



Roj: **SAN 3743/2019 - ECLI:ES:AN:2019:3743**

Id Cendoj: **28079230012019100403**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2019**

Nº de Recurso: **7/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MARIA LUZ LOURDES SANZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000007 /2019

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00242/2019

Apelante: Carlos

Apelado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. LOURDES SANZ CALVO

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en grado de apelación el recurso número **7/2019**, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. De Mera González en nombre y representación de **D. Carlos**, contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número ocho de Madrid en fecha 28 de febrero de 2019, en el Procedimiento Ordinario número 31/2018; ha sido parte apelada, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Madrid se dictó sentencia en fecha 28 de febrero de 2019 (Procedimiento Ordinario 31/2018), por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Carlos, frente a la resolución del Ministerio de Agricultura y



Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 29 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo Ministerio de 14 de abril de 2016 (expediente NUM000).

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación procesal de D. Carlos, recurso de apelación en el que solicita se dicte sentencia por esta Sala por la que con revocación de la sentencia de instancia sean acogidas las pretensiones esgrimidas por dicha parte, con la consiguiente condena en costas a la parte contraria caso de oponerse.

El Abogado del Estado, evacuando el trámite conferido, presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación y con base en las alegaciones formuladas solicitó su desestimación.

TERCERO.- Una vez recibidos los autos en esta Sección y personado el apelante, se formó el presente Rollo, registrado con el número 7/2019, señalándose para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2019 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. LOURDES SANZ CALVO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declara ajustada a derecho la resolución del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente de 29 de septiembre de 2017, que confirma en reposición la resolución de 14 de abril de 2016 (expediente NUM000). Esta última resolución impone a D. Carlos:

1. Una sanción de 55.800 €, por la comisión de una infracción tipificada en los apartados a) y d) del Real Decreto Legislativo 1/2001, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA).
2. La obligación de restituir el cauce del río Guadiana a su situación primitiva, eliminando el acopio y relleno de piedras denunciado, con la advertencia de que su incumplimiento podría implicar la imposición de multa coercitiva y/o la ejecución subsidiaria por la Confederación Hidrográfica del Guadiana (CHG) siendo de su cuenta todos los gastos que por tal actuación pudieran originarse.

Sanción que se le impuso como consecuencia de la realización de obras consistentes en un relleno con materiales sueltos compactados (piedra y tierra) en el dominio público hidráulico del río Guadiana, sin autorización de la CHG, en el término municipal de Daimiel (Ciudad Real).

SEGUNDO.- El apelante reitera la vulneración del principio de tipicidad y alega que la sentencia de instancia parte de un error fundamental, al considerar que las actuaciones denunciadas se ejecutaron en la parcela 4 del polígono 78 del término municipal de Daimiel, titularidad del Organismo Autónomo Parques Nacionales, cuando según el expediente tuvieron lugar en la parcela 35 del polígono 78, propiedad del hoy apelante.

Sostiene que si bien ha reconocido la ejecución de dichas actuaciones, sin embargo ha rechazado que pudieran menoscabar el dominio público hidráulico, puesto que los trabajos no fueron realizados en zona de dominio público hidráulico, pues ni siquiera se había incoado el deslinde, sino en una finca de su propiedad, inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Daimiel, constando que la finca es propiedad privada desde 1952, antes de que fuera publicada la Ley de 17 de julio de 1956 sobre desecación de terrenos inmediatos a las márgenes de los ríos Guadiana, Gigüela, Záncara y afluentes.

En el examen de dicho motivo debemos partir de la infracción administrativa apreciada, que es la prevista en los apartados a) y d) del TRLA que tipifica como infracciones administrativas " a) Las acciones que causen a los bienes de dominio público y a las obras hidráulicas" y "d) la ejecución sin la debida autorización administrativa, de obras, trabajos, siembras o plantaciones en los cauces públicos o en las zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación en su destino o uso ".

Comenzando por la infracción tipificada en el citado apartado d) del citado artículo 116.3 del TRLA, cabe señalar que el actor no niega haber realizado las obras y el propio informe pericial por él aportado en vía administrativa, reconoce que parte de las obras realizadas se localizan en el dominio público hidráulico probable y parte en la zona de policía. Por tanto, como subraya el Abogado del Estado, a efectos del principio de tipicidad, el debate sobre si la obra se ejecutó en su totalidad en el dominio público hidráulico o parte en dicho dominio y parte en la zona de policía, resulta jurídicamente estéril, ya que el artículo 9.4 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico, establece que " La ejecución de cualquier otra obra o trabajo en la zona de policía de cauces precisará autorización administrativa previa del organismo de cuenca (...) Dicha autorización será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas".



Por tanto, dado que no se niega que el actor carecía de autorización de la Confederación Hidrográfica del Guadiana en una zona en que dicha autorización es preceptiva y se reconoce haber realizado los trabajos, el tipo infractor se cumple.

A lo expuesto hay que añadir que dicha acción ha causado daños al dominio público hidráulico, daños que se reconocen producidos en el informe pericial del actor, si bien en una cuantía inferior a la tomada en consideración por la resolución recurrida, conducta que se incardina en el apartado a) del citado artículo 116.3 del TRLA.

El hecho de que las actuaciones o las obras tuvieran lugar en la parcela 35 del polígono 78, propiedad del hoy apelante, como efectivamente así resulta del expediente, en lugar de en la parcela 4 del Polígono 78 y que la zona no hubiera sido deslindada, sino formulada una propuesta de deslinde, carece de la relevancia que la parte pretende otorgarle.

