

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000100/2018
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 00905/2018
Demandante: AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS
Letrado: D. RAMÓN ENTRENA CUESTA
Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y PESCA,
ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
Dª. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el **Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)**, representado y defendido por el Letrado D. Ramón Entrena Cuesta, contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, sobre sanción por daños al dominio público hidráulico. Ha sido Ponente el Presidente de esta Sección Ilmo. Sr. D. Eduardo Menéndez Rexach.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y es la Resolución de 4 de diciembre de 2017.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dio traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda y no habiéndose solicitado recibir el pleito a prueba, una vez finalizada la tramitación, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 24 de septiembre de 2019 en el que, efectivamente, se votó y falló.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la Resolución de 4 de diciembre de 2017, de la Ministra de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, que desestimó el recurso de reposición contra la Resolución de 26 de enero de 2017, por la que se le impuso al Ayuntamiento recurrente una multa de 85.345,08 euros como responsable de una infracción del art. 116.3. a) y b) del texto refundido de Ley de Aguas, así como la obligación de indemnizar los daños producidos al dominio público hidráulico, cuantificados en 25.603,54 euros por el alumbramiento de aguas sin autorización.

SEGUNDO.- La demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución impugnada.

En defensa de su pretensión alega que el Ayuntamiento no tiene responsabilidad ni se le puede imputar una infracción que no ha cometido, ya que ni ha alumbrado las aguas a que se refiere el acuerdo impugnado, ni es titular del terreno, ni viene realizando ningún tipo de captación de agua procedente del sondeo nº 2. Añade que la Resolución es nula por ausencia de culpabilidad del Ayuntamiento, ya que los alumbramientos de agua los ha estado llevando a cabo la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación "Urbanización del Golf", a pesar del requerimiento efectuado por el Ayuntamiento para que se abstuviera de hacerlo; finalmente, considera que la resolución es nula por irregularidad esencial del acta de denuncia,

que fue cumplimentada por el técnico de la Confederación sin la presencia de ningún responsable del Ayuntamiento que pudiera constatar la realidad del sondeo, la lectura del contador y el caudal diario, lo que le ha producido indefensión incompatible con el carácter contradictorio del procedimiento y con lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución

TERCERO.- La representación de la Administración demandada, por su parte, opone que el Ayuntamiento no niega el alumbramiento de las aguas que ha dado lugar a la resolución y que es el titular del terreno en que se encuentra el pozo, por lo que es responsable de la infracción, como resulta del artículo 116 del Texto Refundido de la Ley de Aguas; por todo ello solicita la desestimación del recurso.

CUARTO.- Los hechos a que se contrae el presente recurso son muy similares a los del recurso 97/2018, objeto de la sentencia de esta misma Sala y sección de 25 de marzo de 2019, declarada firme el 19 de junio de 2019. A su vez, esta sentencia reproducía en parte la argumentación de la de esta misma Sala de 2 de marzo de 2011 (R. 501/2009), también firme, ya que se trataba de hechos idénticos y el recurso contra la resolución sancionadora por infracción del artículo 116.3 a) y b), se planteaba en iguales términos; en definitiva, el Ayuntamiento de Las Rozas, sin negar la existencia del alumbramiento de aguas subterráneas, niega su responsabilidad en la explotación y en la titularidad del pozo que, según la Corporación, corresponde a la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación "Urbanización del Golf", a quien se lo vendió "Urbanigua SA". En la primera sentencia citada se trataba del pozo nº3, en la de 2011 del pozo nº 4 y en este recurso del pozo nº 2.

Por ello procede ahora, ante el planteamiento del recurso en los mismos términos que los anteriores, reproducir los fundamentos de la sentencia de 25 de marzo de 2019, que desestimó el recurso, cuyas consideraciones son aplicables, *mutatis mutandis*, siendo el acta de vigilancia y control que figura en el expediente de la misma fecha, 5 de noviembre de 2015, realizada por agentes de SEPRONA de Majadahonda, respecto del pozo nº 2 y el daño causado al dominio público hidráulico, calculado en la extracción anual de 50.520 m³ de agua sin estar autorizada, que es la diferencia de lectura del contador correspondiente el 20 de noviembre de 2014 y el 5 del mismo mes del año 2015. Dicha sentencia desestimó el recurso con base en las razones siguientes:

«[...] **SEGUNDO.-** La actora sustenta su pretensión impugnatoria en los siguientes motivos: a) no se puede imputar al Ayuntamiento de Las Rozas una infracción que no ha cometido, ya que ni ha alumbrado aguas, ni viene realizando ningún tipo de captación de agua procedente de dicho sondeo; b) nulidad por ausencia de culpabilidad del Ayuntamiento recurrente; c) nulidad por irregularidad sustancial en el acta de denuncia, al efectuarse sin la presencia de ningún responsable del Ayuntamiento.

Respecto al primer motivo, alega el Ayuntamiento que no es responsable de la citada infracción al no reunir ninguno de los títulos de imputación normativamente previstos, por cuanto, no ha realizado el alumbramiento, ni lo explota, ni es ni ha sido el titular del terreno, ya que la titularidad del citado sondeo o pozo nº 3 corresponde a la Entidad de Conservación de la Urbanización del Golf.

Abundando en lo expuesto, aduce que dicho sondeo fue vendido por la sociedad "Urbaniagua S.A" a la "Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación Urbanización del Golf", mediante el documento que obra en el expediente, siendo esta última entidad su titular y quien de hecho lo explota para el abastecimiento de la propia entidad urbanística y así se hizo constar en el acta de denuncia. Añade que del acta de cesión de terrenos de 6 de marzo de 1990, a que se refiere la resolución recurrida, no resulta ni la cesión de la titularidad de los pozos, ni del depósito de agua, ni de la estación depuradora de aguas residuales ni de las tuberías de conducción al Ayuntamiento. Finalmente indica, que el sondeo figura inscrito en el libro registro de pozos y manantiales de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, a nombre de Parque Residencial Nuevo Club de Golf de Madrid.

Pues bien, esta Sala se ha pronunciado ya en la Sentencia firme de 2 de marzo de 2011 (Rec. 501/2009), sobre alegatos similares realizados por el mismo Ayuntamiento de Las Rozas, en relación con otra sanción también por una infracción del artículo 116.3.b) del TRLA, referente a otro pozo (n° 4), que se encontraba al igual que el n° 3 que nos ocupa, en la parcela 6 con la denominación zona verde n° 12, a que se refiere el acta de cesión de terrenos, obras e instalaciones de urbanización al Ayuntamiento de Las Rozas y recepción definitiva de los mismos, suscrita el 6 de marzo de 1990 entre el citado Ayuntamiento y la Junta de Compensación Las Matas Grande.

Señala la citada sentencia lo siguiente: *"TERCERO. Responsabilidad del Ayuntamiento por el alumbramiento de aguas subterráneas.*

La infracción objeto de este procedimiento y por la que ha sido sancionada la entidad recurrente consiste en "el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa". Esta infracción no solo se comete con el primera extracción o alumbramiento sin autorización, sino que persiste durante todo el tiempo que perdura la extracción, por lo que con independencia de quien fuera la persona física o jurídica que la iniciase, el actual propietario de los pozos es responsable del irregular funcionamiento de los mismos y de los perjuicios al dominio público hidráulico que se siguen produciendo.

En el presente procedimiento se ha podido constatar de los documentos aportados que la Junta de Compensación "Las Matas Grande", cumpliendo sus obligaciones urbanísticas, efectuó cesiones obligatorias y gratuitas al Ayuntamiento de las Rozas (Madrid) de varias parcelas, así consta en el acta de cesión de terrenos obras e instalaciones de urbanización de 6 de marzo de 1990 (folios 12 a 19 del expediente administrativo), protocolizada el 9 de marzo de 1990. Entre las parcelas cedidas al Ayuntamiento figura la parcela 6 con la denominación "zona verde n° 12" en la que se encuentra los siguientes elementos e instalaciones:

"La estación depuradora de aguas residuales de la urbanización con sus correspondientes acometidas.

