

**ACUERDO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017, DEL CONSEJO DE GOBIERNO,  
POR EL QUE SE RESUELVE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Nº 24/16  
AL/AGUAS POR INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE AGUAS**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por resolución emitida por el Director General de la extinta Cuenca Mediterránea Andaluza de fecha 11 de septiembre de 2008, se procedió a la extinción del aprovechamiento de aguas privadas, inscrito en el Catálogo de Aguas Privadas por resolución del año 1994 a nombre de [REDACTED] [REDACTED] bajo el número de expediente [REDACTED], siendo la causa de la extinción la modificación sustancial de las condiciones de explotación "al aumentar considerablemente la profundidad de las (tres) tomas" asignadas a dicho derecho de aguas privadas. Cada una de estas tomas se inscribieron con un volumen máximo de extracción de agua de 77.000 m<sup>3</sup>/año, lo que implica un volumen total máximo de 231.000 m<sup>3</sup>/año. La notificación de dicha resolución de extinción de tales derechos fue practicada, como se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 22 de septiembre de 2008 en el domicilio de [REDACTED], quién, como adquirente del derecho de aguas privadas en cuestión, había solicitado el cambio de titularidad del mismo a su nombre (Expte. n.º [REDACTED]), no constando la presentación de recurso alguno contra dicha resolución, por lo que adquirió firmeza.

Con fecha 8 de julio de 2016 se emite por parte de los agentes de medio ambiente intervinientes informe de servicio tras la visita de inspección a la finca agrícola [REDACTED], al que acompañaron el acta de denuncia de fecha 6 de julio de 2016, con 24 fotografías tomadas durante la inspección.

Con fecha 10 de octubre de 2016 y en relación a la referida inspección, se emite por parte del Servicio de Dominio Público Hidráulico y de la Calidad de las Aguas de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, informe técnico y de valoración respecto a los sondeos detectados en el curso de la visita referida.

Con fecha 29 de octubre de 2016, los agentes de medio ambiente referidos emiten un informe complementario al objeto de la corrección del informe de 8 de julio de 2016.

La Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería dictó acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador n.º 24/16-AL/AGUAS, con fecha 17 de noviembre de 2016, contra ██████████, por denuncia de agentes de medio ambiente de fecha 6 de julio de 2016, con informe de servicio de aquellos de fecha 8 de julio de 2016 e informe complementario de extracción de aguas subterráneas del Servicio de Dominio Público-Hidráulico de la misma Delegación Territorial, de fecha 10 de octubre de 2016, en el que se le imputa la extracción de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización administrativa por medio de tres sondeos ubicados en la finca agrícola "██████████", polígono █, parcela █ del término municipal de ██████████.

El acuerdo de inicio del procedimiento sancionador fue notificado con fecha 22 de noviembre de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

**SEGUNDO.-** Por razones de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, junto a la iniciación del procedimiento sancionador, la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería, acordó en el mismo acto, al amparo de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la adopción de medidas provisionales consistentes en el sellado e inutilización de los sondeos objeto del expediente, con expresa advertencia de que en caso de incumplimiento se procedería a su ejecución subsidiaria en tal caso, y a la comunicación a las autoridades correspondientes para la adopción de las medidas oportunas. La solicitud de seguimiento de la medida cautelar de la instructora para su debido cumplimiento se comunicó con fecha 29 de noviembre de 2016 al Coordinador Provincial de Agentes de Medio Ambiente de la referida Delegación Territorial.

Con fecha 20 de diciembre de 2016, agentes de medio ambiente realizaron visita de inspección a los sondeos indicados, constatando que seguían instalados y no habían sido sellados, y consignando lo apreciado in situ, acompañado de fotografías realizadas a los sondeos y a sus contadores, en informe de servicio de la misma fecha.

**TERCERO.-** Con fecha 23 de diciembre de 2016 de registro de entrada en la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería, el interesado presenta escrito de alegaciones frente al acuerdo de inicio de expediente sancionador, cuyas alegaciones no se reproducen por motivos de economía procedimental, en el que concluye solicitando el archivo de las actuaciones, y subsidiariamente la apertura de un período de prueba, a fin de comprobar la vigencia a fecha actual en el Registro del Catálogo de Aguas Privadas de las inscripciones de los aprovechamientos de los sondeos.

Mediante Resolución de 16 de enero de 2017, notificada el 25 de enero de 2017, por parte de la instructora se acuerda la apertura de período de prueba por el plazo de 30 días para la práctica de la prueba propuesta, al amparo de lo previsto en el artículo 77.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, solicitándose al Servicio de Dominio Público Hidráulico y Calidad de las Aguas documento acreditativo de las anotaciones practicadas hasta la fecha en el Catálogo de Aguas Privadas en relación con el aprovechamiento de aguas privadas objeto del expediente n.º ██████████, que engloba tres captaciones ubicadas en el paraje "██████████", parcela █ del polígono █ del término municipal de ██████████ (Almería) y copia compulsada del expediente de extinción/cancelación de derecho de aguas privadas ██████████, y que fue tramitado, por delegación de competencias, por la Dirección General de la Cuenca Mediterránea Andaluza, acordando también la incorporación al expediente de la Resolución de

11/09/2008 emitida en el expediente de extinción/cancelación de derecho de aguas privadas, referencia [REDACTED], al sostenerse por el representante el desconocimiento del último acto administrativo.

**CUARTO.-** Mediante escrito de alegaciones del interesado con registro de entrada en la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería de 1 de marzo de 2017, se solicita la suspensión de la medida cautelar del sellado de los sondeos, recogida en el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador de 17 de noviembre de 2016, por alegados perjuicios de imposible o difícil reparación sobre la explotación y la actividad de la finca. Con fecha 11 de mayo de 2017 se emitió resolución de la Secretaría General Técnica de esta Consejería por la que se inadmitió por extemporáneo el recurso de alzada contra las medidas cautelares y se confirmó el acto impugnado, siendo notificada el día 17 de mayo de 2017.

Con fecha 3 de julio de 2017 agentes de medio ambiente realizaron nuevo informe de servicio tras visita de inspección a los sondeos indicados, constatando que visitada la finca de [REDACTED] se había comprobado que los sondeos solicitados no estaban sellados.

