



Roj: **STSJ AND 415/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:415**

Id Cendoj: **18087330012023100052**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2023**

Nº de Recurso: **10/2020**

Nº de Resolución: **461/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JESUS RIVERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO NÚMERO 10/2020

SENTENCIA NÚM. 461 DE 2023

ILUSTRÍSIMO SEÑOR PRESIDENTE:

DON JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES MAGISTRADOS:

DON ANTONIO DE LA OLIVA VÁZQUEZ

DON MIGUEL PARDO CASTILLO

En la ciudad de Granada, a veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 10/2020, de cuantía 6.000,00 €, interpuesto por la entidad mercantil "**AZULEJOS GUADIX, S.L.**", representada por la procuradora de los tribunales D.^a María África Valenzuela Pérez, y dirigida por el letrado D. Manuel Sánchez Mesa, contra la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR**, representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 8 de enero de 2020, la parte actora presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución que más adelante se dirá, acordándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo completo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 12 de marzo de 2020, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se "... dicte sentencia por la que estime la demanda, y: 1.- Proceda a anular la resolución recurrida denegatoria de la concesión solicitada. 2.- Proceda a reconocer al demandante el derecho a que se reconozca la concesión pretendida en el citado expediente con referencia A-3728/2018. 3.- y con expresa condena en costas a la Administración demandada".

TERCERO.- Dado traslado a la parte demandada para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2020, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por



conveniente, terminaba suplicando que se dicte "... resolución por la que se confirme la resolución impugnada y se condene en costas a la parte actora".

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba por el plazo legal, en dicho período se practicó la admitida, confiriéndose el trámite de conclusiones, que fue evacuado por ambas partes, por lo que se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Rivera Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, de fecha 30 de octubre de 2019, que resolvió: *"Denegar la solicitud de concesión de aguas públicas objeto del expediente de la referencia, por su incompatibilidad con la planificación hidrológica de la Demarcación"*.

SEGUNDO.- La parte recurrente sostiene en defensa de su pretensión, en síntesis, que la concesión solicitada no se encuentra en ninguno de los sistemas de explotación determinados por el Plan Hidrológico de la Demarcación, al no incluirse ni en los sistemas de abastecimiento de Sevilla, Córdoba y Jaén, ya que el punto de toma para la concesión de aguas subterráneas se encuentra ubicado en La Calahorra, Cortijos de las Salidas, dentro de la masa de agua 0512 (Guadix-Marquesado) con codificado ES050MSBT000051202, además de no tratarse de un sistema deficitario. Añade que, para dicha denegación, tampoco se ha efectuado un estudio sobre las repercusiones que la concesión podía tener sobre la citada masa de agua.

Por otra parte, dice que, según la documentación actualizada del ciclo de planificación hidrológica (2021-2027), la recarga anual de la Masa de Agua Subterránea se establece 47,92 Hm³/, y se establecen unos recursos de 38,34 Hm³/año (19,99% de la recarga anual). Consultada la información oficial de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir sobre el estado de la masa de agua 0512 con codificado en ES050MSBT000051202, las aguas subterráneas a que se refiere el expediente concernido presentan en la actualidad un buen estado global, tanto cualitativamente como cuantitativamente, por lo que esta masa de agua resulta ser claramente excedentaria.

Por último, se queja de que el organismo de cuenca ha otorgado concesiones a otros solicitantes en las mismas condiciones.

Por su parte, el Abogado del Estado, en el escrito de contestación a la demanda, expuesto en un apretado resumen, defiende la adecuación a derecho del acto impugnado con fundamento en que la denegación de la concesión se basa en que está ubicada en el Sistema Hoya de Guadix, el cual se encuentra en una situación deficitaria, y en la que, en aplicación del artículo 16 del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, no se permite otorgar nuevas concesiones que impliquen un incremento de la superficie de riego. Cita, en apoyo de su tesis, los dos informes desfavorables del organismo de cuenca.

TERCERO.- Los hitos más relevantes para la decisión del presente recurso contencioso-administrativo, que se desprenden del expediente administrativo, son los siguientes:

1º) La entidad mercantil "AZULEJOS GUADIX, S.L." presentó, en fecha 13 de julio de 2018 una solicitud de concesión de aguas subterráneas para riego con un caudal de 3,9 l/seg, en el término municipal de La Calahorra (Granada), con la finalidad de riego para el cultivo de 13 Has de almendro, y localizando el aprovechamiento en las coordenadas X:492826 Y:4117621; acompañó a la solicitud escritura notarial de la finca, nota registral, consulta descriptiva y gráfica catastral, y plano para situar el sondeo y memoria descriptiva realizada por D. Onesimo , Ingeniero Técnico de Minas, de la que resulta un volumen solicitado inferior a 7.000m³/año, un caudal instantáneo de 3,9 l/seg (páginas 1 a 50 del expediente administrativo).

2º) La Oficina de Planificación Hidrológica de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir emite, con fecha 17 de septiembre de 2019 un informe desfavorable a la solicitud del concesión de la indicada mercantil por ser incompatible con el Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir, aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, resultando de aplicación. Señala dicho informe que *"el aprovechamiento solicitado se ubica en el Sistema de Explotación ES050SEXP000000005 "Hoya de Guadix que conforme al Plan Hidrológico de la Demarcación es deficitario (página 81 de la Memoria, tabla 36). En lo que a otorgamientos de concesiones o autorizaciones para riego se refiere, es de aplicación lo estipulado en el artículo 16 del Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir, R.D. 1/2016, de 8 de enero , a raíz de lo cual no son compatibles con el Plan Hidrológico nuevas concesiones o modificaciones de características de las existentes que impliquen un incremento de la superficie en regadío en lo Sistemas de Explotación: Abastecimiento de Sevilla, Córdoba y Jaén,*



ni en aquellos sistemas de explotación de recursos deficitarios. Dada la interrelación de todo el ciclo hidrológico, este criterio se extiende tanto a las aguas superficiales como a las subterráneas" (páginas 52 y 53 del expediente administrativo).

3º) Con fecha 21 de octubre de 2019, la Comisaría de Aguas del Organismo de Cuenca informa desfavorablemente la solicitud de concesión de la recurrente (páginas 54 a 56 del expediente administrativo).

4º) Finalmente, el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir dicta resolución denegatoria de la concesión en fecha 30 de octubre de 2019 (páginas 57 a 59 del expediente administrativo).

CUARTO.- Con carácter general, el artículo 59 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Aguas, tras disponer que todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54 (que regula los usos privativos por disposición legal) requiere concesión administrativa, establece en su apartado 4 que *"toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos, con carácter temporal y plazo no superior a setenta y cinco años. Su otorgamiento será discrecional, pero toda resolución será motivada y adoptada en función del interés público. Las concesiones serán susceptibles de revisión con arreglo a lo establecido en el artículo 65 de esta Ley"*. El carácter vinculante de los planes hidrológicos se recoge en el artículo 40.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Por su parte, el artículo 108 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, al regular el examen que debe realizar el organismo de cuenta para apreciar la compatibilidad o incompatibilidad de la concesión pretendida con el Plan Hidrológico de cuenca, a partir del documento técnico y la petición de concesión, dispone en su apartado 4 que *"en caso de incompatibilidad, sin que sea posible aplicar el artículo 53.3 de la Ley de Aguas, el Organismo de cuenca resolverá o propondrá al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en su caso, la denegación de la concesión solicitada"*.

Descendiendo al caso enjuiciado, la Sala tiene que subrayar que no es cuestionada ni la ubicación ni la finalidad del aprovechamiento pretendido por la mercantil recurrente, ni el resto de las características.

Pues, asiste plenamente la razón a la actora cuando alega que el aprovechamiento no se encuentra en los Sistemas de Explotación de Recursos de abastecimiento de Sevilla (2), Córdoba (3) y Jaén (4), sino en el Sistema de Hoya de Guadix (5), del que no consta su carácter deficitario. En efecto, resulta de aplicación el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de varias demarcaciones hidrográficas, entre ellas, la del Guadalquivir. En reiteradas ocasiones, hemos mantenido que las concesiones, en esta materia deben otorgarse conforme a la normativa y la planificación hidrológica que se encuentra en vigor en la fecha en que se dicta la resolución, con abstracción del momento en que se presentó la solicitud, según reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo cuya cita, por conocida, resultaría ociosa.

Expuesto lo anterior, hemos de citar el artículo 35.7 y 8 del Real Decreto 1/2016 como norma que daría cobertura a la concesión solicitada. Dispone dicho precepto al regular las medidas relativas a las masas de agua subterránea lo siguiente:

"7. Se podrán admitir nuevas concesiones en zonas situadas fuera de las masas de agua subterránea y no incluidas en ninguna de las categorías anteriores, previo análisis de sus posibles repercusiones, captando de un único nivel del acuífero, siempre que se trate de recursos renovables y se respeten las previsiones del artículo 16.

8. En la página Web de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (<http://idechg.chguadalquivir.es>) se podrá consultar de forma gráfica la aplicación de este artículo, que se actualizará conforme evolucionen los condicionantes expuestos en los apartados anteriores".

En la página web de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir no aparece información alguna en relación con el estado de las masas de agua subterránea, en las que el sondeo aparece ubicado en la citada masa de agua. Consideramos que se cumplen los requisitos exigidos en dicho precepto para poder otorgar la concesión, dado que la masa de aguas subterráneas afectada por la solicitud de concesión, sobre no constar su estado deficitario hídrico, no está en ninguno de los casos establecidos en el resto del apartado del mentado precepto, ni, como acertadamente dice la actora, se ha realizado estudio sobre las repercusiones que dicha concesión podría tener sobre la Masa.

Ello se ve reforzado por el dictamen pericial de D. Onesimo, Ingeniero Técnico de Minas, que obra en las actuaciones procesales, quien destaca, y esto es lo importante, que las aguas que se pretenden aprovechar **"(...) presentan en la actualidad un buen estado global tanto cualitativamente como cuantitativamente, por lo que esta masa de agua resulta ser claramente excedentaria"**.



En tres supuestos sustancialmente idénticos, esta Sala alcanzó la misma conclusión en sus sentencias 627/2018, de 5 de abril de 2018 (recurso 837/2015), 2358/2018, de 18 de diciembre de 2018 (recurso 1144/2016) y 746/2021, de 25 de febrero de 2021 (recurso 561/2017).

Como también sostuvimos, no procede retrotraer las actuaciones, toda vez que concurren suficientes elementos de juicio para entrar a resolver sobre el fondo del asunto. Si la Administración demandada entendía que podían concurrir otras circunstancias para la denegación de la solicitud debió esgrimir las y motivarlas cuando dictó la resolución que puso fin al procedimiento. Una interpretación distinta conduciría a que toda estimación de un recurso llevara aparejada de forma automática su devolución a la Administración, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva y la superación de la naturaleza revisora de nuestra jurisdicción tras la Ley 29/1998 y la doctrina jurisprudencial que la interpreta. Hemos mantenido con reiteración, invocando la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 17 de marzo de 2005 (recurso 3047/2001), que en aplicación del principio de economía procesal, no puede haber una "aceptación ciega e incondicionada" de la característica revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de tal forma que cuando, como en el caso de autos, hay elementos de juicio suficientes y determinados para resolver sobre el fondo de la cuestión debatida, puede la sala sentenciadora entrar a resolver sobre el mismo, sin necesidad de retroacción de las actuaciones".

En definitiva, habida cuenta que ninguna de las razones esgrimidas por la demandada justifican la falta de compatibilidad de la solicitud pretendida por la actora con el Plan Hidrológico de Cuenca, el recurso ha de ser acogido.

QUINTO.- Las costas causadas en esta instancia se imponen a la parte demandada, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, si bien, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 de dicho precepto, los honorarios de Letrado se limitan a la cantidad de 1.500 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil "AZULEJOS GUADIX, S.L." frente a la Resolución de la **PRESIDENCIA DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR**, de fecha 30 de octubre de 2019, de que más arriba se ha hecho expresión, acto administrativo que anulamos por ser no ser conforme a derecho, y declaramos el derecho de la actora a que se le otorgue por el citado Organismo de Cuenca la concesión solicitada en su día (expediente A-3728/2018), y con expresa imposición a la Administración demandada de las costas causadas en este recurso, con la limitación expresada.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024001020, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia, se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