En este sentido resulta de interés traer a colación la STS de 21 de enero de 2011 (Rec. 598/2008) cuando señala *" Así que la extracción se realizara en una parcela propiedad del Ayuntamiento de Pueblo Nuevo de Guadiana mediante contrato suscrito con dicha entidad local y que la zona no hubiera sido deslindada, son cuestiones que no afectan al carácter demanial de los terrenos ni a la determinación de la zona de policía. Conviene tener en cuenta que tal calificación de bienes demaniales, que lo son, como en este caso, por naturaleza, se produce por ministerio de la ley siempre que tengan las características naturales y se incluyan en las zonas descritas por la ley. El deslinde, en este sentido, tiene, por tanto, un carácter declarativo, al constar las realidades geofísicas y geográficas previstas en la norma legal"*.

Abundando en lo expuesto reitera la STS de 9 de junio de 2011 (Rec. 6290/2011) que la jurisprudencia es clara e inequívoca cuando señala que los principios de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y fe pública registral (artículo 34 de la misma Ley) no son aplicables frente al dominio público hidráulico, pues *" el principio de legitimación, que presume la existencia de los derechos inscritos tal y como constan en el asiento y su posesión, no es aplicable cuando intenta oponerse a la titularidad del dominio público, pues éste es inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que no nace del tráfico jurídico base del Registro, sino de la Ley y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada (Sentencia de 26 de abril de 1986)"*.

Sentado lo anterior, esta Sala comparte lo argumentado por la sentencia de instancia en cuanto a la valoración de los daños al dominio público hidráulico y a la realización de las obras en el interior del cauce del río, consideraciones que no se ven desvirtuadas por las alegaciones del apelante y la invocación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 20 de diciembre de 2018 (Rec. 506/2018) que se refiere a un deslinde de una zona distinta del río Guadiana y no tiene que ver con el presente, resultando ilustrativas del lugar donde se han ejecutado las obras las fotografías adjuntadas a su denuncia por los agentes medioambientales de la CHG, obrantes al documento 2 del expediente administrativo.

En definitiva, no cabe apreciar vulneración del principio de tipicidad.

TERCERO.- Se reitera en esta alzada la vulneración de los principios de culpabilidad, buena fe y confianza legítima, por cuanto el actor ejecutó las actuaciones en el convencimiento de estar actuando legalmente, amparándose en las autorizaciones y licencias expedidas por el Ayuntamiento de Daimiel para construir las instalaciones ganaderas y el inicio de la actividad empresarial, en una finca de su propiedad, en la que la CHG le había reconocido un aprovechamiento de aguas privadas para riego agrícola de la totalidad de la superficie de la finca.

Respecto al principio de culpabilidad, cabe recordar que desde la STC 18/1981, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional ha venido declarando la aplicación al derecho administrativo sancionador, con ciertos matices, de los principios y garantías básicas presentes en el ámbito del derecho penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 147/1995 y 45/1997 etc) .

Entre dichos principios está el de culpabilidad, que como señaló la STC 246/1991, de 19 de diciembre, señaló constituye un principio estructural básico del Derecho administrativo sancionador y aparece reconocido en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 y en el artículo 28 .1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al disponer que: *" Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas (...) que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa"*.

En esta línea expresaba ya la STS de 18 marzo 2005 (Recurso 7707/2000) , que es evidente, *" que no podría estimarse cometida una infracción administrativa, si no concurriera el elemento subjetivo de la culpabilidad o lo que es igual, si la conducta típicamente constitutiva de infracción administrativa, no fuera imputable a dolo o a culpa"*.



Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo aplicado transcrito en el Fundamento de Derecho precedente, requiere la existencia de culpa, que se concreta por lo que ahora interesa, en la falta de diligencia observada por el apelante para asegurarse, antes de realizar dichas obras, de solicitar la correspondiente autorización del organismo de cuenca, que es el encargado de comprobar si concurren o no los presupuestos para su realización. En este sentido y en orden a observar donde se estaban ejecutando las obras, resulta esclarecedora la fotografía aérea obrante al folio 6 (dentro del documento 2) del expediente, por lo que resulta clara su falta de diligencia al no pedir autorización al organismo de cuenca con carácter previo a su ejecución.

No puede ampararse el apelante para la realización de dichas obras en que se efectuaron en una finca de su propiedad inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad y en que el cauce del río no estaba deslindado existiendo solamente una propuesta de deslinde, como señaló en las alegaciones efectuadas el 3 de junio de 2015 en vía administrativa, pues la solución contraria que postula el apelante nos llevaría a entender que en las zonas que no han sido deslindadas, no pueden imponerse sanciones administrativas y por tanto pueden efectuarse obras indiscriminadas en los cauces de los ríos o en la zona de policía. A lo anterior hay que añadir los argumentos expuestos sobre el particular en el Fundamento de Derecho segundo, que se dan aquí por reproducidos.

De otro lado, difícilmente la Administración del Estado podría haber inducido a confianza legítima en el actor por el hecho de que un Ayuntamiento hubiera otorgado licencias de obras para la construcción de las naves y de funcionamiento de actividad.

Respecto al reconocimiento de un aprovechamiento de aguas privadas por la CHG en 2009 para riego de toda la superficie de la finca, señalar que dicha actuación no puede vincular la posterior actuación estatal en materia de deslinde, ni alterar la naturaleza demanial de unos bienes.

Por lo expuesto, procede la desestimación del motivo y en definitiva del recurso de apelación.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas de esta alzada a la apelante.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. la Procuradora de los Tribunales Sra. De Mera González en nombre y representación de **D. Carlos**, contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número ocho de Madrid en fecha 28 de febrero de 2019, en el Procedimiento Ordinario número 31/2018; con imposición de las costas de esta alzada al apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicación fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.