**QUINTO.-** Con fecha 22 de junio de 2017 la instructora del procedimiento sancionador formula al amparo del artículo 89.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, propuesta de resolución, en la que, tras la valoración de las pruebas y la fijación de los hechos, considera responsable al interesado de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 106.3 a) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, “La comisión de las infracciones establecidas en las letras f), g), h), i), j), k), l), m), n), ñ), o), q), r), s), y t) del apartado 1), cuando de dichas infracciones se derive un daño muy grave para el dominio público hidráulico”, en relación al artículo 106.1 g) del mismo texto legal “La extracción de aguas superficiales o 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 realización o la continuación de la captación de dichas aguas”. El título de responsabilidad se imputa al interesado en su condición de titular de la finca en la que se encuentran los sondeos en cuestión y como promotor de la extracción del agua sin título habilitante, en los términos de los artículos 116.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, y 160.1 a) y b) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, en relación al artículo 103 de la Ley 9/2010, de 30 de julio.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 108.1 c) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, las infracciones muy graves se sancionarán con multa pecuniaria de 300.506, 62 euros a 601.012, 10 euros, proponiéndose una sanción de 450.759, 12 euros, siendo competente para resolver el procedimiento sancionador en atención a la cuantía el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, según los artículos 109.1 y 109.2 d) de la Ley 9/2010, de 30 de julio.

Los hechos infractores se concretan en la extracción continuada de agua, desde como mínimo, el 7 de febrero de 2012, de los sondeos ubicados en las coordenadas [REDACTED] y que correspondían al extinto, a fecha 11 de septiembre de 2008, derecho de aguas privadas inscrito en el Catálogo de Aguas Privadas, a nombre de [REDACTED] y bajo el expediente [REDACTED], resultando que los daños causados al dominio público hidráulico superan los 150.000 euros, límite legal determinado en el artículo 106.4 a) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, para considerarlos daños muy graves, como exige el tipo infractor, siendo el volumen de agua total extraído de las tomas desde el 7 de febrero de 2012 hasta el 20 de diciembre de 2016, 4.643.763 m<sup>3</sup>, más de cuatro veces el volumen anual máximo de extracción que correspondería al extinto aprovechamiento para un período de 5 años, apreciándose las características agravantes de que la infracción sustenta una actividad lucrativa, el obrar mediante intencionalidad por la actividad de riego

sin título administrativo e incumplir reiteradamente la medida cautelar de sellado e inutilización de los sondeos utilizados, con volumen de extracción tan elevado con gravísimos daños a un recurso natural limitado, en concreto la masa de agua identificada con el código [REDACTED], que el Plan Hidrológico de la Demarcación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas aprobado por Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, declaraba en mal estado cuantitativo, químico y global.

A su vez la propuesta de resolución incluye la sanción accesoria prevista en el artículo 108.3 d) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de la imposibilidad de obtención por parte del interesado durante tres años de préstamos, subvenciones o ayudas públicas en materia de medio ambiente, salvo ayudas de programas ambientales o agroambientales correspondientes a programas de la política agrícola común, prevista para las infracciones muy graves del artículo 106.3 del mismo texto legislativo.

También incluye la obligación de reparar los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico y la obligación de la reposición de las cosas a su estado anterior, prevista en el artículo 118 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en relación al artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que se articula a través de las siguientes medidas adicionales:

- La obligación de la reposición de las cosas a su estado anterior, se concreta mediante la imposición al interesado de la obligación de retirada de todo instrumento instalado en los sondeos en cuestión para la extracción de aguas subterráneas y el sellado de éstos, advirtiéndole, en caso de incumplimiento, que se procedería a la imposición de multas coercitivas para garantizar su cumplimiento, conforme al artículo 119 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y proceder, en su caso, a la ejecución subsidiaria de lo ordenado por cuenta del responsable y sin perjuicio de las sanciones pecuniarias y demás indemnizaciones a que hubiera lugar, en atención a lo previsto en el artículo 164 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía.
- La obligación de la indemnización de los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico, se concreta mediante el abono de una suma total de 1.114.503,12 euros, cantidad equivalente al valor de la suma de la valoración de los daños realizada por el Servicio de Dominio Público Hidráulico de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería, la cual asciende a la cantidad de 978.134,88 euros, y del valor de los daños causados por los 568.201 m<sup>3</sup> adicionales de agua ilegalmente extraída desde el día de 6 de julio de 2016 al 20 de diciembre de 2016, el cual asciende, aplicando, como hace el precitado Servicio en su valoración, un precio unitario del recurso hídrico de 0,24/m<sup>3</sup>, a la cantidad de 136.368,24 euros.

La propuesta de resolución fue notificada al interesado con fecha 14 de julio de 2017. y mediante escrito con registro de entrada en la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería de 28 de julio de 2017, el interesado efectuó alegaciones contra la misma, que no se reproducen por motivos de economía procedimental.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En virtud de lo preceptuado en el Decreto de la Presidenta 12/2017, de 8 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías; el Decreto 216/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, y los artículos 109.1 y 109.2 d) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, es competente para dictar la resolución del presente procedimiento sancionador, en atención a su cuantía, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.-** A la vista de las actuaciones practicadas en el presente sancionador han quedado suficientemente acreditados actos de extracción continuada de agua de los sondeos ubicados en las coordenadas [REDACTED] y que, correspondían al extinto aprovechamiento del derecho de aguas privadas, por resolución de cancelación de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea del Sur (Agencia Andaluza del Agua) en expediente [REDACTED], a causa de la modificación sustancial de las condiciones de explotación autorizadas, resultando que los daños causados al dominio público hidráulico por este uso no autorizado superan los 150.000 euros, límite legal determinado en el artículo 106.4 a) de la Ley 9/2010 de 30 de julio, para considerarlos legalmente daños muy graves. Dicho procedimiento sancionador tuvo su inicio por denuncia de agentes de medio ambiente, de fecha 6 de julio de 2016, con informes de servicio también de agentes de medio ambiente de fecha 8 de julio y 20 de diciembre de 2016, y de 3 de julio de 2017, en los cuales se ponen de manifiesto que los sondeos referidos siguen en funcionamiento y no han sido sellados, teniendo tales funcionarios la condición legal de agentes de la autoridad en su actuación, por expresa disposición del artículo 22.4 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas. A estos efectos el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, determina que: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

La reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se pronuncia para confirmar la eficacia probatoria de tales pruebas de cargo aportadas por la Administración, por todas STSJ AND n.º 2812/2014, de 27 de octubre, recurso de apelación 2510/2010, Fj 5º, n.º 993/2012, de 5 de marzo, recurso de apelación 1835/2007, Fj 5º y n.º 710/2009, de 29 de diciembre, recurso de apelación 2621/2004, Fj 5º: “...*toda vez que es sabido que la jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye a los informes y actas de los agentes de la autoridad y dependientes administrativos un principio de veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad apreciada directamente por los agentes, todo ello salvo prueba en contrario, de tal manera que la presunción de legalidad y veracidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos, incluso a sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa,...relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado...*”.

