

Roj: STS 2223/2011
Id Cendoj: 28079130052011100173
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 269/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x AGUAS PRIVADAS x
- x CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS x

Resumen:

La sentencia, siguiendo la línea marcada en el recurso de casación 2745/2006 sobre la Transitoria 2ª del Plan Hidrológico Nacional, aprobado por Ley 10/2001, señala que los 3 meses para instar la inscripción en el Catálogo no altera su régimen jurídico.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo, que, con el número 269 de 2009, pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad PANRICO S.L.U., contra la resolución del Consejo de Ministros, de fecha 24 de octubre de 2008, por la que se impuso a la referida entidad recurrente una sanción de multa de 346.715,69 euros y la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cuantía de 107.458,92 euros, así como la de reponer las cosas a su estado anterior, como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 116.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, en relación con lo establecido en el artículo 317 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, habiendo comparecido, en calidad de demandado, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 18 de mayo de 2009, el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad PANRICO S.L.U, presentó ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Consejo de Ministros, de fecha 24 de octubre de 2008, por la que se impuso a dicha entidad mercantil una multa de 346.715, 69 euros, la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cuantía de 107.458,92 euros y la de reponer las cosas a su estado anterior, al que adjuntaba copia de escritura de poder y manifestaba que acompañaba otros documentos, que, al no haberse presentado, se le requirió, mediante providencia de 26 de mayo de 2009, para que los aportase, lo que efectuó con fecha 16 de junio de 2009, uniendo copias de la resolución impugnada, del recurso de reposición formulado contra ella y del acuerdo del Consejo de Administración, por el que se ratificaba la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a la mencionada resolución sancionatoria del Consejo de Ministros de fecha 24 de octubre de 2008.

SEGUNDO .- Mediante providencia de 3 de julio de 2009 se tuvo por personado y parte al Procurador personado, en nombre y representación de la entidad PANRICO S.L.U. y se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ordenando requerir a la Administración para que remitiese el expediente administrativo y practicase los emplazamientos legalmente previstos, lo que ésta efectuó con fecha 10 de septiembre de 2009, por lo que se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en providencia de 9 de octubre de 2009, en la que se ordenó entregar al Procurador personado el expediente

administrativo para que, en el plazo de veinte días, dedujese la demanda previa entrega del referido expediente.

TERCERO .- Con fecha 18 de noviembre de 2009, el representante procesal de la entidad PANRICO S.L.U. presentó escrito de demanda, en el que aduce una serie de hechos relacionados con la incoación y sustanciación del expediente administrativo sancionador, así como de las alegaciones que la entidad sancionada hizo en el mismo y documentos que presentó ante la Administración relativos al uso que venía teniendo de las aguas subterráneas y del título por el que lo hacía, para seguidamente alegar, entre los fundamentos de derecho, que la resolución impugnada es nula por ser contraria al principio de tipicidad establecido en el *artículo 25.1* de la Constitución, ya que no hubo infracción alguna por ser la entidad mercantil demandante titular de un aprovechamiento de aguas privadas autorizado al amparo de la legalidad anterior a la Ley de Aguas y expresamente reconocido en las Disposiciones Transitorias de ésta, según la interpretación jurisprudencial de éstas, recogida en las sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, que se citan y transcriben, ya que el único objeto de la *Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidráulico Nacional*, es establecer un plazo de caducidad para solicitar la inscripción en el Catálogo de Aguas, de manera que, a partir de la fecha en ella señalada, sólo podían tener acceso a dicho Catálogo en virtud de sentencia, sin que la falta de inscripción comporte, en contra de lo declarado en la resolución impugnada, la pérdida del derecho al aprovechamiento de aguas privadas, tesis que ha sido confirmada por esta Sala del Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 20 de junio de 2008, que se transcribe, y, en segundo lugar la resolución sancionadora infringe lo establecido en el *artículo 25.1* de la Constitución porque no se han identificado ni demostrado los supuestos daños ocasionados al dominio público hidráulico, como ha declarado la doctrina jurisprudencial, ya que la resolución recurrida justifica la valoración del daño mediante la remisión a un informe técnico, que no se ajusta a lo establecido en el *artículo 326 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, pues el deber que dicho *precepto impone no se cumplió hasta la Orden ministerial 85/2008, de 16 de enero*, como declaró esta Sala del Tribunal Supremo en su ya citada sentencia de 20 de junio de 2008, con la consecuencia de que la valoración de los daños no sólo es trascendental para fijar la indemnización al dominio público hidráulico, sino también para la calificación de la conducta como grave o muy grave y, en consecuencia, para la imposición de la sanción, y, finalmente, la resolución sancionadora impugnada ha vulnerado el principio de proporcionalidad de las sanciones, al no respetar los criterios de calificación establecidos en el *artículo 117 del Texto Refundido de la Ley de Aguas*, sin que las *circunstancias previstas en el artículo 321 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* concurren en el proceder de la entidad demandante, quién ha justificado sobradamente su interés en obtener agua de la red municipal desde hace años, de modo que su actuación es de completa buena fe, sin que se haya producido beneficio económico como consecuencia de la utilización del agua, de modo que, cuando ha logrado tener suministro de la red municipal, ha sellado y precintado el pozo, cesando en su aprovechamiento, y así terminó con la súplica de que se declare la nulidad de la resolución impugnada del Consejo de Ministros con imposición a la Administración de las costas, sin que sea necesario el recibimiento del proceso a prueba, salvo que, al contestar la demanda, se adujesen hechos que no consten en el expediente.