Los pozos números: 1,2,3,4,5 y 6 de captación de agua, con sus instalaciones y conducciones de captación e impulsión que abastecen a la Urbanización.

La conservación, mantenimiento y funcionamiento de dichos elementos, instalaciones y redes por la entidad urbanística de Conservación "Urbanización del Golf" que la tiene a su cargo requiere el paso necesario a tales efectos por dicha zona verde".

La Junta de Compensación "La Matas Grande", tal y como consta en la cláusula segunda, hizo cesión gratuita al Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, que aceptó las cesiones de las parcelas 1 a 7 descritas anteriormente. Y también consta en la cláusula tercera que La Junta de Compensación "cede al Ayuntamiento de las Rozas, las obras, redes, viales, instalaciones y servicios de su propiedad, objeto de la oferta de cesión, que se comprenden en el Proyecto de urbanización en su día probado".

No puede sostenerse, ante la claridad de los términos en los que se expresa el acta de cesión, que tales pozos e instalaciones no son de titularidad municipal, dichas instalaciones se cedieron y fueron recepcionadas definitivamente por el Ayuntamiento. Frente a dicha constatación carece de relevancia la falta de inscripción de dichas instalaciones en el inventario municipal de Bienes, pues se desconocen las razones, irrelevantes para el supuesto que nos ocupa, por las que no se produjo pero, en todo caso, dicha omisión en ningún caso constituye una prueba de la inexistencia de cesión, pues en definitiva dicha inscripción depende de la propia actividad de la parte que ahora la invoca en su beneficio.

Ha de concluirse, por tanto, y a los solos efectos de decidir este recurso, que el Ayuntamiento es titular del terreno, del pozo y del resto de las instalaciones consignadas en el acta, aun cuando la conservación y mantenimiento de dichas instalaciones le correspondiese a la entidad de conservación tal y como consta en el acta de cesión, ("para la conservación y mantenimiento de las zonas verde,

red viaria, redes de servicio e instalaciones de urbanización, fue constituida, por tiempo indefinido, la Entidad urbanística Colaboradora de Conservación "Urbanización del Golf" inscrita en el Registro de entidades urbanística colaboradoras con el n° 8 que viene haciéndose cargo de dicha conservación y mantenimiento").

También es posible concluir que en el momento en que se produjo la cesión a la Corporación Local tales pozos ya existían y presumiblemente se había iniciado el alumbramiento de las aguas subterráneas, pero la Corporación Local al aceptar la cesión de los terrenos y las instalaciones y equipos existentes, entre los que se encontraba el pozo objeto de la presente infracción, adquirió la titularidad de los mismos; consecuentemente a partir de ese momento asumió la responsabilidad de que tales instalaciones funcionasen dentro de la legalidad y dispusieran de las autorizaciones necesarias, entre las que obviamente se encontraba la autorización para la extracción de aguas subterráneas pertenecientes al dominio público hidráulico.

El titular de un terreno no es ajeno a la ilegalidad de las extracciones que en el mismo se producen. La responsabilidad por el alumbramiento de aguas subterráneas y la apertura de pozos sin autorización procede imputarla, conforme dispone el último inciso del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, al "titular del terreno, el promotor de la captación, el empresario que ejecuta la obra y el técnico director de la misma". Y tampoco puede olvidarse que el art. 116.2 de dicho precepto dispone que "La responsabilidad será solidaria cuando sean varios los responsables y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos en la comisión de la infracción". En consecuencia, el titular del terreno ha de responder por los daños y perjuicios que la ilegalidad o mal funcionamiento de las instalaciones pudieran causar al dominio público o a terceros".

Añade la citada sentencia: "CUARTO. Las Entidades de Conservación vienen establecidas para colaborar con un fin específicamente urbanístico, como es el de la gestión de conservación de unas obras públicas. Tales Entidades de Conservación tienen como finalidad la conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, dotaciones e instalaciones de los servicios públicos. Es precisamente la conservación y el mantenimiento de una urbanización ya realizada lo que constituye el objeto de dichas entidades. Se trata de entidades urbanísticas colaboradoras que tienen carácter administrativo y dependen de la Administración actuante (art. 26 del RGU) y que se rigen por sus propios Estatutos y por las normas específicas y generales sobre entidades colaboradoras.

El hecho de que estén obligadas a conservar y mantener las instalaciones e incluso de que utilicen el agua extraída para el abastecimiento de la red de distribución de la urbanización del Golf, según afirma la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de las Rozas, aportada como documento n° 6 de la demanda, en modo alguno excluye la responsabilidad del titular del pozo en el que se produce esa extracción ilegal.

Finalmente la Corporación Local aduce incidentalmente que dicha entidad de conservación podría contar con una autorización administrativa para dicha extracción. Pues bien, es al Ayuntamiento al que le correspondía acreditar este extremo y si realmente se disponía de dicha autorización concedida por la autoridad competente debería haberla aportado, sin que baste con especular sobre su existencia ni aportar varias solicitudes de alumbramiento de aguas subterráneas, pero sin aportar la decisión que se adoptó para lo cual hubiese bastado con la certificación del registro de autorizaciones hidráulicas correspondiente".

Es decir, deja claro la citada sentencia, que el Ayuntamiento al aceptar la cesión de los terrenos y las instalaciones y equipos existentes, entre los que se encontraba el pozo objeto de la presente infracción, y a los solos efectos del presente procedimiento, adquirió la titularidad de los mismos y a partir de ese momento asumió la responsabilidad de que tales instalaciones funcionasen dentro de la legalidad y dispusieran de las autorizaciones necesarias, entre las que obviamente se encontraba la autorización para la extracción de aguas subterráneas pertenecientes al dominio público hidráulico.

De otro lado, en cuanto a la inscripción del citado pozo, señalar que no se ha aportado la inscripción definitiva en la Sección de Minas del Ministerio de Industria en la que hubieran venido detallados los datos técnicos así como el uso para el que fue inscrito dicho sondeo, y ello pese a que dicha omisión fue puesta de relieve ya en la propuesta de resolución, en vía administrativa. Documentación relevante a efectos de acreditar las características del alumbramiento, y constatar, caso de haberse producido antes de 1986, que es cuando entró en vigor la Ley de Aguas 29/1985, que se realiza en los mismos términos existentes a dicha fecha, al objeto de poder contar con el amparo de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la citada Ley de Aguas, correspondiendo a la actora la carga de dicha prueba.

Por lo expuesto, y siguiendo el criterio de la Sentencia de 2 de marzo de 2011 el motivo debe decaer.

TERCERO.- En cuanto a la ausencia de culpabilidad, aduce que la gestión del abastecimiento de aguas del pozo nº 3, según la propia acta de cesión, le corresponde a la Entidad de Conservación, que es la propietaria del pozo, sin que los Ayuntamientos sean los encargados de vigilar y proteger el dominio público hidráulico.

Añade, que esos alumbramientos de aguas subterráneas los ha estado llevando a cabo la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación "Urbanización del Golf", a pesar del requerimiento efectuado por el Ayuntamiento demandante para que se abstuviera de continuar con ellos, en virtud del acuerdo adoptado en fecha 15 de mayo de 2015 por la Junta de Gobierno Local, "en ejecución de las sentencias dictadas por la Sección Décima del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirman las sanciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Tajo y dado que el titular de los alumbramientos es la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación Urbanización del Golf".

Al respecto hay que reseñar, que insiste una vez más el Ayuntamiento demandante, al igual que también lo hace en el requerimiento efectuado a la citada Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación "Urbanización del Golf", en que los pozos, entre los que se encuentra el nº 3 a que se refiere este procedimiento, no son de su titularidad, cuando dicho extremo ya fue abordado en nuestra Sentencia firme de 2 de marzo de 2011 en sentido opuesto al pretendido por dicho Ayuntamiento, como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho precedente.