Asimismo consta en el procedimiento informe técnico de extracción de aguas subterráneas al respecto, del Servicio de Dominio Público-Hidráulico de la misma Delegación Territorial, de fecha 10 de octubre de 2016, donde se ratifica el uso sin título jurídico que se viene realizando por el interesado de los indicados sondeos, y se analiza pormenorizadamente el estado de cada uno de ellos, y la valoración y medición de los daños ocasionados por tal uso, gozando de la presunción de veracidad de la que

disfrutaban los informes técnicos de la Administración Pública en el ámbito de su pericia en la materia, reconocido por la jurisprudencia constante y reiterada del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por todas, STS de 20 de diciembre de 1988, “...*Ello nos ha de llevar a atemperar, con el mayor rigor posible, los puntos de valoración de la prueba con arreglo a las normas de la sana crítica y tener presente el informe del técnico municipal y los principios sentados por nuestro más alto Tribunal respecto a la presunción de certeza de que gozan, en principio, los informes técnicos de la Administración.*” y STSJ AND de 20 de enero de 2011, recurso de apelación 167/2010, Fj 4º: “...*Es doctrina reiterada de los tribunales que la objetividad de los informes técnicos de la Administración gozan de la presunción de objetividad y acierto,...En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional cuando indica en sentencia 34/1995, de 6 de febrero EDJ 1995/123, “la legitimidad de la discrecionalidad técnica en cuanto que los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que concurre una presunción de certeza o de racionabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos para realizar la calificación...”*”.

A la vista de los referidos documentos públicos: denuncias, informes de servicio e informes técnicos, se constata que a fecha 6 de julio de 2016, fecha del levantamiento del acta de inspección por los agentes de medio ambiente, los tres sondeos incluidos en el aprovechamiento de aguas privadas extinguido por resolución de cancelación de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea del Sur (Agencia Andaluza del Agua) estaban en funcionamiento, circunstancia ésta no negada por el interesado, que ha invocado en su recurso de alzada a las medidas cautelares, perjuicios de difícil o imposible reparación para la explotación agrícola que posee para el cierre y sellado de los sondeos. De modo que la lectura de los contadores, entre la última lectura anterior constatada, 7 de febrero de 2012 y la lectura realizada el 6 de julio de 2016 en la visita de inspección, asciende a 4.075.562 m<sup>3</sup>, según el informe técnico del Servicio de Dominio Público Hidráulico de 10 de octubre de 2016 (Páginas 7 y 8, Sondeo n.º 1, Diferencia entre lecturas 3.330.067 m<sup>3</sup> – 574.301 m<sup>3</sup> = 2.755.766 m<sup>3</sup>, Sondeo n.º 2, Diferencia entre lecturas 1.000.000 m<sup>3</sup> – 876.141 = 515.256 m<sup>3</sup>, Sondeo n.º 3, Diferencia de lecturas 1.087.406 m<sup>3</sup> – 282.866 m<sup>3</sup> = 804.540 (2.755.766 m<sup>3</sup> + 515.256 m<sup>3</sup> + 804.540 m<sup>3</sup> = 4.075.562 m<sup>3</sup>). Se constata en el informe de servicio de los agentes de medio ambiente, como consecuencia de la visita de inspección de fecha 20 de diciembre de 2016, que los sondeos extractivos seguían instalados y funcionando, y no habían sido sellados, a la vista de las fotografías de los contadores, adjuntas a aquel informe, ascendiendo estos consumos entre el 6 de julio y el 20 de diciembre de 2016. a otros 568.201 m<sup>3</sup> adicionales, según la propuesta de resolución. Ha de tenerse en cuenta que estas necesidades de uso y explotación especialmente intensiva de agua de riego, con zona de olivar dotada de riego por goteo, se encuadra en una finca donde al menos ■■■ ha. están dedicadas a cultivo superintensivo, en ■■■ ha. dedicada al regadío, según informe de servicio de 8 de julio de 2016.

**TERCERO.-** El interesado frente a estas abundantes pruebas objetivas de cargo, apreciadas in situ y de forma personal por los referidos funcionarios, y presentadas por la Administración, en relación a la conducta continuada antijurídica, típica y culpable, de extracción de agua sin título jurídico, se limita a pretender sostener a efectos dialécticos la vigencia del título administrativo, que incluye los tres sondeos indicados, expresamente caducado por parte de la Administración de aguas, al acreditarse el incumplimiento de las condiciones autorizadas en su día, mediante resolución administrativa firme. Por un lado dice desconocer la existencia de la resolución de 11 de septiembre de 2008, de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea del Sur (Agencia Andaluza del Agua), de cancelación los derechos de aguas privadas, de los que era beneficiario, hasta que, según la versión mantenida, tuvo conocimiento del referido acto firme en el presente expediente sancionador, si bien reconoce la existencia del

procedimiento administrativo [REDACTED], al que realizó alegaciones a la propuesta de resolución de la cancelación del derecho de aguas.