CUARTO .- Mediante providencia de 20 de noviembre de 2009, se ordenó dar traslado de la demanda al Abogado del Estado, con entrega del expediente, para que, en el plazo de veinte días, la contestase, lo que efectuó con fecha 5 de febrero de 2010, remitiéndose, en cuanto a los hechos, al expediente administrativo, y, aduciendo, en primer lugar, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por ausencia de acuerdo corporativo para interponerlo, con cita de doctrina jurisprudencial, para, después de relatar una serie de hechos deducidos del expediente administrativo, de los que, según él, se deduce la comisión de la infracción sancionada por la resolución impugnada, dado el valor de las actas de inspección con las que se justifica, sin género de duda, que la entidad demandante incurrió en la tipicidad contemplada en el *artículo 116.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas*, ya que carecía de autorización o concesión para el aprovechamiento de las aguas y no actuó conforme a lo dispuesto en la *Disposición Transitoria de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional*, al no haber pedido la inclusión en el Catálogo en el plazo de tres meses que tal Disposición Transitoria fijó, sin que tampoco cuente a su favor con una sentencia firme, mientras que, en cuanto a los daños, se han empleado para valorarlos los criterios del Canal de Isabel II para el año 2007, cuya valoración se dio a conocer a la entidad sancionada, quien se limitó a expresar que estaba autorizada para utilizar el agua extraída del pozo, resultando meramente retóricas las alegaciones relativas a la vulneración del principio de proporcionalidad, ya que lo cierto es que los daños al dominio público hidráulico superaron la cantidad de 45.075,91 euros, sin que, para incurrir en la infracción sancionada, sea precisa la existencia de un daño específico y, ni siquiera, la concurrencia de culpa, y así terminó con la súplica de que se inadmita el recurso contencioso-administrativo o, en su defecto, se desestime la demanda confirmando la resolución recurrida por ser ajustada a derecho, con imposición de costas a la entidad recurrente.

QUINTO .- Con fecha 22 de febrero de 2010, el Procurador de la entidad demandante presentó

escrito oponiéndose a la causa de inadmisión alegada por el Abogado del Estado por basarse en un hecho inexacto, por lo que no consideraba necesario el recibimiento a prueba, y esta Sala, mediante providencia de 25 de febrero de 2010, concedió a la representación procesal de la demandante el plazo de diez días para que presentase conclusiones sucintas, lo que efectuó con fecha 18 de marzo de 2010, fijando el objeto del proceso y haciendo un resumen de los hechos acreditados en el procedimiento, para insistir en que se vulneró con la resolución recurrida el principio de tipicidad por las razones ya alegadas en la demanda, que la valoración de los daños es completamente arbitraria por los argumentos que seguidamente expone, coincidentes con los que ya adujese en la demanda, y que se vulneró con la resolución impugnada el principio de proporcionalidad según lo ya ampliamente expresado en el escrito de demanda, y así terminó con la súplica de que se declare la nulidad de la resolución impugnada y que se ordene a la Administración la devolución del aval prestado con abono de los gastos de mantenimiento soportados y de los intereses devengados hasta la fecha de la devolución.

SEXTO .- Por diligencia de ordenación se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones, y se entregó copia de éstas al Abogado del Estado para que presentase las suyas, lo que hizo con fecha 16 de abril de 2010, en las que pidió que se tuviesen por reproducidas las alegaciones de su escrito de contestación a la demanda, quedando el pleito pendiente de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 8 de marzo de 2011, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Jesus Ernesto Peces Morate**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Para rechazar la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, planteada por el Abogado del Estado y basada en el defecto de acuerdo corporativo para interponer dicho recurso, basta examinar la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la entidad mercantil recurrente con fecha 5 de junio de 2009, presentada por la representación procesal de la misma ante esta Sala con fecha 16 de junio de 2009, en el que ratifica la interposición del recurso contencioso-administrativo frente al acuerdo sancionador del Consejo de Ministros de fecha 24 de octubre de 2008.

SEGUNDO .- De los documentos que aparecen en el expediente administrativo se deducen los siguientes hechos, que declaramos probados a efectos de resolver el presente litigio:

1º.- Desde el día 19 de julio de 1981, la Delegación Provincial, Sección de Minas de Madrid, del Ministerio de Industria y Energía, autorizó a la entonces denominada entidad Panificio Rivera Costafreda, S.A., en la actualidad PANRICO, S.L.U., el funcionamiento de las instalaciones de un pozo de 95 metros de profundidad y una sección de 0'30 metros, en el paraje denominado Cañada San Miguel del Municipio de Paracuellos del Jarama (Madrid) con destino a uso industrial, e inscrito con el número 26 del Registro de Aguas Subterráneas de la provincia, del que se hacía uso desde el año 1977, y que se ha venido utilizando, ininterrumpidamente, hasta que, en fecha reciente, la entidad PANRICO, S.L.U. obtuvo autorización para el suministro de agua desde la red municipal, lo que aquella venía tratando de conseguir desde tiempo atrás.

2º.- A pesar de ello y en virtud de denuncia formulada por funcionarios de la Guardia Civil el día 12 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Hidrología de la Confederación Hidrográfica del Tajo propuso, con fecha 29 de octubre de 2007, al Servicio de Régimen Sancionador de la propia Confederación incoar expediente sancionador a la entidad PANRICO, S.L.U. por el aprovechamiento del indicado pozo, dado que no se encontraba incluido en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas de la cuenca, a cuya comunicación el Jefe del Servicio de Hidrología adjuntó una valoración de daños al dominio público hidráulico, calculados mediante el empleo de los precios del agua en las tarifas del Canal de Isabel II para 2007, por importe de 107.458,92 euros.

3º.- Con fecha 6 de noviembre de 2007, el Comisario de Aguas, por delegación del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, acordó iniciar expediente sancionador a la entidad PANRICO, S.L.U. por alumbramiento de aguas subterráneas de un sondeo de 95 metros de profundidad con destino a uso industrial, causando daños al dominio público hidráulico valorados en 107.458, 92 euros, sin autorización administrativa, al mismo tiempo que designó instructor del expediente, lo que se notificó por el instructor a la entidad PANRICO, S.L.U. con fecha 21 de noviembre de 2007, quien formuló alegaciones el día 30 de noviembre de 2007, entre las que adujo que, desde el inicio de la actividad productiva, el suministro de agua para la industria procedía del pozo, aunque desde el año 1992 llevaba realizando gestiones para la obtención de agua desde la red.

4º. Al darle vista a la entidad PANRICO, S. L. U. del expediente sancionador con fecha 11 de enero de 2008 , el representante de la mencionada entidad presentó nuevo escrito de alegaciones, en el que, entre otros argumentos, expresaba lo siguiente:

«Desde el inicio de la actividad productiva, el suministro de agua ha procedido de pozo. Así, como consta en el expediente, la mercantil Panificio Rivera Costafreda, S.A. (hoy PANRICO) obtuvo del Ministerio de Industria y Energía en fecha 19 de julio de 1981, al amparo de la anterior legislación de aguas, autorización de alumbramiento de aguas subterráneas y de funcionamiento de la instalación de elevación, quedando inscrito en el Registro Industrial Minero de Aguas Subterráneas de la provincia con el número 26.

» Con arreglo al régimen transitorio de la *Ley de Aguas de 1985* , el citado aprovechamiento debía haber sido inscrito en el Registro de Aguas, como aprovechamiento temporal de aguas privadas o, alternativamente, solicitar la correspondiente concesión administrativa. La falta de adecuación a la nueva *Ley en el plazo previsto comporta la aplicación de la Disposición Transitoria 2ª.2* de la repetida Ley, esto es, el mantenimiento de la titularidad aunque sin gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.

» Sin embargo, dicha inscripción no se llevó a cabo habida cuenta que, ya desde el año 1992, PANRICO inició las gestiones encaminadas a la obtención de suministro de agua procedente de red, con el objeto de cesar en el consumo de agua de pozo para su proceso productivo», para terminar con la solicitud de que se archivara el expediente sancionador.

5º.- Con fecha 9 de julio de 2008, el instructor designado formuló propuesta de resolución para que, como responsable de una infracción muy grave prevista y sancionada en los *artículos 116.3 b y 117 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, 317 y 318* , apartado c), del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, se impusiese a la entidad PANRICO, S.L.U., una multa de 346.715,69 euros, la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico, valorados en 107.458,92 euros, y el deber de reponer las cosas a su estado anterior, propuesta que se basaba, entre otros, en el siguiente argumento: «En relación con la alegación de inscripción del pozo en el Ministerio de Industria y Energía, la D.T. 2ª de la *Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional* otorgaba un plazo de 3 meses para solicitar la inclusión de aprovechamiento de aguas privadas en el catálogo de aguas de la cuenca, señalándose que transcurrido dicho plazo, no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de sentencia judicial firme, sin que la existencia de otras autorizaciones, que puedan exigirse por otras administraciones, exima de la obligación de disponer de concesión administrativa de este Organismo para el alumbramiento de aguas denunciado», después de admitir que, para la valoración de los daños, se aplicó la tarifa genérica publicada por el Canal de Isabel II en el año 2007 para comercios e industrias.

6º.- Comunicada la propuesta de resolución al representante de PANRICO, S.L.U., con fecha 24 de julio de 2008, esta entidad presentó ante la Confederación Hidrográfica del Tajo alegaciones el 1 de agosto de 2008, en las que insistía en que PANRICO es titular de un aprovechamiento de aguas privadas derivado de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, mantenido por *disposición expresa de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985* y por el Texto Refundido de 2001, sin que la *Ley del Plan Hidrográfico Nacional 10/2001, en su Disposición Transitoria Segunda* , haya alterado dicho régimen de aguas privadas, sino que ha fijado un plazo de tres meses para su ingreso en el Catálogo, pasado el cual sólo podrán tener acceso a éste mediante sentencia firme, por lo que no hay acción típica, en contra del parecer del instructor del expediente, sin que se hubiesen identificado y demostrado los daños al dominio público hidráulico, al haberse limitado a aplicar las tarifas del Canal de Isabel II, terminando con la solicitud de que se archivase el expediente sancionador.

7º.- A la vista de las alegaciones del representante de PANRICO, S.L.U., la Subdirección General de Gestión Delegada del Dominio Público Hidráulico informó, con fecha 25 de septiembre de 2008, favorablemente la propuesta de resolución, insistiendo en que la *Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Plan Hidrológico Nacional 10/2001* estableció un plazo improrrogable de tres meses para solicitar la inclusión de aprovechamientos de aguas privadas en el Catálogo de aguas de la cuenca, de modo que, a partir de tal fecha, no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de sentencia firme, y expresando que se practicó informe técnico de valoración de daños conforme a lo previsto en el *artículo 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico* , con cuya propuesta e informe estuvo también de acuerdo la Abogacía del Estado con fecha 29 de septiembre de 2008.

8º.- El Consejo de Ministros, en su reunión de 24 de octubre de 2008, acordó imponer a la entidad PANRICO, S.L.U. una multa de 346.715,69 euros, la obligación de indemnizar los daños causados al dominio público hidráulico en la cantidad de 107.458,92 euros y el deber de reponer las cosas a su estado

anterior, como responsable de una infracción muy grave consistente en el alumbramiento de aguas subterráneas con destino a uso industrial y servicios sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Tajo en el término municipal de Paracuellos del Jarama, recogiendo, entre su motivación, el argumento de que la *Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrográfico Nacional*, otorgaba un plazo improrrogable de tres meses, desde su entrada en vigor, para solicitar la inclusión de aprovechamientos de aguas privadas en el Catálogo de aguas de la cuenca, de manera que, transcurrido dicho plazo, no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de sentencia firme, mientras que los daños al dominio público hidráulico han quedado acreditados mediante el correspondiente informe técnico de valoración de daños efectuado por técnico competente, de conformidad con lo previsto en el *artículo 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico*.

9º.- Notificada la referida resolución sancionadora del Consejo de Ministros a la entidad PANRICO, S.L.U., su representante dedujo contra ella recurso de reposición, al mismo tiempo que pidió la suspensión cautelar del acuerdo impugnado, sin que, hasta la fecha, haya sido resuelto expresamente dicho recurso de reposición, si bien, con fecha 12 de diciembre de 2008, el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo comunicó a la entidad PANRICO, S.L.U. que: «Vista la solicitud de suspensión de ejecución de las sanciones de 346.715,69 # en concepto de multa y 107.458,92 # en concepto de indemnización, impuestas por resolución del Consejo de Ministros de fecha 24 de octubre de 2008 en el expediente sancionador D-29556, que ha sido formulada en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del citado expediente y, habiendo sido garantizada la deuda mediante aval bancario de CAJAMADRID nº R.E.A. 2008/100.230, esta Presidencia acuerda suspender la ejecución de las sanciones impuestas».

TERCERO .- La representación procesal de la entidad demandante alega tres motivos por los que la resolución sancionadora del Consejo de Ministros impugnada es contraria a derecho, el segundo y tercero subsidiariamente para el supuesto de no ser acogido el primero, de manera que, de prosperar éste, no entraremos en el análisis del resto.

Sostiene dicha representación procesal que la resolución impugnada es contraria al principio de tipicidad establecido en el *artículo 25.1* de la Constitución, ya que no ha existido alumbramiento de aguas subterráneas sin autorización por ser la entidad mercantil sancionada titular de un aprovechamiento de aguas privadas autorizado al amparo de la legalidad anterior a la *Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto*.

La Administración demandada no niega que la referida entidad mercantil fuese, conforme a lo establecido en la *Disposición Transitoria Tercera de la indicada Ley de Aguas*, titular de un aprovechamiento de aguas privadas procedentes de un pozo, sino que, al no haber solicitado su inscripción en el Registro de Aguas ni la inclusión en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca, como era su deber conforme a lo ordenado en la *Disposición Transitoria Cuarta de la mencionada Ley de Aguas*, a partir de la entrada en vigor de la *Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*, contó con un plazo improrrogable de tres años para pedir su inclusión en el mencionado Catálogo de aguas de la cuenca, pero, al no haberlo hecho, no cabe reconocerle tal aprovechamiento de aguas calificadas como privadas sino en virtud de resolución judicial firme, lo que no ha sucedido y, por consiguiente, la entidad mercantil sancionada estaba haciendo uso de un agua para lo que no tenía la correspondiente concesión o autorización administrativa.

Tal interpretación es rechazada por la representación procesal de la entidad mercantil sancionada, ya que ésta, en su día, contaba con la autorización administrativa entonces precisa para alumbrar aguas subterráneas, por lo que había adquirido su propiedad conforme a lo dispuesto por la legalidad vigente antes de la entrada en vigor de la *Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, que en sus Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera* respetó ese régimen de aprovechamiento de las aguas privadas, disponiendo que mantendrían su titularidad en la misma forma que hasta la entrada en vigor de la nueva Ley, como lo declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, y lo ha reconocido esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de fechas 20 de septiembre de 2001, 10 de junio de 2008 y 20 de junio de 2008, pues la invocada *Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Plan Hidrológico Nacional 10/2001, de 5 de julio*, no ha tenido otro alcance que cerrar el periodo de inscripción en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas, que, a partir de los tres meses de su entrada en vigor, sólo puede practicarse en virtud de sentencia firme.

Nosotros consideramos acertada esta interpretación ofrecida por la representación procesal de la entidad mercantil demandante, que ya mantuvo a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, e inexacta, por tanto, la tesis de la Administración demandada por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

CUARTO .- De las pruebas practicadas en el expediente administrativo se deduce, según antes hemos declarado probado, que la entidad mercantil, sancionada por la Administración, venía, desde el año 1977, haciendo uso de las aguas de un pozo que ella misma había alumbrado y que contaba con la autorización de la Administración de Minas ya en el año 1980, que, incluso, lo inscribió en el Registro de Aguas Subterráneas como tal, sin que se haya tratado, siquiera, de justificar por la Administración que, a partir de la entrada en vigor de la *Ley de Aguas 29/1985*, se hubiesen incrementado los caudales utilizados ni modificado las condiciones o régimen de aprovechamiento, de modo que, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Aguas de 1879, en el *artículo 418 del Código civil* y en *Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Aguas 29/1985*, así como con la doctrina constitucional y la jurisprudencia citadas por la representación procesal de la entidad recurrente, la entidad mercantil demandante ostentaba un derecho de naturaleza privada sobre las aguas alumbradas, que no desapareció por el hecho de no haberlo inscrito en el Registro de Aguas ni haber solicitado su inclusión en el Catálogo de Aprovechamiento de aguas privadas de la cuenca, a pesar de lo establecido en la *Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional*.

La finalidad de este precepto no fue, como se desprende de la exposición de motivos de la indicada Ley y del enunciado del propio *precepto, acabar con el régimen jurídico de las aguas privadas, expresamente mantenido por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*, y respetado por el Texto Refundido aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, sino que tiene un cometido más modesto de, como se indica en el referido enunciado de la mentada *Disposición Transitoria Segunda*, cerrar el periodo de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, que no solicitasen su inclusión en el Catálogo dentro del plazo de tres meses a contar de la vigencia de la *Ley 10/2001*, de manera que, a partir de tal fecha, sólo podrán tener acceso al indicado Catálogo en virtud de resolución judicial firme, como declaramos en Sentencia de fecha 1 de junio de 2010 (recurso de casación 2745/2006), pero sin que ello implique, en absoluto, la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las *Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta de la Ley de Aguas 29/1985 y su Texto Refundido de 2001*, sobre lo que esta Sala del Tribunal Supremo aun no se había pronunciado, aunque lo hubiesen hecho algunos Tribunales Superiores de Justicia, como el de Extremadura en su Sentencia de 30 de abril de 2009 (recurso contencioso-administrativo 420/2007) y el de Madrid en sus Sentencias de 24 de julio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 535/2007) y 23 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 140/2007), tesis que nosotros acogemos también ahora en esta nuestra sentencia.

QUINTO .- Al tener el carácter de aguas privadas las que, antes de la vigencia de la *Ley 29/1985 de Aguas*, había alumbrado la entidad sancionada, es evidente que su conducta no queda tipificada por lo establecido concordadamente en los *artículos 116.3 b) y 117 del Texto Refundido de la Ley de Aguas*, aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, y, en consecuencia, la resolución sancionatoria del Consejo de Ministros es nula de pleno derecho por haber vulnerado el principio de tipicidad contenido en el *artículo 25.1* de la Constitución, razón por la que el primer motivo de impugnación alegado debe ser estimado, conforme a lo dispuesto concordadamente en los *artículos 62.1 a) de la Ley 30/1992, 70.2 y 71.1 a)* de la Ley de esta Jurisdicción.

SEXTO .- Aunque el segundo motivo de impugnación se ha esgrimido con carácter subsidiario respecto del anterior, al invocarse en él la infracción del principio de legalidad debido a la falta de demostración de los daños ocasionados al dominio público hidráulico, dada la forma en que se valoraron, según hemos declarado probado en el hecho 2º del fundamento jurídico segundo, que no fue otra que mediante la aplicación de las tarifas del Canal de Isabel II para el año 2007, es pertinente que recordemos, una vez más, la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida, entre otras, en sus Sentencias de fechas 20 de junio de 2008 (recurso contencioso-administrativo 144/2005), 15 de octubre de 2009 (recurso contencioso-administrativo 272/2005) y 1 de febrero de 2010 (recurso contencioso-administrativo 462/2007), según la cual « *la valoración de los daños al dominio público hidráulico no puede hacerse, como se declaró en la sentencia de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 2008 (recurso 144/2005), al margen de lo establecido en los artículos 28 j) del Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) y 326.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que requieren la fijación de unos criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, pues, en contra de esta regla, han venido realizándose a partir de unos simples informes del Comisario de Aguas de las Confederaciones Hidrográficas, a lo que se dio solución también con la Orden 85/2008, de 16 de enero (BOE número 25, de 29 de enero de 2008), por la que se establecen criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico ...*».

SEPTIMO .- En sus conclusiones, la representación procesal de la entidad demandante nos ha

pedido que ordenemos a la Administración demandada que devuelva el aval prestado en su día en evitación de la ejecución de la resolución administrativa impugnada y que la condenemos también a pagar los gastos de mantenimiento soportados y los intereses legales de éstos durante su vigencia y hasta la fecha de la devolución.

No cabe duda que el *artículo 65.3 de la Ley* de esta Jurisdicción faculta al demandante para solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constasen ya probados en autos.

En la demanda, la representación procesal de la entidad recurrente adujo, en el hecho sexto, que interpuso recurso de reposición frente a la resolución sancionadora del Consejo de Ministros, al mismo tiempo que solicitó la suspensión de la ejecutividad de la sanción conforme a lo establecido en el *artículo 111 de la Ley 30/1992*, para lo que, en cumplimiento de lo previsto en el *artículo 337 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, aprobado por *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril*, prestó aval suficiente para garantizar el pago de la sanción y restantes obligaciones ante las dependencias de la Confederación Hidrográfica del Tajo, lo que ha acreditado documentalmente mediante la presentación de la comunicación remitida por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Tajo, a la que hemos aludido en el hecho 9º del fundamento jurídico segundo de esta nuestra sentencia, sin que el Consejo de Ministros hubiese resuelto expresamente el mencionado recurso de reposición.

Debemos, por tanto, acceder a lo pedido en el escrito de conclusiones por la entidad demandante y ordenar a la Administración demandada que devuelva el aval prestado con la solicitud de suspensión del acto impugnado, cuyo coste de mantenimiento le deberá ser reembolsado por dicha Administración, ya que, según hemos declarado, la resolución sancionatoria impugnada es nula de pleno derecho, y además, para la plena indemnidad por el perjuicio causado con la presentación del referido aval, deberá la Administración abonar también el interés legal de las cantidades satisfechas para el mantenimiento del aval desde el pago de cada una de ellas hasta la fecha de la devolución de dicho aval.

OCTAVO .- Aunque procede la íntegra estimación del recurso contencioso-administrativo por ser radicalmente nula la resolución administrativa impugnada, no debemos hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas, según establece el *artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional*, al no apreciarse en la actuación de las partes mala fe ni temeridad.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 25 a 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad PANRICO S.L.U., contra la resolución del Consejo de Ministros, de fecha 24 de octubre de 2008, por la que se impuso a la referida entidad recurrente, como responsable de una infracción muy grave prevista en el *artículo 116.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas*, aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*, una multa de 346.715,69 euros, la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 107.458,92 euros, y el deber de reponer las cosas a su estado anterior, porque dicha resolución sancionatoria impugnada es nula de pleno derecho, al mismo tiempo que debemos ordenar y ordenamos que la Administración demandada devuelva a PANRICO S.L.U. el aval prestado en su día con la solicitud de suspensión del acto impugnado, cuyo coste de mantenimiento le deberá ser reembolsado a la entidad PANRICO S.L.U. por la propia Administración demandada, quien, además, le deberá pagar, a fin de conseguir la plena indemnidad, el interés legal de las cantidades satisfechas para el mantenimiento del aval desde el abono de cada una de ellas hasta la fecha de la devolución del mismo, sin hacer expresa condena al pago de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. **PUBLICACION** .- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. **Jesus Ernesto Peces Morate**, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.