



Roj: **STSJ EXT 186/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:186**

Id Cendoj: **10037330012016100114**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2016**

Nº de Recurso: **435/2015**

Nº de Resolución: **78/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00078/2016

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N°

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres, a Veintinueve de Febrero de dos mil dieciséis. Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº **435 de 2015**, promovido ante este Tribunal a instancia del Procurador Sr. Hernández Lavado, en nombre y representación de D. Everardo, siendo parte demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, defendida y representada por el Abogado del Estado; recurso que versa sobre Resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, de fecha 29 de Junio de 2015, dictada en Expediente E.S. NUM000, en relación a detracción de aguas subterráneas de captación.

Cuantía: 2.594,60 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO .- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando que se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.



TERCERO .- Que en el presente procedimiento se admitió y declaró pertinente la prueba documental obrante en el expediente administrativo, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto dentro del plazo citado.

CUARTO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado especialista **D. MERCENARIO VILLALBA LAVA**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Del examen del expediente administrativo se extrae que el día 2 de Julio de 2014 se extendió denuncia al recurrente por detracción de aguas subterráneas de una captación que no tiene derechos de riego reconocidos para el riego por goteo de 14,20 Ha. en los polígonos y parcelas que allí se señalaba. Se acompaña fotografía aérea y a nivel del suelo del pozo y cultivo.

El 24 de Septiembre de 2014, el Director del Programa señaló que los cultivos han tenido un seguimiento a lo largo de la campaña, señalando la superficie, polígono y parcelas catastrales de lo regado, y coordenadas y ubicación del pozo, que señala carece de autorización administrativa, imponiendo la resolución sancionadora una sanción por infracción leve de 1.700 euros, con la indemnización de 894 euros, que es la cantidad que señalaba el citado Director como daños y perjuicios.

Alega en la demanda que existe litispendencia, en tanto que con fecha 30 de Octubre de 2014 fue presentada solicitud para la autorización del aprovechamiento situado en el polígono NUM001, parcela NUM002 del pozo de referencia, concurriendo la circunstancia del art. 533.5 de la LEC, alegando que no existe ninguna prueba que acredite la culpabilidad, no encontrándose debidamente motivadas las resoluciones administrativas, falta de tipicidad y proporcionalidad de las sanciones y no haberse practicado las pruebas solicitadas en vía administrativa, lo que entiende que le produce indefensión.

SEGUNDO .- No existe litispendencia en tanto que el procedimiento administrativo con otro fin no afecta a lo que aquí vamos a decidir, toda vez que la Sala ya se ha pronunciado en diversas ocasiones en el sentido de exigir que cuando un regadío se verifique es necesario que previamente se disponga de título para ello. En el presente caso, la solicitud se presenta para el regadío es de 7.000 m³/año como máximo, en fecha posterior a la denuncia, cuando el consumo imputado es de 21.300 m³, de ahí que ni exista litispendencia ni se trate de una cuestión relevante a los efectos que nos ocupan la solicitud presentada.

TERCERO .- La resolución administrativa de seis páginas recoge los hechos imputados, las alegaciones de la parte, los preceptos infringidos, razonando sobre los elementos de prueba relevantes, practicados y denegados, de ahí que tal alegación de falta de motivación carece del más mínimo fundamento.

CUARTO .- Se alega en la demanda vulneración del principio de presunción de inocencia y falta de tipicidad de la acción.

Tal como recogen las STC 14/97, 169/98 y 35/2996 y las STS de 25-1-1990 y 31-10-2002, las actas expedidas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones son adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia, salvo prueba en contrario, que en el presente caso no se ha presentado.

Tampoco es correcto privar de toda eficacia a las manifestaciones o denuncias que llevan a cabo los agentes que colaboran con la Confederación Hidrográfica del Guadiana, ya que constatan una realidad física.

El TEDH ha admitido la prueba indiciaria como forma de destruir la presunción de inocencia en los casos Pham Hoang versus Francia 25-9-1992 ó Telfner versus Austria de 30-3-2001 entre otros, así como la STC 217/1989, 117/2000, 180/2002 y STS de 5-6-1990, que señalan que tal prueba de presunciones basadas en criterios razonables y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes, valorados de acuerdo con la sana crítica pueden fundar tal resolución sancionadora en el campo del Derecho Administrativo sancionador. En este sentido STS de 29-9-2009 (rec. 89/2005).

Ha de tenerse en cuenta que en este punto la postura del recurrente es un tanto contradictoria en tanto que reconoce el principio de la demanda que explota los terrenos, incluso que los riega y que para ello ha solicitado la concesión de aguas, lo cual viene a ser incompatible con la negativa que lleva a cabo a continuación, tratándose, en cualquier caso, de una realidad constatable por los sentidos que ha sido percibida por los agentes de la Administración, y de un terreno en el que el pozo de referencia se encuentra y desde el que se riegan el resto de las parcelas, riegos que son los ordinarios de este tipo de cultivos y sobre los que se han verificado los mismos a la vista de su desarrollo vegetativo.



Del informe presentado por el Sr. Jorge se deduce que los agentes fluviales encargados del seguimiento y vigilancia del uso del agua han verificado un seguimiento de los cultivos, según se deduce también de las fotografías aportadas.

Lo expuesto determina que deba desestimarse la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia denunciada. El recurrente ha tenido todas las posibilidades de defenderse de las imputaciones realizadas y no todas las infracciones formales determinan la nulidad de lo que se acuerda sino aquellas sustanciales que causan indefensión o impiden al procedimiento alcanzar su fin, lo que no acontece en el caso de autos.

La parte no ha acreditado en fase judicial que no cultivase el terreno de regadío, ni tampoco lo ha alegado, de manera que no existe ningún tipo de indefensión, siendo la prueba solicitada el 21 de octubre de 2014, además de equívoca o extemporánea, no aporta elementos relevantes, de ahí que deba desestimarse la alegación de indefensión formulada.

El informe técnico de valoración de daños no ha sido desvirtuado por prueba alguna, de manera que al ser suscrito por un técnico adecuado, basándose en los criterios más objetivos posibles ha de considerarse adecuado para fijar la responsabilidad civil. En este sentido debe tenerse presente la doctrina de la STS de 29-9-2009 (rec. 89/2005).

Es pacífica la jurisprudencia que considera que no cabe admitir la impugnación indirecta de reglamentos por razones formales, de manera que tratase en el caso de una disposición general o de un criterio genérico de actuación, el dictamen técnico tendría validez, mayormente cuando no se trata de un resultado de una cantidad de dinero de valoración muy grande.

QUINTO .- Ha de tenerse en cuenta que ninguna prueba ha presentado el recurrente en esta sede judicial a rebatir que no se regó o que lo hizo en superficie o cantidad inferior, basándose la cuantificación de los daños en unos módulos objetivos utilizados técnicamente que no han sido desvirtuados de modo alguno por otro informe o valoración. Las dotaciones que existen en los planes de dotación anual son firmes, se aplican con carácter general a todos los regantes y se aprueban con participación de tales regantes.

Ha de tenerse en cuenta igualmente, que al no ser pozos

legales, difícilmente puede exigir la Administración la instalación de caudalímetros, de manera que la determinación del volumen de agua consumido se ha determinado merced a un acuerdo administrativo que se adoptó con audiencia y participación de los usuarios del acuífero, de manera que constituye además un dato objetivo, siendo igualmente objetivos los criterios de valoración utilizados, que han sido desvirtuados por el informe técnico en sentido contrario.

Tal y como había venido señalado en la sentencias de esta Sala 372/2010 de 29 de Abril, la de 20 de Noviembre de 2010, autos 1873/2008 ó 323/2011 de 14 de Abril, lo que ha sido ratificado por la STS de 23-11-2011 en un recurso de casación e interés de Ley, cada vez que se extrae agua de un pozo se están alumbrando aguas, ya que se sacan a la luz, de manera que no se infringe el principio de legalidad o tipicidad al calificar la conducta prevista en el art. 116.3 b) de la Ley de Aguas.

El art. 116.3 b) imputado sanciona el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente autorización cuando sea precisa, como es el caso, y reiteraba el art. 316.c) del RDPH de 1986. Sobre el particular ha de tenerse presente que ha dispuesto la STS de 23-12-2011 en el recurso 3194/2011 que ha ratificado la doctrina de esta Sala de no considerar contrario al principio de legalidad o tipicidad la consideración como sanción de tales conductas, inclusive en el caso de pozos con lo que se realizan nuevos riegos aunque tuviese una orden previa de clausura.

A la fecha de los hechos, los mismos se encuentran calificados como leves en el art. 315.m) del RDPH, merced a la redacción del R.D. 670/2013, de ahí que la sanción se encuentra impuesta en el grado mínimo, ya que las infracciones leves se sancionan con multa de hasta 10.000 euros, de ahí que la impuesta se encuentra en el grado mínimo, de manera que de ninguna manera es posible estimar la vulneración del principio de proporcional o legalidad invocadas.

Tampoco favorece al recurrente o justifica su actuación que haya solicitado una concesión de aguas subterráneas, toda vez que no consta que la haya obtenido, ni tampoco que por vía cautelar se le haya permitido el regadío, de ahí que, propiamente, carezca de título para verificar el regadío.

SEXTO .- En materia de costas rige el art. 139.1 de la Ley 29/98, que las impone siguiendo un criterio objetivo de vencimiento.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.



Por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Everardo contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana recaída en el expediente sancionador NUM000 a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos ratificar y ratificamos por ser conforme a Derecho en todos sus extremos, y todo ello con expresa condena en cuenta a costa para el recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