Frente a ello consta en el expediente a través del período de prueba abierto por la instrucción no sólo la referida resolución de cancelación de los derechos de agua, de 11 de septiembre de 2008, sino también su debida notificación postal al interesado en su propio domicilio señalado a efectos de notificaciones, con fecha 22 de septiembre de 2008, entregada en el primer intento, a las 16:45 horas, sin que constase que hubiese presentado formalmente ningún recurso administrativo al efecto, y por tanto aquietándose a su contenido por tales actos propios (por todas Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga n.º 319/2013, de 10 de junio, recurso 991/2010, Fj 1º: “...*decisión contra la que vino a aquietarse la parte interesada, lo que desvirtúa por completo en el presente momento procesal cualquier posibilidad de apreciar indefensión de parte...*”). Dicho acto administrativo produjo efecto directo desde el momento en que se dictó, por los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos, previstos en los artículos 56 y 57 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Además transcurrido los plazos legales para presentar los recursos administrativos o jurisdiccionales oportunos contra el acto de caducidad del derecho de aguas notificado, sin verificarlo, adquirió firmeza, con el carácter de vinculante para el obligado, y ejecutabilidad directa del acto de cancelación. También el interesado dice desconocer el estado de tramitación del expediente iniciado en 2001 ante el órgano competente en materia de aguas ([REDACTED]), hablando de pendencia actual de dicha resolución en vía administrativa y de derechos que podrían concedérsele en tal procedimiento. Esto también queda completamente desvirtuado por el propio informe técnico del Servicio de Dominio Público Hidráulico de fecha 10 de octubre de 2016 al indicar en su página 6 de 8, punto 4.- Situación Administrativa “...*Posteriormente, se resolvió la cancelación del derecho el 11/09/2008...Dicha resolución fue conjunta también para el expediente [REDACTED] por el que [REDACTED] había solicitado el cambio de titularidad...*”, con lo que es fácil deducir que al ser conjunta esta resolución con la de cancelación, fue notificada en el mismo acto, y tampoco consta que interpusiese recurso alguno, siendo reproducibles los mismos argumentos enumerados respecto a la resolución notificada de caducidad de 11/09/2008, (La referencia de la Resolución de 11 de septiembre de 2008 es [REDACTED]).

Por tanto pudiendo haber ejercido los medios de defensa contra el acto dictado y notificado, mediante los recursos correspondientes, y no habiéndolo realizado, no permite cuestionar la resolución firme de caducidad de los derechos de aguas, 9 años después de adquirir firmeza, pues se infringirían no sólo los principios de legalidad y seguridad jurídica (arts. 9.1, y 9.3 CE 1978), sino principios básicos del derecho, como el de los actos propios (“venire contra factum proprium non valet”), el de buena fe, y el de que nadie puede alegar sus propias infracciones (“nemo auditur turpitudinem allegans”), éste último positivizado en los artículos 110.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 115.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, siendo los plazos legales en el procedimiento administrativo vinculantes y preclusivos, no sólo para la Administración sino también para los interesados (arts. 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 29 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), así como la jurisprudencia reiterada y pacífica del Tribunal Supremo que no aprecia indefensión material constitucionalmente relevante en el asunto, por todas SSTs n.º 2448/2016, de 16 de noviembre, recurso de casación 2841/2015, Fj 3º, de 27 de noviembre de 2014, recurso de casación 4484/2012, Fj 1º, y de 26 de noviembre de 2012, recurso de casación 1808/2011, Fj 4º: “...*Lo anterior implica, básicamente, en lo que aquí interesa, que si, pese a los vicios de cualquier gravedad en la notificación, puede afirmarse que el interesado llegó a conocer el acto o resolución por cualquier medio -y, por lo tanto, pudo defenderse frente al mismo-, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta*

*materia [SSTC 101/1990, de 4 de junio, 126/1996, de 9 de julio, 34/2001, de 12 de febrero , 55/2003, de 24 de marzo , 90/2003, de 19 de mayo , y 43/2006, de 13 de febrero ]"...".*

Por otro lado para pretender cuestionar los efectos extintivos de la resolución firme de 11 de septiembre de 2008 de caducidad del derecho de aguas, se limita a aportar como prueba la existencia de la inscripción de la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Sur de fecha 3 de noviembre de 1995 en el Catálogo de Aguas Privadas del referido derecho, extinguido por incumplimiento de las características originales autorizadas en su día. La no cancelación en el referido Registro de la inscripción originaria, no puede suponer en ningún caso la pervivencia en el tiempo de un derecho caducado por acto administrativo, firme y consentido por no impugnado, constituyendo una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada por cualquier otra prueba aportada por la Administración de su efectiva pérdida y extinción. Así existe en el expediente el documento público "Resolución de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea del Sur" (Agencia Andaluza del Agua), con referencias [REDACTED], que otorga certeza a la extinción del título y que supuso la pérdida del derecho subjetivo al uso hídrico privativo de las aguas del aprovechamiento inscrito en el Catálogo de Aguas Privadas a nombre de D. [REDACTED], que tuvo autorizado en relación a los tres sondeos en cuestión en base a lo establecido en el apartado 3º de las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas. En la cuestión de medios probatorios y prueba en contrario en el ámbito del ejercicio de las potestades administrativas se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas STS de 11 de abril de 1995 (Roj: STS 9341/1995 – ECLI:ES:TS:1995:9341), Fj 2º: "...aunque no pudiera atribuirse a lo consignado en un acta de inspección la presunción de veracidad a la declaración conceptual relativa a la comisión de una infracción, puede declararse conforme a Derecho una sanción cuando por otros medios de prueba se acredita la infracción...".

En este sentido ha de considerarse que el referido Catálogo de Aguas Privadas, y los actos inscritos en él, no tienen el carácter de constitutivos sino meramente el carácter de declarativos, salvo prueba en contrario, y no son derechos sino meras situaciones de hecho, susceptibles en todo caso de modificación y caducidad extintiva por concurrencia de nuevos hechos sobrevenidos. Así lo sostiene la reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, vinculante como fuente del derecho ex artículo 1.6 del Código Civil, SSTS de 18 de enero de 2013, recurso de casación 201/2011, Fj 7º, de 27 de septiembre de 2012, recurso de casación 3232/2009, Fj 4º, de 12 de abril de 2012, recurso de casación 4396/2009, Fj 5º, de 30 de noviembre de 2012, recurso de casación 6078/2008, Fj 5º, de 19 de noviembre de 2010, recurso de casación 3909/2006, Fj 4º, de 27 de abril de 2009, recurso de casación 11340/2004, Fj 2º, de 15 de diciembre de 2005, recurso de casación 7168/2002, Fj 1º, y de 9 de junio de 2004, recurso de casación 342/2002, Fj 6º: "...Así, pues, lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro...". En el mismo sentido la misma jurisprudencia vinculante determina que "...De ahí que pueda sostenerse que la declaración obligatoria de tales aprovechamientos sólo pretende una función fiscalizadora, ....por carecer de carácter constitutivo alguno, ya que el Catálogo, a diferencia del Registro de la Propiedad, no es un registro con efectos civiles sino simplemente administrativos..." (SSTS de 20 de marzo de 2002, recurso de casación 9652/1995, Fj 2º, y de 2 de abril de 2001, recurso de casación 1772/1994, Fj 1º).

