



Roj: **STSJ EXT 305/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:305**

Id Cendoj: **10037330012016100164**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2016**

Nº de Recurso: **296/2015**

Nº de Resolución: **108/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA: 00108/2016

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

SENTENCIA Nº 108

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 Marzo de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **296** de **2015**, promovido por la Procuradora Sra. Sánchez Rodilla Sánchez, en nombre y representación de DON Joaquín , siendo demandada **LA ADMINISTRACION GENERAL DELESTADO**, representado por el Sr. Abogado del Estado; recurso que versa sobre: Resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo, recaída en E.S. D-34430.

C U A N T I A: 53.140,72 €.

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 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 Ilmo. Sr. Magistrado **DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La resolución administrativa que da origen al recurso contencioso administrativo, dictada por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo de 26 de mayo de 2015, sanciona al recurrente por la comisión de la infracción de derivación de aguas del arroyo El Piojo sin autorización, mediante pivot de riego con destino al riego de 5 hectáreas cultivadas de pimiento y tabaco en la parcela NUM000 del polígono NUM001 causando daños al dominio público Hidráulico por importe de 12.263,25 euros, con imposición de multa de 40.877,47 euros. La parte actora funda su demanda en los siguientes motivos: falta de tipicidad de la infracción y falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Del examen del expediente administrativo resulta que el procedimiento sancionador del que trae causa el presente recurso se inicia por denuncia del personal de vigilancia de la CHT de 27 de junio de 2014, donde se hace constar como hechos denunciados el riego de 5 hectáreas plantada de pimiento y tabaco, mediante pivot de riego, existiendo resolución denegatoria de concesión de aguas superficiales. Los hechos se producen en el término municipal de Collado de la Vera (Cáceres). Se acompañó resolución denegatoria de la concesión pretendida para utilización de antiguas instalaciones de riego de la zona regable de Rosarito, para regar la parcela NUM000 del polígono NUM001 de Collado, fuera de la zona mencionada. En la referida resolución se constata que reconocido el terreno, se observa que la balsa que se pretende legalizar (la original) está siendo alimentada mediante tubería de una nueva balsa que a su vez se alimenta de los canales de la zona regable, y se rechazó la petición por cuanto los sistemas de riego no eran independientes y en definitiva se estaban regando la parcela fuera de la zona regable, con aguas procedentes del canal de riego. En fecha 5 de agosto de 2014 se dicta el pliego de cargos donde se tipifican los hechos como constitutivos de la infracción por derivación de aguas, prevista en el artículo 116.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2.001, de 20 de julio, calificándose la infracción como menos grave, proponiéndose imponer la sanción de multa en cuantía de 40.877,47 euros, y una indemnización de 12.263,25 euros por los daños causados. Presentadas por el interesado las alegaciones oportunas, se dicta por el órgano administrativo la resolución impugnada, confirmando la infracción e indemnización

SEGUNDO .- Los hechos imputados consisten en la derivación de aguas superficiales y se tipifica conforme al art. 116.3.b) del TRLA. Este artículo tipifica "la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa", siendo el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, recientemente modificado por Real Decreto 367/2010, de 22 de marzo, el que procede a calificar la infracción, haciéndolo sólo como menos grave y no como leve. Se refiere a ello el art. 316.c): "la derivación de aguas de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa, 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". Si acudimos al Diccionario de la Real Academia Española, derivación es "acción o efecto de sacar o separar una parte del todo, o de su origen y principio, como el agua que se saca de un río para una acequia", y derivar es "encaminar, conducir algo de una parte a otra".

La Administración entiende que las aguas de la charca con la que se riega, vienen del cauce del arroyo El Piojo y que carece de autorización para utilizarlas. Se basa fundamentalmente en que la actora al solicitar la concesión a la que nos referimos con anterioridad, mencionó que así ocurría. Sin embargo no obra en el expediente la solicitud de la actora, ni las alegaciones por ella presentadas, obrando únicamente la resolución que lo refleja, y que en cualquier caso, deniega la concesión por otros motivos, constatando el riego utilizando dos charcas. Así pues, no podemos entender que haya prueba plena sobre la procedencia de las aguas del cauce de un arroyo, y llevadas a la charca. Antes al contrario, en el proceso se ha practicado prueba pericial de un técnico nombrado por este mismo Tribunal, que constata que las aguas de la charca no pueden provenir del arroyo el Piojo, por cuanto se encuentra a una distancia de 250 metros, y además el arroyo discurre de una cota inferior al rebosadero de la charca. También entiende el perito que con la capacidad de embalsamiento



de la charca que se llena con agua de lluvia, agua de escorrentía y con la que mana de la propia charca (algo que no descarta, dada la antigüedad de la charca y su uso como tejar) se pueden regar las cinco hectáreas denunciadas.

Así pues hemos de entender que no se ha practicado prueba suficiente que destruya la presunción de inocencia de que goza la recurrente, resultando insuficiente que en algún momento aceptare que la charca se alimentare del arroyo, lo cual además no consta tampoco acreditado, y procede por tanto la estimación de su recurso.

TERCERO .- En cuanto a las costas se imponen a la Administración demandada, por aplicación del principio del vencimiento, al no concurrir dudas de hecho ni de derecho que justifique otro pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

FALLO

ESTIMAR el recurso presentado por el procurador Sra Sánchez Rodilla Sánchez, en nombre y representación de D. Joaquín , contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, de fecha referida en el primer fundamento de esta Sentencia, , cuya disconformidad a derecho declaramos, dejando sin efecto la sanción y la indemnización impuestas. Las costas se imponen a la Administración demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina siempre que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 de la LJCA . El recurso deberá interponerse ante esta Sala en el plazo de treinta días, debiendo la parte recurrente consignar un depósito de 50 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

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.

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