



Roj: **STSJ EXT 304/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:304**

Id Cendoj: **10037330012016100163**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2016**

Nº de Recurso: **292/2015**

Nº de Resolución: **115/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA: 00115/2016

-

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° 115

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 treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **292** de **2015**, promovido por la Procuradora Sra. Ramírez Cárdenas, en nombre y representación de **VITICOLA LA HUERTA, S.L.**, siendo demandada **LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representado por el Sr. Abogado del Estado; recurso que versa sobre: Resolución de 24.4.2015 de la Confederación Hidrográfica del Guadiana recaída en expediente sancionador E.S. 1030/14/CR por detracción de aguas públicas subterráneas de una captación sin concesión administrativa.

C U A N T I A: 14.071,01 €.

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 entrego 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 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 la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO : Recibido el recurso a prueba se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales;

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se somete a Recurso Contencioso- Administrativo la Resolución de la CGH de fecha 24 de abril de 2015 dictada en expediente sancionador ES 1030/14 CR.

SEGUNDO .- Los hechos imputados se determinan en las actuaciones contenidas en el expediente y en concreto, la detracción de aguas públicas subterráneas sin concesión administrativa de un pozo ubicado dentro del término de Campo de Criptana en las coordenadas a las que se alude en los antecedentes de hecho. Con los pozos se ha procedido al riego en un total de 17 hectáreas de viña en el polígono 16, parcelas 4 y 5 y 17 parcelas 1, 62, 115 y 27 y por exudación en el polígono 3 parcelas 181 y 182 así como en el polígono 4, parcelas 350 y 351. A consecuencia de ello, se realizó una valoración por daños al Dominio Público Hidráulico ascendentes a 1071 euros. La acción realizada se cataloga como "Menos grave" al existir agravantes. Se impone una sanción de 13000 euros y se acuerda una serie de prohibiciones relativas a futuros riegos y la clausura del pozo.

En definitiva, una actuación que se dice enmarcada dentro del apartado b) del art 116. Es decir, "la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa"- y se califica como menos grave con base en el art. 316. c) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril y modificado con posterioridad.

TERCERO .- Con Respecto a la vulneración del Principio de presunción de inocencia por ausencia de pruebas, cabe traer a colación la STS 29 de septiembre de 2009 (Ponente Excmo. Sr. Fernández Valverde) sobre el siguiente supuesto: denuncia por la captación de aguas subterráneas para riego, sin autorización, tipificado conforme a las letras a), b) y g) del art. 108 (actual 116) de la Ley de Aguas . Impone multa de 100.000.000 de pesetas, con la obligación de indemnizar los daños ocasionados al dominio público hidráulico en la suma de 52.990.000 de pesetas, así como con la obligación de abstenerse de realizar cualquier explotación de los pozos denunciados y de inutilizarlos en el plazo de quince días con la posibilidad de ejecución subsidiaria. El Tribunal Supremo considera acreditados los hechos a la vista del contenido de la denuncia, fotografías que se adjuntan, dimensiones de la finca en relación con planos. Considera indiferente la categoría profesional de los guardas fluviales, destaca su amplia experiencia y las funciones que tienen atribuidas. Confirma la validez de las dotaciones de regadío aprobadas por la Confederación. Dice expresamente lo siguiente: "no resulta preciso que en el acta constaran los concretos indicios de los que los Guardas Fluviales deducían que la finca de la Comunidad recurrente había sido regada (por ejemplo, la tierra mojada)[...]. los Guardas Fluviales acompañan una serie de fotografías en las que se aprecian los cuatro pozos (los de la propiedad, sin autorización, y los del IARA) así como el riego que se realizaba, en dichas fechas, tanto del arroz (con sus tablas inundadas) como del algodón (con fotos de sus correspondientes tablas). Circunstancias, gráficas y evidentes, que se corresponden con la expresión que en el Acta de denuncia se contiene acerca del sistema de riego utilizado (Sistema de "riego a pie"), así como con el Informe complementario que los dos Guardas Fluviales suscriben al día siguiente del Acta en el que se expresa que "por otra parte en distintas visitas a lo largo del verano se ha comprobado que el riego se ha efectuado con aguas subterráneas, como así consta en informes previos[...]. El riego es la consecuencia de la extracción del agua indebida, y, para calcular el beneficio de la recurrente (al regar con agua para la que no estaba autorizada) así como el perjuicio al dominio público (por extraer agua sin autorización) se utiliza como parámetro de medición el de la superficie de terreno indebidamente regada, modulada tanto por el tipo de cultivo realizado como por el sistema de riego utilizado" [...] (con referencia a otra STS de 17 de abril de 2009).

"Tampoco deben de existir dudas acerca de la dimensión de la finca (170 Has.) y de las partes de la misma dedicadas, respectivamente, a la siembra de arroz (45 Has.) y algodón (125 Has.). Ya en el informe emitido en el Expediente en fecha de 25 de enero de 2000 —al que se denomina aclaratorio— uno de los Guardas Fluviales actuante y el Encargado del Acuífero 27 ponen de manifiesto que la citada superficie de riego denunciada "fue



facilitada por el encargado de la finca D. Celestino a la guardería de la zona". El mismo informe añade que con tales datos "fue situada la mencionada superficie en el plano a escala 1:10000 y superficiada en Gabinete". Tales datos, que con reiteración figuran en el expediente, han sido contrastados con la prueba practicada en la vía jurisdiccional. En todo caso, el titular de la finca podía haber aportado documental pública expresiva de la diferente dimensión de la finca"[...].

"El principio de presunción de inocencia, que se dice vulnerado, no se ve afectado por la actuación denunciante realizada por la Guardería Fluvial en el supuesto de autos, ni por la categoría profesional de los Guardas Fluviales actuantes, cuya constatación y narración de hechos —en relación con la captación de aguas, el subsiguiente riego, la dimensión de la finca y las hectáreas de plantación— se ve avalada por los diferentes elementos probatorios que figuran en el expediente y en el recurso jurisdiccional, así como por la presunción de veracidad de tal actuación prevista en el artículo 137.3 de la LRJPA a la que nos venimos refiriendo. Al margen de lo antes expresado, por remisión a un supuesto anterior, en el de autos el Director General del Dominio Público Hidráulico de la Agencia Andaluza del Agua, a instancia de la recurrente remitió en el período probatorio jurisdiccional informe expresivo de que "el personal a que se refiere dicho informe tiene amplia experiencia en el desempeño de las funciones propias de la Guardería Fluvial, Unidad a la que pertenecen (ahora Servicio de Control y Vigilancia del Dominio Público Hidráulico", encontrándose entre sus cometidos "básicamente la formulación de denuncias relativas a presuntas infracciones de agua, y la comprobación de los títulos administrativos otorgados por la Administración hidráulica"[...].

"Para calcular la cantidad de agua indebidamente extraída de los pozos no autorizados ni inscritos, se parte de la superficie regada con dicha agua, expresamente denegada por la Confederación Hidrográfica. Y para determinar tal cantidad de agua se especifican los diversos cultivos realizados y el sistema de riego correspondiente; para el concreto cálculo de cada cultivo se toman en consideración las denominadas Dotaciones brutas máximas para regadío de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, aprobadas por resolución de 20 de marzo de 1998 por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir —en virtud de la autorización conferida en el art. 33.2.g) del Real Decreto 927/1988, de 20 julio — y que fueron publicadas en el Boletín Oficial del Estado de 19 de mayo de 1998, esto es, 14.200 m³/Ha. para el arroz (inundación) y 7.000 m³/Ha. para el algodón (riego a pie) de donde, aplicando dicha Determinaciones, surge un total de 1.514.000 m³ de agua indebidamente utilizada procedente de los pozos no autorizados, que, multiplicada por el valor del m³ establecido en el mismo Acuerdo (35 pesetas) da un total de 52.990.000 de pesetas. Debemos, pues, rechazar el recurso de falta de motivación por cuanto partiendo de unos datos fácticos no desvirtuados se procede, para la valoración de los daños del dominio público hidráulico, a cuantificar el agua indebidamente utilizada y a valorarla conforme a criterios previamente establecidos y publicados por la Administración actuante en función del tipo de cultivo realizado y del sistema de riego utilizado al efecto". Esta jurisprudencia es de plena aplicación al caso ya que la denuncia se realiza por miembros adscritos al Servicio de vigilancia del DPH, se aportan fotografías y datos topográficos de la parcela y la situación del pozo así como del pozo mismo. Por lo que a los daños respecta y su valoración, ya hemos indicado que el Tribunal Supremo acepta como suficiente el método de valoración realizado, aplicación del coste unitario del recurso aprobado por acuerdo de la Junta de gobierno y publicado oficialmente. De los datos que constan en el expediente, podemos llegar a la conclusión, que tal Jurisprudencia es de perfecta aplicación al supuesto examinado, en especial las claras fotografías y las deducciones acerca del seguimiento del cultivo, ello observado por el Servicio de Vigilancia. A lo anterior debe añadirse que la parte no ha probado nada en contrario frente a tales imputaciones ni existe caudalímetro ni se han enviado lecturas.

CUARTO .- Hay que tener en consideración la entrada en vigor del Reglamento y la modificación legal acaecida por si fuese más beneficiosa para el sancionado. Señala el Reglamento que Tendrán la consideración de infracciones administrativas menos graves:

Las acciones u omisiones que causen daños a los bienes del dominio público hidráulico, siempre que la valoración de aquéllos esté comprendida entre 3.000,01 y 15.000,00 euros.

El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas.

La derivación de aguas de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa, y en los casos en que se incumplan las condiciones impuestas en la autorización o concesión o los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho a los usos privativos por disposición legal, siempre que los daños derivados para el dominio público hidráulico estén comprendidos entre 3.000,01 y 15.000,00 euros o hubiera sido previamente sancionado por esta conducta; así como la realización de trabajos o mantenimiento de cualquier medio que hagan presumir la continuación de la captación abusiva de las mismas, siempre que, en estos últimos supuestos, exista requerimiento previo del organismo de cuenca en contrario. Puesto que los daños no exceden de los 3000 euros, la catalogación



debería en principio rebajarse a leve. Ahora bien, en la propia resolución se establece que se aplica la agravante consistente en otra sanción recaída en expediente 1169/13 además de tratarse de acuífero sobreexplotado, sin que se combatan tales circunstancias o se nieguen, por lo que al estar la sanción en el grado mínimo de las "menos graves", no cabría hablar de falta de proporcionalidad.

QUINTO .- De acuerdo al art 139 de la LJCA , tras la reforma operada por L37/2011 procede imponer las costas a la Recurrente.

Vistos

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso interpuesto por la Procuradora Sra. Ramírez Cárdenas Fernández de Arévalo en nombre de VITICOLA LA HUERTA, S.L. frente a la resolución a la que se refiere el primer fundamento que confirmamos. Ello con imposición en costas a la Recurrente.

Contra la presente resolución 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, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- en la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a Magistrado que la dictó. Doy fé.