Por ello la falta de anotación en dicho Catálogo de la caducidad extintiva de un aprovechamiento no implica su pervivencia al margen del Derecho, siendo manifiestamente incompatible con la realidad



jurídica puesta de manifiesto por la Resolución firme de cancelación del aprovechamiento de aguas privadas de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea del Sur” (Agencia Andaluza del Agua). Sostener nueve años después por el interesado, sin ningún apoyo legal, que dicho aprovechamiento de aguas, que se viene haciendo de las referidas tres tomas, mantiene su carácter vigente de aprovechamiento temporal de aguas privadas, conforme a la legislación de aguas, es manifiestamente contrario a la realidad jurídica, ignorando por completo el instituto de la caducidad del derecho, declarada y firme, por incumplimiento de los requisitos de concesión en materia de aguas, previsto expresamente en los artículos 53.1 b) del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que indica: “El derecho al uso privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de su adquisición, se extingue: b) Por caducidad de la concesión, en los términos previstos en el artículo 66”, y 66.1 que señala “Las concesiones podrán declararse caducadas por incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales, o plazos en ella previstos”.

Así lo sostiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas STS de 24 de abril de 2000, recurso de casación 1177/1996, Fj 6º.C a): “...*La figura de la revocación-sanción (o caducidad-sanción, como también se dice a veces) ha sido estudiada recientemente en una monografía sobre Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo, Madrid 1999, donde se recuerda que dicha unidad jurídica constituye <<un modo de control (el más enérgico de todos los que dispone la Administración) de una actividad intervenida. Ciertos incumplimientos del particular se castigan con la caducidad del título que se disfruta, pudiéndose añadir otras...Manifestaciones de esta unidad jurídica son la caducidad-sanción de autorizaciones administrativas, la caducidad-sanción de las concesiones de dominio público (que algunos llaman, con censurable barbarismo, <<demaniales>>), y la caducidad-sanción de las concesiones de obra y servicio público. Como se ve, aunque el Tribunal Constitucional ha dicho a veces que <<la revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y otras no ( STC 181/1990, de 15 de noviembre), es preferible hablar simplemente de resolución por incumplimiento, pues de esta manera se consigue situarla equidistante de la difusa figura de la <<caducidad>> y del derecho administrativo sancionador stricto sensu...>>*”.

Como acreditó la referida Resolución firme de cancelación del aprovechamiento de aguas privadas de 11 de septiembre de 2008 de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea del Sur” (Agencia Andaluza del Agua), al aumentar la profundidad de los sondeos originales, perdió el derecho de aprovechamiento de aguas privadas, pues la ley sólo permitía disfrutar de tal derecho siempre que se hiciese en la misma forma en que se venía haciendo a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, y se constató por la Administración Pública competente dicha modificación no autorizada, sin que el interesado impugnase o cuestionase la resolución en el momento legal en el que pudo procesalmente hacerlo, dejando que adquiriese firmeza.

**CUARTO.-** Por tanto el interesado no dispone de ninguna autorización tácita de la Administración, como indica, para extraer agua por pretendida tolerancia en el tiempo, desde la extinción por caducidad del título administrativo por resolución firme de cancelación de 11 de septiembre de 2008 de la Cuenca Mediterránea del Sur (Agencia Andaluza del Agua). Para ello debía acreditar haber cursado una nueva solicitud de autorización de uso de agua ante la Administración competente, someterse al procedimiento legal determinado, y disponer de una nueva resolución autorizatoria, que no invoca ni acredita, sin que pudiese obtener el acceso a los recursos hídricos del dominio público hidráulico en ningún caso por silencio administrativo positivo, pues el sentido legal del silencio en lo que afecta al demanio público siempre es negativo, según el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Invoca el interesado simultáneamente, a efectos exculpatorios, que la finca está dotada de otras captaciones de aguas autorizadas y que las emplea legalmente. Sin embargo estas afirmaciones son manifiestamente incompatibles con las declaraciones recogidas en el acta de inspección de fecha 6 de julio de 2016, levantada in situ y personalmente por los agentes de medio ambiente, efectuadas por el interesado, titular de la finca y por el encargado de la explotación, que acompañaron a los agentes de la autoridad en el recorrido que hicieron por la finca, dejándose constancia fidedigna de: *“Se realiza una inspección ocular de la finca mencionada arriba, revisando el perímetro de la explotación, marcas de plantación de la superficie dedicada a regadío, así como los sondeos que abastecen de agua la finca y balsas de acumulación de estas aguas. Junto con el dueño nos acompaña en la inspección el encargado de la finca... El titular asegura que la totalidad del agua que abastece a la finca proviene de estos cuatro sondeos:*

- *Cruce de Caminos...*
- *Balsa redonda...*
- *Jabalí...*
- *Cueva Víctor...*”.

No existe por tanto dudas a la vista de los antecedentes existentes en el expediente que sólo esos cuatro sondeos estaban en uso en la localización en cuestión, el resto estaba en desuso o ya no eran de su propiedad, a la vista del contenido del informe de servicio de 8 de julio de 2016, de los mismos agentes de medio ambiente, siendo los tres primeros sondeos los afectados por el aprovechamiento de aguas caducado, sitios en la parcela ■ polígono ■ del término municipal de ■ (Almería), estando el cuarto ubicado en otro término municipal distinto, parcela ■ del polígono ■ de ■ (Almería). Por tanto es contrario a los principios generales del derecho de buena fe y actos propios, mantener a posteriori por parte de la misma persona otra versión distinta de lo expresamente afirmado y recogido en el acta de inspección levantada por agentes de la autoridad durante la visita a su finca, el 6 de julio de 2016. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por todas STSJ AND de 22 de marzo de 2002, recurso de apelación 1401/1999, Fj 3º: *“...Pero es que, además, no es necesario probar los hechos reconocidos de contraria. Y tal hecho fue llanamente admitido, ...en las alegaciones hechas durante las actuaciones inspectoras,...Por tanto, al negar ahora el hecho, la actora estaría yendo contra sus propios actos, lo que resulta inadmisibles a la luz del aludido principio de lealtad y de buena fe...”*.

Tampoco se puede alegar infracción del principio de confianza legítima por parte de la Administración Pública, como se hace de forma reiterada y persistente, pues no se permite su invocación para el mantenimiento de actuaciones contrarias a Derecho, en este sentido la reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, vinculante ex artículo 1.6 del Código Civil, SSTS de 24 de noviembre de 2015, recurso de casación 1159/2014, Fj 5º, de 9 de octubre de 2014, recurso de casación 1944/2012, Fj 5 d), de 5 de noviembre de 2013, recurso de casación 4929/2010, Fj 5º, 28 de diciembre de 2012, recurso de casación 2731/2009, Fj 10º, de 5 de marzo de 2010, recurso de casación 335/2008, Fj 4º, de 26 de febrero de 2001, recurso de casación 5453/1995, Fj 6º, y 1 de febrero de 1999, recurso de casación 5475/1995, Fj 2º: *“...tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia de este Tribunal considera que el principio de buena fe protege la confianza que fundamentalmente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever ...Ahora bien, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que,*

*por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico...".* Por ello las inversiones en la finca que realizó sin disponer del derecho de aprovechamiento de aguas privadas de los tres sondeos en cuestión, se realizaron de forma voluntaria, intencional, continuada, y al propio riesgo y ventura.

En ningún caso con la tramitación del procedimiento sancionador se está realizando, como se afirma por parte del interesado en las alegaciones, ninguna revisión de los derechos de aguas, sino sólo se está sancionando de modo evidente la conducta antijurídica, típica y culpable, de extracción de aguas subterráneas sin título jurídico autorizador respecto a los tres sondeos en cuestión, causando unos daños muy graves al dominio público hidráulico, valorados en una cuantía muy superior al límite legal determinado para tal consideración legal. Las cuestiones referentes a la caducidad del derecho de aguas por incumplimiento debieron ser planteadas ante el órgano competente en tiempo y forma tras la notificación de la Resolución de cancelación de 11 de septiembre de 2008, dejándose adquirir firmeza sin ser impugnada ni, por tanto, cuestionada.

**QUINTO.-** Tales hechos son, por tanto, antijurídicos o contrarios a Derecho, al no disponer el interesado de acto administrativo autorizador habilitante vigente en uso para poder realizar actuaciones de extracción de aguas subterráneas, ni haber acreditado tenerlo en vigor en las coordenadas de los sondeos caducados que sigue utilizando, siendo exigido el título autorizador expresamente por el art. 51.1 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, "En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no se podrán realizar captaciones de agua, sin la previa concesión y autorización administrativa". A su vez también los hechos infractores son típicos, al venir suficientemente descritos en tipos infractores administrativos definidos por normas con rango de ley, en concreto infracción muy grave el artículo 106.3 a), en relación al artículo 106.1 g) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, "La comisión de las infracciones establecidas en las letras f, g, h, i, j, k, l m, n, ñ, o, q, r, s y t del apartado 1, cuando de dichas infracciones se derive un daño muy grave para el dominio público hidráulico." y "La extracción de aguas superficiales o 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 realización o la continuación de la captación de dichas aguas."

Aunque el esfuerzo argumentativo del interesado se dirige especialmente a negar la comisión de la infracción pretendiendo tener título jurídico vigente para la actividad extractiva del agua en los tres sondeos en cuestión, ha de desestimarse en base a los argumentos arriba suficientemente detallados, pues carece de motivación real cualquier cuestionamiento del principio de tipicidad, alegando falta de tipicidad, por no reunir de forma pretendida e hipotética los elementos descriptores requeridos para la conducta infractora, en relación al tipo infractor aplicable, infracción muy grave prevista en el artículo 106.3 a), en relación al artículo 106.1 g) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, puesto que se ha acreditado una extracción de aguas sin justificar la vigencia del aprovechamiento de aguas privadas para los referidos tres sondeos en cuestión (Fue caducado por incumplimiento de las condiciones autorizadas, extinguiendo su existencia y efectos, por resolución firme no impugnada de 11 de septiembre de 2008), y a la vez se ha acreditado en las visitas de inspección el mantenimiento de medios extractivos en los sondeos del aprovechamiento de aguas caducado, para la continuación de la captación de aguas, ambos descriptores del tipo infractor administrativo.

A su vez resulta evidente que la extracción sin título jurídico de más de 4 millones de metros cúbicos en los sondeos en cuestión con aprovechamiento de aguas extinto, sin control administrativo de ningún tipo, genera un evidente daño muy grave al dominio público hidráulico, no sólo porque la masa de agua del acuífero afectado ( ) tiene la consideración legal de en mal estado cuantitativo, químico y global por el Plan Hidrológicos de la Demarcación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobado por Real Decreto 11/2016, de 8 de enero (BOE n.º 19, de 22/01/2016), afectado por problemas como la sobreexplotación de acuíferos, la intrusión marina y otros procesos de salinización, y por tanto con riesgo cierto de no cumplir los objetivos ambientales en el año horizonte 2027, sino porque basta que la valoración efectuada de los daños supere los 150.000 euros para tener tal calificación jurídica de daños muy graves al dominio público hidráulico, por expresa voluntad del legislador autonómico, al así determinarse en el artículo 106.4 a) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, “A efectos de lo establecido en este artículo, sobre el carácter muy grave, grave o leve de los daños al dominio público hidráulico, se considerarán: a) Muy graves: los daños cuya valoración supere los 150.000 euros.”. En informe técnico del Servicio de Dominio Público Hidráulico de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería de 10 de octubre de 2016, sólo de las lecturas de los contadores entre el 7 de febrero de 2012 y el 6 de julio de 2016, fecha de la visita de inspección de los agentes de medio ambiente, los daños se valoraban en 978.134, 88 euros, teniendo por ello la consideración legal de daños muy graves. Por tanto los hechos probados son típicos a efectos de su debida sanción y tienen perfecto encaje en la descripción del tipo infractor.

A su vez los hechos infractores antijurídicos y típicos son también culpables, aunque el interesado haya negado la concurrencia de todo dolo o culpa en su comisión de modo exculpatorio, negando que pueda concurrir en el asunto el elemento subjetivo de la culpabilidad. Sin embargo es evidente que la extracción de millones de metros cúbicos durante numerosos años procedentes de los tres sondeos cuyo derecho de aguas fue extinguido por Resolución firme, notificada y no impugnada de 11 de septiembre de 2008, y la negativa consciente en la conducta a acatar las medidas cautelares acordadas y notificadas en el acuerdo de inicio del expediente sancionador de cierre y sellado de los referidos sondeos para dejar de extraer agua sin observar autorización alguna, permite observar en la conducta infractora una evidente voluntariedad del sujeto infractor en la acción u omisión antijurídica cualificada, en cuanto conocía como agricultor profesional que ha mantenido con la Administración de aguas distintos procedimientos durante más de 30 años para la obtención de tales autorizaciones, la necesidad de contar con las mismas para la explotación de los recursos hídricos del dominio público hidráulico, actuando en cambio voluntariamente sin obtener otras distintas a la efectivamente caducada por incumplimiento, beneficiándose con ello de una situación de vía de hecho durante muchos años, y obteniendo con ello un importante beneficio económico en la explotación agraria de la finca, a costa de los recursos hídricos obtenidos de forma manifiestamente contraria a Derecho. El título de responsabilidad se imputa al interesado en su condición de titular de la finca en la que se encuentran los sondeos en cuestión y como promotor de la extracción del agua sin título habilitante para tales sondeos, en los términos de los artículos 116.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, y 160.1 a) y b) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, en relación al artículo 103 de la Ley 9/2010, de 30 de julio.

En este sentido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Tribunal Supremo, por todas STS de 27 de octubre de 2009, recurso de casación 3467/2005, Fj 6º: “...y que sea culpable, esto es que haya actuado con conciencia y voluntariedad, bien a título intencional bien a título culposo. Ya la Sala Especial de Revisión del Tribunal Supremo (del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) en la STS de 17 de octubre de 1989, unificando contradictorias posiciones mantenidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional emanada de su STC 18/1981, de 8 de

*junio, en el sentido de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Derecho Administrativo sancionador, señala que "uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad junto a los de tipicidad y antijuridicidad, que presupone que la acción u omisión enjuiciadas han de ser en todo caso imputables a su autor, por dolo, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable"... En consecuencia, la culpabilidad debe ser apreciada, en principio, en las infracciones administrativas en función de la voluntariedad del sujeto infractor en la acción u omisión antijurídica..."*

En idéntico sentido se pronuncia la jurisprudencia reiterada y pacífica del Tribunal Supremo, STS de 11 de octubre de 2006, recurso de casación 10103/2003, Fj 5º: *"...Se aprecia que la Sala de instancia ha valorado de forma adecuada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo infractor, advertida la intencionalidad de la conducta infractora, teniendo en cuenta la finalidad de obtener un beneficio económico como consecuencia de la operación...El Tribunal sentenciador aprecia la concurrencia del dolo – conciencia de la ilicitud de la acción realizada- en la comisión de la infracción tipificada..."*. En el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por todas STSJ AND n.º 763/2003, de 17 de marzo, recurso de apelación 173/2001, Fj 6º: *"...teniendo en cuenta, en particular, la intencionalidad de la conducta infractora, evidenciada por la negativa a cumplir la orden de paralización de la actividad acordada en su día, así como el posible beneficio obtenido a consecuencia de la explotación del invernadero, dada su gran superficie y el tiempo transcurrido desde la instalación..."*.

**SEXTO.-** Como infracción administrativa muy grave es sancionable conforme a lo previsto en el artículo 108.1 c) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, con sanción pecuniaria entre 300.506, 62 euros a 601.012, 10 euros, debiendo valorarse las circunstancias objetivas y subjetivas de la cualificación de la conducta infractora para poder aplicar el principio de proporcionalidad, en atención a los criterios determinados en los artículos 29.2 y 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público respectivamente, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas." y "En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados..."

Se aprecia la concurrencia de la agravante de "intencionalidad" en la conducta infractora, en cuanto el interesado actuó voluntariamente, sin obtener las autorizaciones administrativas necesarias para poder extraer aguas subterráneas para el riego en los tres sondeos en cuestión, distintas al derecho de aguas caducado por incumplimiento, mediante resolución firme consentida de 11 de septiembre de 2008, beneficiándose de una situación de vía de hecho durante muchos años, y obteniendo con ello un importante beneficio económico en la explotación agraria de la finca, a costa de los recursos hídricos obtenidos de forma manifiestamente contraria a Derecho, sin haber cumplido la medida cautelar de suspensión de las extracciones de agua y el sellado de los sondeos recogida en el acuerdo de inicio del expediente sancionador, con una clara voluntad de continuar sine die con la situación en vía de hecho. En este sentido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Tribunal Supremo, STS de 11 de octubre de 2006, recurso de casación 10103/2003, Fj 5º: *"...Se aprecia que la Sala de instancia ha valorado de*

*forma adecuada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo infractor, advertida la intencionalidad de la conducta infractora, teniendo en cuenta la finalidad de obtener un beneficio económico como consecuencia de la operación...El Tribunal sentenciador aprecia la concurrencia del dolo – conciencia de la ilicitud de la acción realizada- en la comisión de la infracción tipificada...”*

También se aprecia la agravante de la continuidad o persistencia de la actividad infractora, pues desde el mes de octubre de 2008 en que quedó firme la resolución de caducidad y cancelación de derechos de riegos, por no presentación de recurso, la actividad extractiva de agua a través de dichos sondeos se ha mantenido en el tiempo hasta la actualidad, sin detenerse voluntariamente pese a las medidas cautelares suspensivas adoptadas en el acuerdo de inicio del expediente sancionador, destinadas a proteger el interés público de la preservación de los recursos hídricos integrantes del dominio público hidráulico. Finalmente también se aprecia la agravante de la naturaleza de los perjuicios causados al demanio público hidráulico por extracción ilegal de millones de m<sup>3</sup> sin derecho de aguas en tales sondeos, en concreto 4.075.562 m<sup>3</sup> desde el 7 de febrero de 2012 al 6 de julio de 2016 (2.755.766 m<sup>3</sup>, sondeo 1, 515.256 m<sup>3</sup>, sondeo 2, y 804.540 m<sup>3</sup>, sondeo 3), y otros 568.201 m<sup>3</sup> de los tres sondeos, entre el 6 de julio y el 20 de diciembre de 2016, en una masa de agua, [REDACTED] que el Plan Hidrológico de la Demarcación de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, aprobado por Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, ha declarado en mal estado cuantitativo, químico y global, lo que ha supuesto el evidente agravamiento de su estado, y la deriva de estas ingentes cantidades de agua para usos no preferentes, regadío. Además la cantidad extraída determinada asciende a 4.643.763 m<sup>3</sup>, que supone más de cuatro veces el volumen anual máximo de extracción (por cada sondeo máximo de 77.000 m<sup>3</sup>/año, previsión del aprovechamiento extinto en 2008) y que hubiese supuesto incluso la superación de los derechos que hubiesen correspondido al extinto aprovechamiento de aguas para un período de 5 años, en directa contradicción con el uso racional de un recurso limitado.

A estos efectos la determinación de la sanción pecuniaria ha de fijarse en la cuantía de **450.759,12 Euros**, en la mitad del tramo medio (400.675, 12 euros a 500.843, 23 euros) de la cuantía máxima susceptible de imponer legalmente (601.012, 10 euros), en atención a las tres agravantes apreciadas arriba indicadas, la existencia de intencionalidad, la continuidad o persistencia de la conducta infractora, y la naturaleza de los perjuicios causados, sin autorización administrativa para poder disfrutar de los aprovechamientos de aguas de tales sondeos, que fueron caducados por incumplimiento del título legal por Resolución firme de 11 de septiembre de 2008, nunca impugnada, en consonancia con los criterios contenidos en la propuesta de resolución, y en atención al principio de proporcionalidad arriba indicado. En relación al respeto del principio de proporcionalidad en la fijación de la sanción, cabe citar la jurisprudencia al respecto, por todas Sentencia del Tribunal Supremo n.º 2502/2016, de 23 de noviembre, recurso de casación 1003/2015, Fj 8º: “...*Es doctrina jurisprudencial consolidada en la concreción de la sanción, la aplicación del principio de proporcionalidad mediante la graduación en escalones, de tal manera que la presencia de... circunstancias agravantes lleva a aplicar una cuantía de sanción situada en la mitad superior de la cuantía en la que oscila la sanción...*”. También procede, a la vista de la gravedad de los hechos declarados probados, y conforme a la propuesta de resolución y al artículo 108.3 d) de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la imposición de sanción accesoria consistente en la “Imposibilidad de obtención durante tres años de préstamos, subvenciones o ayudas públicas en materia de medio ambiente, salvo ayudas de programas ambientales o agroambientales correspondientes a programas de la política agrícola común”, al resultar manifiestamente incompatible la conducta infractora de la persona responsable con la actividad de fomento público por el tiempo predeterminado legalmente.

Procede además a la vista de los informes técnicos y de la propuesta de resolución, y en atención a lo previsto en los artículos 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado mediante Real Decreto

Legislativo 1/2001, de 20 de julio, 167.1 y 168 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, y 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, reponer las cosas a su estado anterior mediante la retirada de todo instrumento instalado en los tres sondeos afectados en cuestión para la extracción de aguas subterráneas y el sellado de éstos, así como la obligación de reparar el daño causado e indemnizar los daños y perjuicios derivados de la actividad extractiva de agua contraria a Derecho, si bien, dado que por las características de la actuación infractora resulta imposible reparar el daño causado al demanio público hidráulico, se estima la necesidad de imponer la compensación efectiva de los daños mediante el abono de una indemnización equivalente por los daños y perjuicios causados a éste, como consecuencia del incumplimiento legal de extraer agua sin derecho de aprovechamiento de aguas en los referidos sondeos en cuestión, por importe de la cantidad de 1.114.503, 12 euros, cantidad equivalente al sumatorio del valor de los daños realizada por el Servicio de Dominio Público Hidráulico de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería, el cual asciende a la cantidad de 978.134, 88 euros, conforme lecturas de los contadores de los sondeos entre el 7 de febrero de 2012 y el 6 de julio de 2016, y del valor de los daños causados por los 568.201 m<sup>3</sup> de agua ilegalmente extraídos desde el 6 de julio de 2016 al 20 de diciembre de 2016, que asciende a la cantidad adicional de 136.368, 24 euros, aplicando, como hace el precitado Servicio en su valoración, un precio unitario del recurso de 0,24 euros/m<sup>3</sup>.

Por todo lo expuesto, de conformidad con la normativa referida y vista la propuesta del instructor elevada por el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, el Consejo de Gobierno previa deliberación en su sesión de 14 de noviembre de 2017,

### **RESUELVE**

Imponer a [REDACTED], con D.N.I. [REDACTED], como responsable de la infracción administrativa descrita, cuya comisión se considera suficientemente probada,

1º) Sanción de multa pecuniaria por importe de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (450.759,12 €), por infracción muy grave en materia de aguas.

2º) Otras obligaciones no pecuniarias: “Imposibilidad de obtención durante tres años de préstamos, subvenciones o ayudas públicas en materia de medio ambiente, salvo ayudas de programas ambientales o agroambientales correspondientes a programas de la política agrícola común”.

3º) La retirada de todo instrumento instalado en los sondeos en cuestión para la extracción de aguas subterráneas y el sellado de éstos, advirtiéndole de que, en caso de incumplimiento, por parte de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación Territorial en Almería, podrá, en virtud de lo previsto en el artículo 119 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, imponer multas coercitivas y proceder, en atención a lo previsto en el artículo 164 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía, a la ejecución subsidiaria por cuenta del responsables y sin perjuicio de las sanciones pecuniarias y demás indemnizaciones a que hubiera lugar.

4º) La obligación de abonar una indemnización por daños y perjuicios al dominio público hidráulico de UN MILLÓN CIENTO CATORCE MIL QUINIENTOS TRES EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (1.114.503, 12 €).

Contra el presente Acuerdo podrá interponerse recurso potestativo de reposición ante el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en el plazo de un mes, de conformidad con el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, según lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el plazo de dos meses desde su notificación.

Sevilla, a 14 de noviembre de 2017

Susana Díaz Pacheco

PRESIDENTA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

José Fiscal López

CONSEJERO DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO