



Roj: **STSJ CL 2520/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:2520**

Id Cendoj: **47186330022013100199**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **28/05/2013**

Nº de Recurso: **1456/2009**

Nº de Resolución: **890/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JAVIER ORAA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID**

**Sala de lo Contencioso Administrativo Sección SEGUNDA**

**VALLADOLID C/ Angustias s/n**

**SENTENCIA: 00890/2013**

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2009 0102245

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001456 /2009 LP**

Sobre DOMINIO PUBLICO Y BIENES PATRIMONIALES

De Piedad

Abogado: JOSÉ RAMÓN FERNANDEZ MOLPECERES

**Contra CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO**

Representante: ABOGADO DEL ESTADO

*SENTENCIA N° 890*

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAA GONZÁLEZ

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

En Valladolid, a veintiocho de mayo de dos mil trece.

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 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero, de 13 de agosto de 2009, que desestimó el recurso de reposición formulado por D<sup>a</sup> Piedad contra la resolución también del Presidente de dicho Organismo de Cuenca de 6 de abril de 2009, dictada en el expediente número NUM000 , que denegó la concesión del aprovechamiento de aguas subterráneas en la unidad hidrogeológica 02:06 que había solicitado la misma el 12 de marzo del año anterior.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: D<sup>a</sup> Piedad , representada por el Procurador Sr. Sanz Manjarrés y defendida por el Letrado Sr. Fernández Molpeceres.



Como demandada: La Administración General del Estado (Confederación Hidrográfica del Duero), representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en la misma, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se declare no ser conformes a derecho las resoluciones impugnadas, acordándose procedente y conforme a derecho la petición de concesión de aguas solicitada por la demandante, imponiendo a la Administración la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el efectivo reconocimiento de este derecho, con todos los efectos legales inherentes al mismo y subsidiariamente o alternativamente la declaración de nulidad del expediente desde el momento en el que se produce la falta de motivación legal suficiente, todo ello con imposición de las costas a la Administración demandada.

Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Administración demandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se impongan las costas a la parte actora.

TERCERO.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- Presentado escrito de conclusiones por las partes y declarados conclusos los autos, se señaló para su votación y fallo el pasado día veintitrés de mayo.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto por D<sup>a</sup> Piedad recurso contencioso administrativo contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero, de 13 de agosto de 2009, que desestimó el recurso de reposición formulado por aquélla contra la resolución también del Presidente de dicho Organismo de Cuenca de 6 de abril de 2009, dictada en el expediente número NUM000 , que denegó la concesión del aprovechamiento de aguas subterráneas en la unidad hidrogeológica 02:06 que había solicitado la misma el 12 de marzo del año anterior, pretende la recurrente que se declare que no son conformes a derecho los actos impugnados y que sí lo es por el contrario la petición de concesión de aguas por ella efectuada, imponiéndose a la Administración demandada en consecuencia la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para el efectivo reconocimiento de este derecho, o, con carácter subsidiario o alternativo, que se declare la nulidad del expediente desde el momento en el que se produjo la falta de motivación que alega, a cuyo fin aduce como motivos, uno, que su solicitud es conforme y está de acuerdo con las previsiones del Plan Hidrológico de Cuenca, que a su juicio es la única norma que puede y debe ser aplicada (añade que posiblemente por ello la Confederación Hidrográfica del Duero ha autorizado en las mismas fechas en las que se tramitaba el expediente administrativo que aquí interesa y posteriormente nuevas captaciones o ampliaciones de otras existentes en la misma unidad hidrogeológica), y dos, la falta de motivación de las resoluciones recurridas en tanto en cuanto no es suficiente la simple y escueta manifestación que se hace en el sentido de que la captación litigiosa se sitúa sobre una masa de agua que según los últimos estudios se encuentra *en mal estado*.

SEGUNDO.- Empezando por el examen del segundo de los alegatos de la demanda, el referido a la falta de motivación de los actos impugnados, hay que señalar, y esto sirve para rechazarlo, uno, que la resolución denegatoria de la concesión se basó, y así lo dice de manera expresa, en el informe de la Oficina de Planificación Hidrológica de 2 de febrero de 2009 (folios 369 a 372), en el que se concluye que el aprovechamiento de autos es incompatible con el Plan Hidrológico de la cuenca del Duero y en el que, entre otras razones, se alude al contenido del documento "Esquema provisional de temas importantes en materia de gestión de las aguas" de julio de 2008, a que la nueva zona a regar no se superpone con ninguna zona regable actual o a que el aprovechamiento de que se trata no se encuentra afectado por ninguna de las infraestructuras básicas previstas en la planificación hidrológica, dos, que la resolución que desestimó el recurso de reposición, que recoge todas estas circunstancias a que se acaba de hacer mención, habla también de que la concesión es un acto discrecional que ha de adoptarse en función del bien común implicado en ella, debiendo salvaguardarse



la disponibilidad, protección y conservación del recurso hídrico, así como su explotación racional y conjunta, lo que ha de ponerse en conexión con los datos que se refieren más adelante -se alude a una preocupante situación hídrica del acuífero constatada por el Organismo de Cuenca y por el propio Ministerio de Medio Ambiente y a que es imposible otorgar unos caudales de los que no dispone el acuífero-, y tres, que en cualquier caso la falta de motivación denunciada es un vicio de forma que para tener efecto invalidante ha de dar lugar a la indefensión de los interesados ( artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ), indefensión que en el caso no se aprecia que se haya producido, pues con independencia ahora de la conformidad a derecho de las razones que fueron esgrimidas por la Administración, no parece que la demandante pueda alegar con éxito que no ha conocido las mismas o en otras palabras que no sabe, y por tanto no ha podido defenderse, por qué se le denegó la concesión por ella interesada.

TERCERO.- Rechazado el motivo del recurso relativo a la fundamentación de los acuerdos objeto del mismo, decisión que lleva también consigo la desestimación de la pretensión deducida con carácter subsidiario o alternativo, que se basaba justamente en la premisa opuesta, hay que hacer lo propio con el segundo de los argumentos de la demanda, el referido al fondo. En efecto, para que pudiera prosperar el mismo sería preciso que la recurrente acreditara que la decisión por ella cuestionada es discriminatoria o no se ha adoptado conforme a la normativa aplicable y en función del interés público, teniendo presente además que el otorgamiento de una concesión de aguas es discrecional y que ha de resolverse teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos ( artículo 59 del texto refundido de la Ley de Aguas de 20 de julio de 2001 ), acreditación que aquélla no ha conseguido, particular sobre el que debe resaltarse que la única prueba propuesta, lejos de respaldar su tesis en lo tocante a la cuestión del estado de la masa de agua de que se trata, ha venido a incidir justo en la posición contraria. Así, se pone de relieve en el informe de la Comisaria Adjunta del Organismo de Cuenca remitido en la fase de prueba que «hasta la aprobación definitiva del nuevo Plan Hidrológico de la cuenca española del Duero, el documento de base que define el estado de una masa subterránea ubicada en esta demarcación del Duero lo constituye el "Esquema provisional de temas importantes", aprobado el 3 de julio de 2008 y publicado en esa fecha en la página web de este Organismo. El esquema de temas importantes en materia de gestión en la demarcación es un documento intermedio en el proceso de planificación hidrológica que pretende exponer claramente la descripción y valoración de los principales problemas actuales y previsibles que dificultan el logro de los objetivos de la planificación hidrológica, así como las posibles alternativas de actuación dirigidas a resolverlos de acuerdo con los programas de medidas elaborados por las autoridades competentes, para que tras su debate queden establecidas las directrices de acuerdo a las que se preparará la propuesta del Plan Hidrológico. Es por tanto un documento clave, que se elabora en dos etapas. En la primera se prepara el denominado Esquema Provisional al objeto de que sea discutido y se someta a consulta pública durante un periodo no inferior a seis meses; en la segunda fase, incorporando las mejoras y conclusiones obtenidas durante la discusión del Esquema Provisional se elabora el documento final de Esquema de Temas Importantes, que deberá ser sometido al informe del Consejo del Agua de la Demarcación», que «el estado de las masas de agua subterránea queda determinado por el peor valor de su estado cuantitativo y de su estado químico» y que el estado cuantitativo de la masa de Tordesillas (nº 38), masa donde la Sra. Piedad pretendía llevar a cabo el aprovechamiento de referencia, es malo porque el índice de explotación es mayor que 0,8 y además existe tendencia clara de disminución de los niveles piezométricos en una zona relevante de la masa de agua subterránea» (también, según dicho informe, el estado químico es malo). Conviene señalar a este mismo respecto, y en relación con lo dicho en la demanda, que una cosa es que la dotación de riego solicitada no exceda de la aprobada en el Plan Hidrológico de Cuenca, que en el caso se aprobó en el año 1998 y sobre el que hay en proceso de elaboración uno nuevo -sometido a consulta pública en 2010-, y otra muy distinta que ello suponga sin más y automáticamente que deba concederse ese riego, al margen de las circunstancias concurrentes, de la situación y disponibilidad de las aguas de que se trata y del principio general que obliga a una explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos. De otro lado y por lo que atañe a la queja según la cual se han autorizado otras concesiones, hay que recordar que conforme a una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, la vulneración del principio de igualdad exige demostrar que se ha producido, derivada de la actuación de un poder público, una desigualdad de tratamiento que se revele injustificada por no ser razonable, lo que, en el supuesto enjuiciado, no se ha acreditado. Sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar «elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable» ( STC 39/2002, de 14 de febrero , F. 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» ( ATC 209/1985, de 20 de marzo , F. 2)». En el presente caso la recurrente no ha identificado en qué concretos casos se ha otorgado una concesión de aprovechamiento de aguas a otros solicitantes en quienes concurrían circunstancias iguales o similares a las suyas, no bastando a tal fin los datos que se han proporcionado en el periodo de prueba por el Organismo de Cuenca conforme



a los cuales desde el 1.7.2008 hasta el 31.12.2009 se han otorgado 59 concesiones (y 16 modificaciones de características) y ello porque se desconoce cuáles eran las circunstancias de esas concesiones y con ello si eran semejantes a las de la actora, no solo las características de los aprovechamientos solicitados sino también por ejemplo la fecha de la solicitud inicial. En este sentido no puede dejar de subrayarse que en todos los supuestos a que se refieren los documentos acompañados con la demanda la solicitud, y el inicio del trámite de competencia de proyectos, era muy anterior, algunas veces años, a la de la demandante ( esta misma Sala ha desestimado en su sentencia del pasado 20 de marzo un recurso muy parecido al presente, el seguido con el número 1449/09 , en el que se enjuiciaba la denegación de una concesión de aguas en la misma unidad hidrogeológica 02:06 que había sido solicitada el 25 de enero de 2006).

CUARTO.- En conclusión y a tenor de lo expuesto, no sin antes insistir en que la actora no ha acreditado mediante prueba idónea que sean inciertos los datos contenidos en el Esquema provisional considerado en los actos impugnados en relación con el estado cuantitativo y el estado químico de la masa de agua que en este pleito interesa, procede desestimar el presente recurso, decisión que no lleva consigo una especial imposición de las costas causadas al no apreciarse motivos para hacer un pronunciamiento diverso con arreglo a lo establecido en el artículo 139.1 LJCA , en la redacción aquí aplicable.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 LJCA , y al haberse fijado la cuantía del recurso como indeterminada, contra esta sentencia cabe interponer el recurso de casación previsto en ese precepto.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Sanz Manjarrés, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Piedad , y registrado con el número 1456/09. No se hace una especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes, contados desde su notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, de lo que yo, la Secretaria de Sala, doy fe.

**DILIGENCIA** : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.