

Id Cendoj: 10037330012010101003
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Cáceres
Sección: 1
Nº de Recurso: 372/2008
Nº de Resolución: 694/2010
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MERCENARIO VILLALBA LAVA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO ADMINISTRATIVO

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00694/2010

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 Nº 694

PRESIDENTE : DON WENCESLAO OLEA GODOY.

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

DON JOSE MARIA SEGURA GRAU/

En Cáceres a veintiuno de septiembre de dos mil diez.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº 372 de 2.008, promovido por el Procurador Sr. Roncero Aguila, en nombre y representación de DON Pio , siendo demandada LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO representado por el Sr. Abogado del Estado; recurso que versa sobre: contra acuerdo de la Junta de Gobierno de la C.H.G. en reunión de 18/12/07 estableciendo Régimen de Explotación para el año 2.008 de un perímetro adicional del **acuífero** de la Mancha Occidental.

C U A N T I A: Indeterminada.

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 declaradas pertinentes por la Sala, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este periodo, 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 especialista Don MERCENARIO VILLALBA LAVA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto de impugnación el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la C.H.G. de 18/12/2007 en el que se establecía el régimen de explotación para el año 2.008 de un perímetro adicional del **Acuífero** de la Mancha Occidental.

Manifiesta el recurrente en la demanda, que en 1.987, la C.H.G. declaró *sobreexplotado provisionalmente el Acuífero 23, Unidad Hidrogeológica 04.04* o de la Mancha Occidental en aplicación del *art. 54 de la Ley de Aguas de 1985 actual art. 56 del Texto Refundido de 2.001, y 171 del RDPH de 1.986* que en 1.994 se declaró definitivamente sobreexplotado, uniéndose al anterior territorio, entre otros, el denominado "Perímetro Adicional del **Acuífero** de la Mancha Occidental".

Varias STS consideraron no conforme a Derecho tal acuerdo y lo anularon, en cuanto que ampliaba la declaración de sobreexplotación más allá de la línea poligonal definida en la resolución de 1.987.

En cumplimiento de las referidas sentencias, la Junta de Gobierno de la C.H.G. determinó de nuevo el **acuífero** declarado sobreexplotado, que quedó definido en los términos en que apareció publicado en el BOP de Albacete num. 95 de 16 de Agosto de 2.004, excluyéndose de la declaración de sobreexplotación, el perímetro adicional que nos ocupa.

Pese a las referidas STS, la CHG ha sometido el denominado perímetro adicional, en el que se encontraban las fincas de la recurrente, a las limitaciones propias de un **acuífero** declarado sobreexplotado, aunque en vez de aplicar con tal fin el *art. 56, TRLA* , lo hace con base en el *art. 55* , respecto de las facultades del organismo de Cuenca en relación con el aprovechamiento y control de los caudales concedidos.

Sentencias de esta Sala anularon los regímenes de explotación de los años 2.004 y 2.005 .

Sigue diciendo la recurrente que la resolución impugnada somete el perímetro adicional a las limitaciones propias de la sobreexplotación, en base, también, al precitado *art. 55* .

Según se justifica en la propia resolución impugnada, de los datos y estudios realizados por la Administración, las demandas de agua de la unidad Hidrogeológica es de más de 550 Hm cúbicos, respecto de los comprometidos: 532 Hm cúbicos que corresponderán al ámbito de la zona declarada provisionalmente **sobreexplotada** en 1.987 y el resto, 18 Hm cúbicos, a la zona de ampliación de las anteriores; frente a la recarga de 320 Hm cúbicos. A los anteriores consumos han de añadirse los aprovechamientos sin cobertura leal o que infringen las condiciones impuestas, muy abundantes en la zona, según se reconoce en los propios estudios que utiliza la Administración.

Considera la recurrente que en el perímetro adicional se produce una sobreexplotación, y en vez de acudir al mecanismo de *art. 56 de la Ley y 171 del Reglamento* se hace una aplicación del *art. 55 de la Ley* , utilizando indebidamente una potestad, lo que señala tiene apoyo en que, según se expone, la CHG

mediante Acuerdo de 22 de agosto de 2.008 ha declarado sobreexplotado el citado perímetro adicional de la Mancha Occidental.

El *art. 55 mencionado resulta aplicable a un acuífero subterráneo, como se recoge literalmente en la Ley*, y se entiende en una interpretación lógica de la Ley, no a una parte o zona del mismo, teniendo en cuenta la unidad que constituye el mismo, dentro de sus debidas recargas y descargas (STS de 20-02-2003).

Por otro lado, el citado *precepto, art. 55.1 de la Ley de Aguas* sólo resulta aplicable a las concesiones no de los aprovechamientos que se encuentran inscritos en el Catálogo o Registro de Aguas, ya que son aguas privadas. Las primeras indiscutiblemente, las segundas durante un periodo de 50 años, pasando luego a un régimen concesional. La propia sistemática del precepto dentro de la Ley determina su no aplicación, que se encabeza, además, respecto de caudales concedidos. Las limitaciones que se establecen en la Ley para las aguas públicas no son aplicables, en todo caso, a las privadas, como puede deducirse de la interpretación de la *disposición adicional 7ª 2 del TRLA de 2.001*.

Argumenta también, a favor de la ilegalidad del Acuerdo, que el *art. 55.1 del TRLA* hace referencia a la coordinación de los aprovechamientos, no a la reducción de caudales según reconoce la doctrina científica y puede deducirse del diferente tratamiento que debe extraerse de los *art. 55 y 56 del citado texto legal, exigiendo respecto del primero* la exclusiva intervención de la Junta de Gobierno, y del segundo, además, del Consejo del Agua y de la Junta de Explotación.

Además de lo expuesto, este perímetro adicional pertenece a otro **acuífero**, al del Júcar o al **Acuífero** de la Mancha Oriental, y las razones de su inclusión en el perímetro declarado sobreexplotado no obedecen al hecho físico de esta sobreexplotado.

Según se desprende del Estudio General de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana, parte I del Plan Hidrológico de 2.009 y de estudios doctrinales se deduce que, en la zona, las aguas fluyan hacia el este, Júcar. El informe resumen de los *artículos 5 y 6 de la Directiva Marco del Agua* reconoce que la zona Rus-Córceles ó Rus-Valdelobos descarga hacia la zona del Júcar, lo que se pretende desvirtuar con el estudio del Instituto Geográfico y Minero de enero de 2.007, que la recurrente tacha de generalistas, si bien destaca la existencia de 3 masas subterráneas de aguas diferenciadas que deberían de contener planes específicos.

Consecuencia de esta relativa indefinición territorial y de autos con una situación peculiar específica, considera que no debe sujetarse al mismo régimen que el perímetro declarado sobreexplotado.

SEGUNDO: Del examen del expediente administrativo se extrae, a juicio de la Sala, que en el informe del Instituto Geológico y Minero de 9-10-2007 se considera que: 1) En el sector oriental de la Unidad Hidrogeológica 04-04 Mancha Occidental, en su área limítrofe con la Mancha Oriental 08.24, y en las masas de agua definidas: Mancha Occidental II y Rus-Valdelobos se puede establecer la existencia de dos acuíferos superpuestos, uno profundo y otro carbonatado, lo que provoca por sus circunstancias, la unión de los dos niveles en un solo **acuífero**. 2) No coinciden las divisorias hidrológica e hidrogeológica de las cuencas del Júcar y del Guadiana, de manera que la divisoria de las aguas subterráneas se puede considerar como una banda que puede llegar a tener algún kilómetro de anchura, variable en función de las condiciones climáticas, y también de las explotaciones de aguas subterráneas, de manera que la intensa explotación de la UH 04-04 provoca que el proceso natural de desplazamiento se incremente (las dos se contienen en la consideración final 1ª). 3) La unidad hidrogeológica 04-04 no puede dividirse en zonas o sectores con diferente comportamiento en el conjunto de la Unidad, encontrándose sometidas a las mismas presiones y precisándose de las mismas medidas de protección (consideración final 2ª). 4) En relación con la posible ampliación del perímetro provisional de sobreexplotación en el entonces denominado sistema **Acuífero 23**, el IGME y el Servicio Geológico de Obras Públicas emitieron un informe conjunto en 1989 en el que se informaba favorablemente sobre dicha ampliación, en cuanto que el perímetro adicional participaba de las mismas condiciones que el perímetro originario, Posteriormente se elaboraron otros informes en el mismo sentido, en 1992, 93 y 94 (apartado de Hidrología, antecedentes).