No se trata, por tanto, de imputar al Ayuntamiento por infracciones de terceros como esgrime la actora, sino que la infracción que se le imputa deriva de la titularidad de los terrenos donde se lleva a cabo el alumbramiento, ex artículo 116, último párrafo, del TRLA y en esa condición es imputable a la entidad recurrente, sin que pueda apreciarse ausencia de culpabilidad, a la vista de la previa Sentencia firme de 2 de marzo de 2011 que ya se pronuncia sobre la titularidad de los terrenos y de los pozos, en los términos expuestos y eran conocidos por el Ayuntamiento recurrente.

CUARTO.- Por último se va a examinar la invocada nulidad de la resolución por no estar presente en el acta ningún responsable del Ayuntamiento demandante que pudiera contrastar la realidad del sondeo, la lectura del contador y el caudal diario.

Obra en el expediente –folios 1 y siguientes- acta de vigilancia y control de acuíferos de la Confederación Hidrográfica del Tajo (CHT), realizada el 5 de noviembre de 2015, levantada por guardias civiles del Servicio de Protección de la Naturaleza (Seprona), de Majadahonda, en el sondeo pozo nº 3, de la urbanización El Golf de Las Rozas, con presencia del administrador, donde figura las características del pozo, con sistema de bombeo continuo, la lectura del contador: 97.763 m3, que es un contador nuevo, al haberse efectuado cambio de contador de lectura el 30 de mayo de 2015. Se incluye fotocopia del libro de mantenimiento, donde figura la lectura de los pozos y en concreto, la lectura anterior y a fecha 30 de mayo de 2015, cuando se cambia de contador.

Se trata de un acta levantada por un funcionario público en el ejercicio de sus competencias, en relación con un sondeo en terrenos de titularidad municipal y en la que se reflejan datos objetivos constatados por los propios guardias civiles que la practicaron, como la lectura que presentaba el contador del pozo al momento de la inspección y fotocopia del libro de mantenimiento, al haberse cambiado el contador a 30 de mayo de 2015 en el que se reflejaban las lecturas anteriores.

Respecto del valor legalmente atribuido de las actas de inspección, se indica en la STC 70/2012, de 16 de abril que "(...) es doctrina reiterada de este Tribunal que las actas de inspección o infracción, en las que los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el curso de sus comprobaciones e investigaciones, pueden ser consideradas por la Administración como medios de prueba capaces de destruir la presunción de inocencia, sin perjuicio de que no gocen de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, no hayan de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 ; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7 ; y 35/2006, de 13 de febrero , FJ 6)", añadiendo respecto del alcance probatorio de las actas de inspección que "(...) su valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignan

en las actas y diligencias (STC 76/1990, de 26 de abril , FJ 8), completándose tal doctrina —en relación con el alcance de la previsión contenida en el artículo 137.3 de la LRJPA — en la STC 35/2006, de 13 de febrero , conforme a la cual tal precepto "(...) no establece tampoco una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza de los atestados (que sería incompatible con la presunción constitucional de inocencia), ya que expresamente admite la acreditación en contrario. A ello debe añadirse que ese valor probatorio de los hechos reflejados en el atestado sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario actuante, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad consignen en sus denuncias y atestados".

En aplicación de la citada doctrina al caso de autos y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, el hecho de que no hubiera estado presente ningún responsable del Ayuntamiento en dicho acta, no es obstáculo para tener acreditado el dato objetivo de la lectura del contador al momento de la inspección y el que presentaba a fecha 20 de noviembre de 2014, máxime cuando la parte no ha propuesto prueba alguna para tratar de desvirtuar dichos datos.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo y, en definitiva, del recurso contencioso administrativo interpuesto [...]».

QUINTO.- Por todas las razones anteriores procede la desestimación del recurso y, en aplicación del art. 139.1. de la Ley de esta Jurisdicción, imponer las costas a la demandante cuyas pretensiones han sido totalmente desestimadas.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso nº 100/2018, interpuesto por el Letrado D. Ramón Entrena Cuesta, en la representación que ostenta, contra la Resolución del Ministro de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se confirma por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- Imponer a la demandante las costas del recurso.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. En Madrid, a

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA