



Roj: **STSJ CL 3848/2018 - ECLI:ES:TSJCL:2018:3848**

Id Cendoj: **47186330022018100262**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **25/10/2018**

Nº de Recurso: **484/2017**

Nº de Resolución: **953/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON SASTRE LEGIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Segunda

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID

SENTENCIA: 00953/2018

Equipo/usuario: JVA

Modelo: N11600

N.I.G: 47186 33 3 2017 0000573

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000484 /2017 /

Sobre: AGUAS

De BODEGA DE SARRIA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL

ABOGADO D. JOSÉ-ANTONIO GARROTE MESTRE

PROCURADOR D. JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

Contra CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO

ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N.º 953

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE DE LA SECCIÓN:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

MAGISTRADOS:

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

En Valladolid, a 25 de octubre de 2018.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna: La resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero de 9 de marzo de 2017, dictada en el expediente CP-1085/2015-VA (Alberca-INY), que deniega la concesión del aprovechamiento de aguas subterráneas solicitada por la recurrente con destino a riego de



viñedo por goteo de 153,6121 ha en el término municipal de Rueda (Valladolid), así como, en virtud de la ampliación del recurso efectuada, la resolución de esa Confederación Hidrográfica de 7 de noviembre de 2017, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior.

Son partes en dicho recurso: como *recurrente* BODEGA DE SARRÍA, S.A., representada por el Procurador D. Julio César Samaniego Molpeceres, bajo la dirección del Letrado D. José Antonio Garrote Mestre.

Como *demandada* LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL DUERO, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAMÓN SASTRE LEGIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia que estime el recurso y declare nulas o en su defecto anule la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero (Comisaría de Aguas) de 9 de marzo de 2017 y la de 7 de noviembre de 2017, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la anterior, y declare el derecho mi mandante a que le sea concedida la autorización de la modificación del aprovechamiento en los términos en que fue solicitada, para el riego por goteo de viñedo de las 153,6121 Has que se identifican en la solicitud, con una dotación anual máxima por hectárea de 468,70 m³. Subsidiariamente, solo para el caso de desestimación de la pretensión anterior, deberán anularse las Resoluciones impugnadas, para que, a la vista del informe de la Oficina de Planificación Hidrológica de 26 de septiembre de 2017, y de conformidad con el artículo 144.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, proceda la demandada como dispone el art. 108.3 del mismo reglamento. Que se impongan las costas a la demandada.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Abogacía del Estado, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso e imponga las costas a la parte actora.

TERCERO.- Se recibió el pleito a prueba, que se practicó con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- Se concedió el trámite de conclusiones que se evacuó por ambas partes con los escritos obrantes en autos.

Declarados conclusos los autos, se señaló para votación y fallo el día 23 de octubre de 2018.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de la entidad mercantil Bodega de Sarría, S.A., la resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero (CHD) de 9 de marzo de 2017, dictada en el expediente CP-1085/2015-VA (Alberca-INY), que deniega la concesión del aprovechamiento de aguas subterráneas solicitada por la recurrente con destino a riego de viñedo por goteo en una superficie 153,6121 ha en el término municipal de Rueda (Valladolid), así como, en virtud de la ampliación del recurso efectuada, la resolución de esa Confederación Hidrográfica de 7 de noviembre de 2017, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior, y se pretende por la parte actora que se anulen esas resoluciones y que se declare su derecho a la concesión solicitada. Subsidiariamente, solicita que, en caso de no estimarse la anterior pretensión, se anulen las resoluciones impugnadas para que la Administración demandada proceda en los términos establecidos en el art. 108.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Frente a ello, la Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, ha solicitado la desestimación del presente recurso.

SEGUNDO.- Para la resolución de este recurso ha de destacarse lo siguiente:

a) La aquí demandante solicitó en escrito presentado en la CHD el 14 de octubre de 2015 la concesión de aguas subterráneas en los términos que en el mismo se indican, esto es, para el riego de viñedo por goteo en las fincas que se indican en ese escrito con una superficie total de 153,6121 ha en el término municipal de Rueda (Valladolid) y con un volumen máximo anual de 71.998,30 m³, indicándose en ese escrito que la concesión se solicita *a partir del aprovechamiento PCVA139028*. Este aprovechamiento está inscrito en el Catálogo de



Aguas Privadas de la CHD con un volumen máximo anual de 72.000 m³ y para una superficie regable de 12 ha, según consta en la documentación obrante en el expediente.

En el proyecto que se acompaña con dicha solicitud, suscrito por el Ingeniero Técnico de Minas D. Hipolito, se indica que la recurrente es titular de una parcela en el término municipal de Rueda que dispone para su riego de ese aprovechamiento de aguas subterráneas con el número de referencia PCVA139028, con un volumen reconocido de 72.000 m³ anuales como se ha dicho, y lo que se pretende es, a partir de ese aprovechamiento y sin incrementar su volumen, regar una mayor superficie -en concreto 153,6121 ha- en las parcelas que se mencionan para riego de viñedo por goteo. Para ello se contemplan tres sondeos, cuyas características se describen en el punto 4.7 de ese proyecto, uno (S1) en la parcela 38 del polígono 1, en el que se encuentra el aprovechamiento existente PCVA139028, y "dos nuevos", como se indica en el punto 4.2 de dicho proyecto, que son el (S2) en la parcela 21 del polígono 20, que tiene una profundidad de 135 metros, y el (S3) en la parcela 26 del polígono 1, que tiene una profundidad de 180 metros. En el proyecto también se definen, entre otros aspectos, los sistemas para controlar los volúmenes de agua (contadores).

Con la solicitud también se aportó (folios 96 y ss.) un "informe agronómico", emitido por el Ingeniero Técnico Agrícola D. Manuel.

b) La CHD sometió a información pública la solicitud de la aquí demandante -folios 782 y ss.-, de conformidad con lo dispuesto en el art. 109 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (RDPH), y también solicitó los informes a los que se refiere el art. 110 de ese Reglamento.

c) En el expediente remitido constan informes que pueden considerarse favorables a la solicitud de la recurrente, al no oponerse a ella. Así, el emitido por la Dirección Técnica de la CHD el 12 de abril de 2016 (folio 804), en el que se señala que "no existe incompatibilidad" respecto del aprovechamiento de que se trata con los planes del Estado y las obras de ese Organismo; el emitido en abril de 2016 (folios 818 y 819) por el Servicio de Agricultura y Ganadería de la Delegación Territorial de Valladolid de la Junta de Castilla y León; el emitido el 23 de agosto de 2016 (folio 842) por el Área de Agricultura de la Delegación del Gobierno en Castilla y León; y el emitido el 23 de septiembre de 2016 (folio 843) por la Subdelegación General de Regadíos y Economía del Aguas del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

d) Aunque en el informe de la Oficina de Planificación Hidrológica de la CHD de 20 de mayo de 2016 (folios 822 y ss.) se señala que "Dado que el peticionario pretende ampliar el riego a otras parcelas, cambiar el tipo de cultivo, y añadir dos captaciones nuevas, manteniendo el volumen anual concedido de 72.000 m³, se considera que esta modificación no incrementa el índice de explotación de la masa de agua ni contribuye al cambio de tendencia de su evolución piezométrica", sin embargo se concluye que el volumen anual de 71.998,27 m³ para el fin solicitado es "incompatible" con el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero (PHD), aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, **porque el riego solicitado de 153,61 ha de cultivos leñosos incumple el art. 35.1.e) de ese Plan Hidrológico.**

En virtud de lo señalado en ese informe, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 108.4 RDPH, al considerar que lo solicitado por la aquí demandante es incompatible con el Plan Hidrológico de cuenca, se denegó la concesión solicitada por resolución de la CHD de 9 de marzo de 2017.

e) Por resolución de la CHD de 7 de noviembre de 2017 se desestimó el recurso de reposición que había interpuesto la aquí demandante. En esa resolución se hace referencia al nuevo informe de la Oficina de Planificación Hidrológica, emitido el 26 de septiembre de 2017, en el que se indica que **en aplicación de lo dispuesto en los arts. 35.1.e) y 12.6.b) PHD, la superficie máxima que podría regarse sería 82,0793 ha**, que resulta de lo siguiente: Superficie máxima = 72.000 m³/año (5.848 m³/ha/año x 0,15) = 82.0793 ha.

TERCERO.- Sostiene la entidad recurrente que con su solicitud de concesión de aguas subterráneas, sin incrementar el aprovechamiento que tiene reconocido de 72.000 m³ anuales, que lo eran para cultivos herbáceos, no se vulneran los preceptos del PHD que se citan por la CHD, por lo que es improcedente la denegación que se contiene en los actos impugnados.

Aunque la solicitud de la concesión de aguas subterráneas es anterior a la entrada en vigor del citado Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y **de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro**, no se cuestiona su aplicación a dicha solicitud.

Dispone el art. 40.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA), que los planes hidrológicos "serán públicos y vinculantes", sin perjuicio de su actualización



y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 63.

Al carácter vinculante de los planes hidrológicos se refiere la STS de 7 de abril de 2011 (casación 830/2007) señalando, entre otros aspectos, que las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.

El carácter público y vinculante de los Planes Hidrológicos, establecido en el art. 40.4 TRLA, se reitera en el art. 90.1 del Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH), aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, dentro del título IV referido a los "Efectos de los planes hidrológicos", y se dispone en su número 2: "**Las resoluciones de los organismos de cuenca y de cualquier otra administración pública en materias relacionadas con los planes hidrológicos deberán ajustarse a los términos de los mismos**".

En el mismo sentido debe recordarse que, a tenor del art. 59.4 TRLA, toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos, con carácter temporal y plazo máximo de setenta y cinco años.

CUARTO.- Dicho lo anterior, la cuestión que ha de resolverse en primer lugar es si con la solicitud de la concesión de aguas subterráneas formulada por la demandante se vulneran o no los preceptos del PHD que se citan en las resoluciones impugnadas de la CHD y que han determinado la denegación de esa concesión. Como señala la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda, ambas partes están conformes en la aplicación al presente caso de los arts. 35.1.e) y 12.6.b) PHD, pero discrepa la parte recurrente de la interpretación que de ellos se hace en los actos impugnados.

En el citado art. 35 PHD, referido a las "Condiciones específicas para el aprovechamiento y explotación de masas de agua subterránea en mal estado", se establece en el número 1.e).

" Podrán realizarse modificaciones de los derechos de extracción de agua subterránea vigentes en zonas no autorizadas, siempre y cuando no conlleven el incremento de la extracción anual, no estén prohibidas por el programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua o, en su defecto, por las medidas cautelares adoptadas por la Junta de Gobierno. Además, en el caso de regadío, cuando se pretenda aumentar superficie, este incremento se limitará al que permitan las dotaciones señaladas en el artículo 12.6.a), con excepción del cambio a cultivo leñoso con riego de goteo. Se entiende por modificación de derechos de extracción de agua los cambios en la titularidad, la incorporación de nuevas tomas, la sustitución de las existentes, el sellado y abandono de las obsoletas, los cambios en el caudal instantáneo y en el caudal equivalente en el mes de máximo consumo".

En el art. 12.6 PHD, referido a las "Dotaciones unitarias máximas brutas para riego", se dispone:

" a) Para el otorgamiento de nuevas concesiones que tengan por objeto el regadío serán de aplicación las dotaciones unitarias máximas brutas por comarca agraria que se indican en el apéndice 7.5. Estos valores se establecen a partir de las dotaciones netas máximas establecidas en el capítulo 5 de la Memoria del Plan a las que se las aplica la eficiencia mínima indicada en el apartado 2. En estas dotaciones se incluyen todas las necesidades hídricas de las parcelas a regar, incluyendo el agua que se requiera para tratamientos fitosanitarios, riegos antihelada, lavado de terrenos y otros fines ligados a la actividad.

b) Los cultivos leñosos, tales como la viña o el olivo, aplicarán como dotación máxima bruta el 15% de la dotación máxima brutacomarcal indicada en el apéndice 7.5, excepto en el caso de los cultivos tradicionales de freatofitas (chopos y asimilables) que se regulan específicamente en el artículo 32.2. Para el resto de cultivos, no clasificables en los grupos anteriores, se aplicarán las mismas dotaciones máximas brutas comarcales que aparecen en el apéndice 7.5".

Y en el apéndice 7.5, referido a las dotaciones máximas brutas por comarcas agrarias, se establece para la comarca agraria "Sur" aquí aplicable -no se cuestiona este aspecto por las partes- una "Dotación bruta máxima m3/ha/año" de 5.848.

Esta regulación comporta, como señala acertadamente la parte actora, que a tenor de lo establecido en el art. 35.1.e) PHD se permiten *modificaciones* de los derechos de extracción de agua subterránea vigentes, incluso en zonas no autorizadas, siempre que no conlleven el incremento de la extracción anual -lo que aquí se cumple, pues con la concesión solicitada no se incrementa el volumen autorizado de 72.000 m3 anuales-, no estén prohibidas por el programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua o, en su defecto, por las medidas cautelares adoptadas por la Junta de Gobierno, lo que aquí también se cumple.

Y la exigencia de que cuando se aumente la superficie, como aquí sucede, ha de respetarse *en los cultivos leñosos como la viña, además* " como dotación máxima bruta el 15% de la dotación máxima bruta comarcal



indicada en el apéndice 7.5", también se cumple, pues la dotación máxima bruta comarcal indicada en ese apéndice 7.5, medida en m³/ha/año, para la comarca agraria "Sur" es de 5.848, **por lo que su 15% asciende a 877,20 m³/ha/año, y en este caso esa dotación no se supera, pues la solicitud de la recurrente es para 468,70 m³/ha/año**, como se alega en la demanda y resulta del informe Agronómico acompañado con la solicitud de la concesión (en ese informe se mencionan en su página 10 468,72 m³/ha, siempre por debajo de los citados 877,20 m³/ha/año). Así también lo ha señalado el Sr. Manuel , autor de ese informe, que ha comparecido como testigo-perito en el periodo de prueba del proceso al responder a las preguntas formuladas. Este testigo-perito, así como el Ingeniero Técnico de Minas Sr. Hipolito , autor del proyecto, que también ha comparecido como testigo-perito, han señalado asimismo que carece de sentido limitar el riego por goteo para el viñedo de que se trata a 82,0793 ha, como se propone en el informe de la Oficina de Planificación Hidrológica de 26 de septiembre de 2017 al que se refiere la resolución de 7 de noviembre de 2017, pues, con independencia de que se aparta de otras actuaciones de la propia CHD, permitiría regar con el doble del agua necesaria (toda la dotación máxima) un poco más de la mitad de las hectáreas que se necesita regar, en lugar de permitir *que con el mismo volumen anual se pueda regar la totalidad de las hectáreas solicitadas*.

Por todo ello, han de anularse las resoluciones impugnadas al no ajustarse al PHD en contra de lo dispuesto en el art. 90.2 RPH, lo que hace innecesario el examen de los demás motivos alegados por la recurrente para esas anulaciones, así como el examen de la pretensión subsidiaria formulada en la demanda.

QUINTO.- Teniendo en cuenta que se ha seguido el procedimiento previsto en el RDPH para el otorgamiento de la concesión solicitada y que ésta ha sido denegada por los actos impugnados en contra de lo dispuesto en el PHD al no ser procedente limitar la superficie del riego por goteo de que se trata a 82,0793 ha, como se indica en la resolución impugnada de 7 de noviembre de 2017, procede asimismo reconocer el derecho de la recurrente a que la CHD le otorgue el aprovechamiento de aguas subterráneas solicitado para el riego de viñedo por goteo para las 153,6121 ha que se identifican en la solicitud y con un volumen máximo anual de 71.998,30 m³.

SEXTO.- De acuerdo con lo prevenido en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, no se imponen las costas a ninguna de las partes al entender la Sala que el caso presentaba las dudas de derecho a las que se refiere ese precepto.

SÉPTIMO.- Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

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

FALLAMOS:

Que **estimando** el presente recurso contencioso-administrativo número 484/2017, interpuesto por la representación de la entidad mercantil Bodega de Sarría, S.A., debemos: 1) Anular y anulamos la Resolución impugnada de la Confederación Hidrográfica del Duero de 9 de marzo de 2017, dictada en el expediente CP-1085/2015-VA (Alberca-INY), que denegó la concesión de aguas solicitada por la recurrente, así como la Resolución de esa Confederación Hidrográfica de 7 de noviembre de 2017, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la anterior. 2) Reconocemos el derecho de la recurrente a que por la Confederación Hidrográfica del Duero le sea otorgada la concesión del aprovechamiento de aguas subterráneas solicitada en los términos señalados en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia. 3) No se hace una especial condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

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