De lo expuesto ha de deducirse que, según el Instituto Geológico y Minero de España, dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia, la zona ha de ser objeto de un tratamiento único, encontrándose bajo las mismas presiones y precisando de las mismas medidas de protección, tratándose de un **acuífero** único que forma parte de la CHG.

El *art. 12 de la Ley de Aguas de 2001* destaca la característica del **acuífero** como el lugar por el que circulan las aguas subterráneas, teniendo un régimen unitario. En el citado informe del IGME se recoge

claramente la unión de los dos niveles en un solo **acuifero** en el primer párrafo, y en el tercero (ambos de la consideración final primera) destaca: "el hecho más significativo que se deduce del análisis geológico del sector oriental de la Llanura Manchega es la existencia de continuidad litológica y estructural a nivel del Jurásico, lo que configura la existencia de un único **acuifero** continuo basal del naturaleza carbonatada y edad jurásica".

El *art. 16 de la Ley de Aguas* citada recoge la cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso de forma indivisible.

El informe de 4-10-2007 del Jefe de Servicio de Hidrología, aún reconociendo en los antecedentes que la línea divisoria entre las cuencas del Guadiana y del Júcar ha sido objeto de discusión, por lo que en la actualidad se está procediendo a realizar los estudios técnicos y trámites necesarios para fijar de manera definida aquélla, considera que la evolución seguida desde el año 1986 hasta la actualidad arroja unas circunstancias tanto en el perímetro ampliado como en el originariamente declarado sobreexplotado semejantes y de una problemática compartida, teniendo en cuenta que forman parte de una misma unidad hidrogeológica, siendo factible considerar en la zona de ampliación como incurso en los supuestos que marca el *art. 171 del RDPH* para considerar sus recursos hídricos sobreexplotados o en riesgo de estarlo, considerando, también, que sería factible aplicar las previsiones contenidas en el *art. 55* del citado texto legal. Además de los estudios citados, el informe del Jefe de Hidrología, la delimitación del **Acuífero** en cuanto a la inclusión del perímetro adicional viene también apoyada en el estudio que de forma conjunta llevaron a cabo el IGME y el antiguo Servicio Geológico de Obras Públicas en 1990 en el documento "Unidades hidrogeológicas de la España Peninsular e Islas Baleares".

TERCERO.- Tal y como se ha señalado por esta Sala en su sentencia 188/2008 de 22 de abril, recurso 375/2006, el régimen jurídico derivado de los *arts. 55 y 56 de la Ley de Aguas* obedece a situaciones y motivaciones diferentes. Mientras que el segundo guarda relación con acuíferos declarados sobreexplotados o en riesgo de estarlo, debido a extracciones anuales superiores o muy próximas a las recargas que pongan en peligro la subsistencia de los aprovechamientos o el deterioro grave de la calidad de las aguas (*art.171 del RDPH*), el primero guarda relación con las exigencias de la disponibilidad del recurso que precise de una actuación coordinada.

En aquella sentencia se declaró la nulidad del acuerdo impugnado, en tanto que se sometía el perímetro señalado al mismo régimen que el **Acuífero** declarado sobreexplotado, teniendo el régimen de explotación un periodo anual pero prorrogado año tras año, que son las mismas circunstancias que concurren en el caso que ahora nos ocupa.

Se entendía también, en aquella sentencia, que el **acuifero** debía ser objeto de un tratamiento único e integral, según se deducía de su unidad física que era apreciada en sentido legal.

De los informes técnicos que hemos expuesto ha de deducirse que la Unidad Hidrogeológica 04-04 es observada como una unidad en cuanto a la problemática y presiones que le afectan y precisan de la aplicación de las mismas medidas de protección, produciéndose una sobreexplotación derivada del exceso de extracciones, lo que motivó una declaración de sobreexplotación provisional y luego definida en todo el Área, inclusive del Perímetro Adicional que nos ocupa, de ahí que lo que debió llevar a cabo la Administración, en legítima utilización de sus potestades administrativas, es la declaración de **acuifero** sobreexplotado en la totalidad del mismo, de acuerdo con los informes obrantes en poder de la Administración, sin que pueda válidamente utilizarse el *art. 55*, que está previsto para otra finalidad y ha de utilizarse merced a un procedimiento administrativo diferente.

Es indudable que el sustrato fáctico que se deduce de los informes que utiliza la Administración son los de un **acuifero** sobreexplotado. Por ello el régimen que debe aplicarse a todo él, es el procedimiento contemplado en los *arts. 56 de la Ley y 171* del Reglamento de Aguas.

Prueba de ello, no son sólo los informes citados, sino que, además, es la propia Administración la que pretendió la declaración definitiva de sobreexplotación del perímetro de referencia, unido al que ya se encontraba provisionalmente.

La anulación que de este perímetro adicional hizo el T.Supremo, por razones de forma, no enerva que debiera volver a intentar declarado sobreexplotado, cumpliendo las formalidades adecuadas, y efectivamente así lo ha hecho la Administración, a través del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la CHG de 22-8-2008.

Para juzgar adecuadamente la actuación administrativa debe tenerse también presente, que el

procedimiento previsto en uno y otro caso es diferente, (*arts 55 y 56 de la Ley de Aguas*) y así, mientras que en uno se llega a fijar un régimen de explotación por la Junta de Gobierno, en el segundo que tiene presente un plan a largo plazo: debe aprobarse un plan de ordenación de extracciones de oficio o a propuesta de la comunidad de usuarios con objeto de recuperar el **acuifero**, precisando la declaración de sobreexplotación, la previa audiencia del Consejo de Agua.

Todo lo expuesto nos conduce a la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, toda vez que, coherentemente, con los elementos fácticos utilizados por la Administración: **acuifero** único y sobreexplotado, no debió acudir a técnicas de planificación diferentes y distinta de la propia del **acuifero** sobreexplotado (*art. 56*) en vez del procedimiento del *art. 55*, que contempla una realidad diferente, y que se desarrolla a través de un procedimiento que tiene trámites distintos. La medida, en cualquier caso, ha de contemplar la totalidad del **acuifero**.

CUARTO.- Tal y como se señala en las STS de 3-12-2003 y 10-12-2003, en que se anulaba el perímetro adicional sometido a la declaración definitiva de sobreexplotación, para que el derecho de participación que reconoce el *art. 171.5 del RDPH* tenga un contenido real es preciso que se someta a información pública un acto en el que no se sustraiga al general conocimiento ninguno de los elementos esenciales de aquél, que en el caso era la exacta delimitación del perímetro del **acuifero** afectado por la sobreexplotación, que había privado a los propietarios afectados de la posibilidad de formular alegaciones al respecto, y a la Administración de contar con todas las aportaciones que se hubiesen podido producir con ocasión de ese trámite.

En el caso que nos ocupa, ni en el acuerdo de 19 de octubre de 2007 en que se sometía a información pública el mismo ni en las publicaciones oficiales se especificaba cuáles era las condiciones concretas a que se iba a sujetar el territorio o perímetro adicional de que nos ocupamos, puesto que únicamente se mencionaba que sería sometido a las limitaciones establecidas en el régimen de explotación de la Unidad Hidrogeológica de la Mancha Occidental para el año 2008 que "apruebe la Junta de Gobierno de la CHG", es decir que concretamente no eran expuestas y se remitían a un documento que todavía no se había elaborado, de ahí que nos encontremos también ante la indefensión citada por el T. Supremo.

Lo expuesto nos conduce, igualmente, a la estimación del recurso interpuesto y a anular la resolución impugnada.

QUINTO.- Que en materia de costas rige el *artículo 139 de la Ley 29/98* que no las impone expresamente en el caso que nos ocupa.-

Vistos los artículos que se citan y los demás de general y pertinente aplicación.-

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española:

FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Pio contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de la CHG de 18-12-2007 a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos de anular y anulamos por no ser conforme a Derecho, y todo ello sin expresa condena en cuanto a costas.

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.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notifica