdo iniciador del expediente sancionador en fecha 28 de marzo de 2018, notificado a la demandante en fecha 11 de abril de 2018.

El acuerdo de incoación incluye los siguientes hechos: "incumplimiento de las condiciones particulares 3ª, 8ª y 9ª de la concesión A/39/08226 al no conducir las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud entre la captación y la finca a regar, no instalar los sistemas de medición en el punto de toma, no disponer de un dispositivo que permita que los sobrantes queden en el punto de toma y no instalar enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria)".

Tales hechos fueron calificados como constitutivos de una infracción leve, tipificada en el art. 116.3.c de la Ley de Aguas, y art. 315.b del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, consistente en "incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión"; y a la que correspondería imponer una sanción de 600€. Se adiciona el requerimiento a la Sra. Valentina para que se ajuste a las condiciones de la autorización y se le advierte que de no cumplir lo ordenado se procederá a la imposición de multas coercitivas y a la ejecución subsidiaria.

Emitida la propuesta de resolución, de fecha 4 de febrero de 2019, y formuladas alegaciones, se dicta resolución, de fecha 11 de marzo de 2019 que pone fin al expediente sancionador acordando, por un lado, declarar prescrita la infracción administrativa; y por otro, requerir a la demandante para que se ajuste a los condicionantes de la autorización A/39/08226 y conduzca las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud entre la captación y la finca a regar, instale los sistemas de medición en el punto de toma e instale enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria), y las advertencias a la Sra. Valentina que de no cumplir lo ordenado se procederá a la imposición de multas coercitivas, o a la ejecución subsidiaria.

Esta resolución fue confirmada por la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC), de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición, objeto del presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Frente a la decisión que finaliza el expediente sancionador se alza la demandante, que articula su demanda en base a los siguientes motivos de impugnación: infracción del procedimiento establecido, con vulneración de la presunción de inocencia, que concreta en que el requerimiento de cumplimiento de condiciones de la concesión deberá realizarse por otra vía distinta de la del procedimiento sancionador, que no debió ser incoado, dada la prescripción de la supuesta infracción.

Además, denuncia que la resolución recurrida infringe el principio de presunción de inocencia, con vulneración del art. 24 CE, y del principio general de buena fe. Basa la infracción en que el tiempo transcurrido, entre la denuncia de los agentes y la incoación del expediente sancionador, ha impedido a la actora la proposición y práctica de prueba sobre los hechos denunciados.

Además, denuncia que el informe de los agentes incurre en subjetividad, y falta de pruebas técnicas, y afirma no puede constituir prueba incriminatoria de cargo bastante. Por último, denuncia que la resolución recurrida está ayuna de motivación.



**TERCERO.-** El Abogado del Estado, en su escrito de contestación, solicitó la desestimación de la demanda, negando la vulneración de los principios de tipicidad y presunción de inocencia solo predicables del derecho sancionador, alegando que no se ha impuesto sanción. Afirma que es incontestable que la actora incumple las condiciones de la autorización, por lo que considera que procede el requerimiento de corrección y cumplimiento.

El codemandado Don Justiniano, representado por el Procurador Don Ángel Vaquero García, alega que la demandante incumple las condiciones de la concesión, otorgada por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico en fecha 2 de mayo de 2013; que así se ha constatado por los Agentes, en ejercicio de las facultades que les confiere el art. 94 de la Ley de Aguas, resaltando la presunción de certeza de los hechos constatados en el acta, frente a los que corresponde a la demandante acreditar la adecuación a las condiciones para desvirtuar aquellas. Defiende la procedencia del requerimiento, porque dice se acumula a la infracción que se declara prescrita, y alega que el deber de reposición de las cosas a su estado primitivo, no tiene naturaleza sancionadora, y tiene un plazo de prescripción independiente a la sanción, y por lo que niega la aplicación de los principios que alega infringidos la demandante.

**CUARTO.-** El análisis de las cuestiones que se formulan por la demandante obligan a tener presente que la acción para reparar los daños causados al dominio público es de distinta naturaleza a la acción de carácter sancionador, como indica la jurisprudencia ( ss. 24-7-2003, rec. 71/2002; 15-10-2009, rec. 272/2005) distinción que resulta del art. 118 de la Ley de Aguas, texto refundido que aprueba el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y de los arts. 323 y 327 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, preceptos que refieren la independencia de la acción para sancionar las infracciones, de la obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público, estableciendo distinto plazo de prescripción.

De tal manera que la obligación de reparar no tiene por qué venir determinada por la existencia de una previa infracción, y así lo ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de octubre de 2009 y 17 de febrero de 2020, rec. 1544/2018. Como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2020, remitiéndose a sentencias anteriores, *"la prescripción de la acción para sancionar un hecho, que pudo constituir una infracción administrativa, no permite tener por cometida la infracción, al no existir la posibilidad de pronunciarse acerca de su existencia por haber prescrito la acción para perseguirla"*.

De esta manera, la actuación reparadora se puede adoptar en el seno de un expediente sancionador, como obligación accesoria a la infracción, o en el seno de un expediente de legalización.

Respecto de la acción sancionadora, la Ley de Aguas, establece, en el art. 116, un catálogo de infracciones; en el art. 117, la calificación de las infracciones; y a continuación, en el art. 118, dispone que con independencia de las sanciones que sean impuestas "los infractores", podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior.

En desarrollo de esta previsión legal, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico regula las infracciones y sanciones en los arts. 315 y ss. Establece en el art. 323, que los infractores deberán reponer las cosas a su estado anterior y, cuando no fuera posible, indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico.

De esta manera, en el expediente sancionador, la imposición, junto con la sanción, de la medida accesoria de reparación de daños, permite a la Administración la ejecutoriedad inmediata. Esta ventaja, sin embargo, no puede motivar la apertura de procedimientos sancionadores con el único interés de la administración de reparar el daño, cuando, como pasa en el caso que nos ocupa, desde la actuación inspectora de los agentes, hasta la incoación del expediente ha transcurrido el plazo de prescripción fijado en el art. 327 del Reglamento, y art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público,

La prescripción es una institución que limita en el tiempo el ejercicio del *ius puniendi*, al determinar que por el transcurso de un período determinado de tiempo, en este caso 6 meses, se extingue la posibilidad de declarar, exigir o reprimir un ilícito o violación del ordenamiento jurídico administrativo, es decir una infracción.

En el caso que se examina, la resolución recurrida se dicta en expediente sancionador, incoado en virtud de denuncia sobre el incumplimiento de las condiciones de la concesión, de la que es titular la demandante, incumplimientos que pudieran calificarse como infracción leve, y el procedimiento se inicia cuando había transcurrido un período superior a 6 meses, datos que determinan la prescripción de la acción para sancionar la infracción, y con ella la imposibilidad de imponer sanciones, multas y obligaciones accesorias.

Lo anterior no conlleva que la acción para exigir la reparación, en este caso el cumplimiento de las condiciones de la concesión, este prescrita. Ya hemos expuesto que los plazos para ejercitar la facultad de la reposición de la legalidad son más amplios que los del ejercicio de la acción sancionadora; que la restitución puede



exigirse en un plazo de hasta 15 años (art. 327 del Reglamento), pero deberá ejercitarse en procedimiento de restauración de la legalidad, y no en el sancionador indebidamente incoado.

La anterior conclusión es coherente con los pronunciamientos de esta Sala, en sentencias de 20 de enero de 2019 ( PO 20-18) y 11 de junio de 2020 (PO 352-18), puesto que en este, como en aquéllos, no se incoaron expediente de restauración y expediente sancionador, y se han acumulado, sino que concurriendo prescripción de la infracción, se incoa indebidamente expediente sancionador, en el que se dicta la resolución recurrida, debiendo recordar que incluso de aflorar la prescripción durante el procedimiento determinaría la finalización del procedimiento y el archivo del expediente sancionador como impone el art. 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La actuación recurrida, por ello, incurre en nulidad, por haberse prescindido, total y absolutamente del procedimiento establecido, al imponer el deber de restauración, en este caso de cumplimiento de condiciones de la concesión, mediante procedimiento inadecuado.

**QUINTO.-** Respecto de las costas procesales, de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, procede la imposición de costas a la parte demandada, que ha visto desestimadas sus pretensiones.

### FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por Doña Valentina , representada por el Procurador Don Francisco Javier Rubiera Martín, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico de fecha de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de fecha 11 de marzo de 2019, resolución que se declara nula, imponiendo las costas a la parte demandada que ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.