

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

(PRIMER SEMESTRE 2020)

ANNA PALLARES SERRANO

Profesora Titular de Universidad

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Modificación de los límites de las zonas de especial conservación (ZEC). 2. Aplicación de la exención impositiva al biogás. 3. Reglas explotación trasvase Tajo-Segura. 4. Autorizaciones sobre dominio público hidráulico.

Son diversas las Sentencias del Tribunal Supremo sobre cuestiones medioambientales, dictadas en el período comprendido entre el 10 de octubre de 2022 y el 27 de abril de 2023, que consideramos que merecen nuestra atención.

1. LA MODIFICACIÓN DE LOS LÍMITES DE LAS ZONAS DE ESPECIAL CONSERVACIÓN (ZEC)

La STS con la referencia ECLI:ES:TS:2022:4433, de 29/11/2022, trae causa de un recurso de casación interpuesto por la “Junta de Andalucía”, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 20 de octubre de 2021, estimatoria del procedimiento ordinario núm. 564/19, dictada a resultas de la impugnación, por el “Complejo Agrícola Las Lomas, S.A. (COMASA), de la resolución de 6 de mayo de 2019 de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se publicaban los Anexos de la Orden de 17 de marzo de 2015, por la que se aprobaba el Plan de Gestión de la ZEC Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz.

La Sentencia que se recurre estima el recurso y anula de forma parcial la citada resolución, en la parte que afecta a la finca propiedad de COMASA, en base a la consideración de que su inclusión en el ZEC no cumple con los requisitos legales para formar parte de la Red Natura 2000 - como ya se había sentenciado anteriormente por el TSJAND en Sentencia de 13 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TSJAND:2018:18163), con ocasión de la impugnación del Decreto autonómico 1/2015, de 13 de enero, donde se declaran las ZEC de la Red Ecológica Europea Natura 2000, entre ellas, la ZEC Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz -, por no tener los valores ambientales precisos para que los terrenos sean declarados como Zona de Especial Conservación. Por ello, en la Sentencia, de 13 de septiembre de 2018, se disponía que la administración autonómica debía promover la modificación de error científico en la propuesta ante las instituciones europeas.

Las normas jurídicas que, de entrada, serán objeto de análisis en relación con la cuestión debatida, son las siguientes: los artículos 4 y 6 de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, en relación con el artículo 43 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de Patrimonio Natural y Biodiversidad.

La cuestión casacional objetiva para la formación de jurisprudencia se centra en determinar si “es conforme a derecho la exclusión de la finca de los recurrentes del ámbito del Plan de Gestión de la ZEC "Acebuchales de la Campiña del Sur de Cádiz" so pretexto de la existencia de una condena previa a proponer la modificación del LIC que recae sobre la Comunidad Autónoma”.

Al respecto el tribunal manifiesta en el Fundamento de Derecho cuarto:

“En suma, si con ocasión de la aprobación de los Anexos se excluyera de su régimen de protección una concreta finca que sí está incluida en la declaración de ZEC y en el Plan que se complementa, es manifiesto que dicha resolución estaría viciada de nulidad por vulneración de una norma de superior rango, de conformidad con lo establecido en el artículo 62-2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por tanto, no puede aceptarse la decisión adoptada por la Sala sentenciadora y procede declarar haber lugar al presente recurso de casación y anular, en los términos señalados, la sentencia de instancia.

Ahora bien, no puede silenciarse la peculiaridad que concurre en el caso de autos a las que, como se confiesa, pretendió dar legítima y justa respuesta la sentencia que se revisa, que trae causa de la dictada por el mismo Tribunal en 2018 en la que, conforme a lo que se califica como una sentencia "no muy ortodoxa desde el punto de vista procesal dado la mecánica revisora de esta jurisdicción", si pretendía dar una solución equitativa a la misma situación de la recurrente, en cuanto la mercantil propietaria de la finca, a juicio de la Sala de instancia y confirmado por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, tenía reconocido el derecho a que la misma no se incluyera, por no concurrir los presupuestos para ello, en la ZEC; si bien dicha exclusión, en cuanto traía causa de la Directiva de Hábitat, el Tribunal de instancia no podía hacerla efectiva, por lo que se declaraba, como única vía admisible dada las peculiaridades de las normas y los efectos de nuestras sentencias, que "se disponga la obligación de la comunidad autónoma de realizar la propuesta de modificación de LIC. Y ello, por la propia mecánica arriba expuesta, que vincula la actuación de los estados miembros al aprobar la ZEC en la tercera fase, sobre lo previamente aprobado por la Comisión Europea como LIC en la segunda fase". Ese fue el derecho reconocido a la recurrente, la obligación de la Administración autonómica a instar ante las instituciones europeas la exclusión de la finca de la ZEC, por tener jurisdicción los Tribunales españoles para tal declaración ni tener legitimación la actora para instar ante dichas instituciones esa rectificación de la ZEC".

En coherencia con lo acabado de transcribir, la Sala de lo Contencioso del TS aprovecha para estirar las orejas a la Junta de Andalucía por tener una actuación negligente y poco respetuosa con los derechos de COMASA, al haber pasado más de cuatro años desde que por sentencia se impuso la obligación de corregir la delimitación del ZEC, excluyendo los terrenos de propiedad de la sociedad, sin que se haya actuado en este sentido.

Asimismo, se señala que COMASA se ha equivocado de estrategia debido a que la vía jurídica que debería haber utilizado no era la de pretender la anulación de las disposiciones sobre la gestión de la ZEC sino, ante la inactividad de la administración en relación a su obligación de excluir los terrenos de su propiedad de la ZEC, la de solicitar la tutela judicial de los Tribunales de lo Contencioso para que estos impongan la efectividad de tal obligación, es decir, la ejecución de la sentencia respectiva. También, se recuerda la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial de la administración por las lesiones producidas

como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la actividad administrativa.

Finalmente, la Sala acaba fallando que ha lugar al recurso de casación, anulando la Sentencia de 20 de octubre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y, en su lugar, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por COMASA contra la resolución de 6 de mayo de 2019 de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se publicaban los Anexos de la Orden de 17 de marzo de 2015, por la que se aprobaba el Plan de Gestión de la ZEC Acebuchales de la Campiña Sur de Cádiz.

2. APLICACIÓN DE LA EXENCIÓN IMPOSITIVA AL BIOGAS

La STS que identificamos, a través de la referencia ECLI:ES:TS:2023:259, es el resultado de la interposición de un recurso de casación, por Aquona Gestión de Aguas de Castilla, SAU, contra la Sentencia de 12 de abril de 2021 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que desestima el recurso interpuesto frente la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León, de 28 de febrero de 2020, que, a su vez, desestimó la reclamación económico-administrativa relativa a la devolución de ingresos del Impuesto sobre Hidrocarburos de los años 2015 a 2018.

La cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, en base a la jurisprudencia de la UE y del TS, si “el artículo 14.1.a) de la Directiva 2003/96/CE constituye una exención directa (no voluntaria para los Estados miembros) por efecto directo vertical ascendente en relación con los productos energéticos y la electricidad utilizada para producir electricidad o, si por el contrario, ese efecto directo no es absoluto al permitir que los Estados miembros introduzcan excepciones al régimen de exención obligatoria establecido por la Directiva 2003/96, "por motivos de política medioambiental"”.

La norma jurídica que, de entrada, será objeto de interpretación es el artículo 14.1. a) de la Directiva 2003/96/CE, en conexión con el artículo 28. Cuatro de la

Ley 15/2012 de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que suprimió el art. 51.2.c) de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

El artículo 14.1.a) de la citada Directiva expresa:

“(...) los Estados eximirán del impuesto a los productos mencionados a continuación, en las condiciones que ellos establezcan para garantizar la franca y correcta aplicación de dichas exenciones y evitar cualquier fraude, evasión o abuso:

a) los productos energéticos y la electricidad utilizados para producir electricidad y la electricidad utilizada para mantener la capacidad de producir electricidad. Sin embargo, por motivos de política medioambiental, los Estados miembros podrán someter estos productos a gravamen (...).”

En relación a la normativa española que regula la exención impositiva, ésta ha sufrido una evolución cuya discrepante interpretación de su alcance ha provocado el litigio. Así, en virtud del art. 51.2.c) de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, el consumo de hidrocarburos con destino a la producción de electricidad o a la cogeneración de energía eléctrica y térmica estaba exento del Impuesto especial sobre hidrocarburos, sin distinción de clase de hidrocarburos ni de instalación de producción. La ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que entra en vigor a partir del 1 de enero de 2013, cambia el redactado del art. 51.2.c), donde se contemplaba la exención vinculada a “la producción de electricidad en centrales eléctricas o a la producción de electricidad o a la cogeneración de electricidad y de calor en centrales combinadas”, bajo el argumento medioambiental que la generación de electricidad a partir de combustibles fósiles genera la emisión de gases de efecto invernadero. A partir de ese momento no se aplicó la exención ni a los combustibles fósiles ni al biogás. Con la entrada en vigor de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado, se introduce de manera expresa una exención impositiva para el biogás cuando se destina a la producción de electricidad, lo que facilita el cumplimiento de los objetivos de naturaleza medioambiental, ya que el biogás es una fuente de energía renovable y, por tanto, no fósil, definido como o el “combustible gaseoso producido a partir de la biomasa”, siendo la biomasa “la fracción biodegradable

de los productos, desechos y residuos de origen biológico procedentes de actividades agrarias (incluidas las sustancias de origen vegetal y de origen animal), de la silvicultura y de las industrias conexas, incluidas la pesca y la acuicultura, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales".

La Sala de lo Contencioso del TS, después de fijar el objeto del recurso de casación y de fijar los hechos del litigio que son relevantes para su resolución, fundamenta el fallo remitiéndose íntegramente a las sentencias de 23 y 25 de marzo de 2021 que a la vez remiten a la Sentencia TJUE de 7 de marzo de 2018, asunto C-31/17, Cristal Unión. De acuerdo con la Sentencia de 23 de marzo de 2021:

"(...) Lo expuesto comporta que al biogás le resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 14.1. a) de la Directiva 2003/96, que regula una exención de carácter obligatorio para los Estados miembros en relación con los productos energéticos utilizados para producir electricidad, exención cuya aplicación puede eludirse por el legislador nacional sólo cuando existan motivos de política medioambiental debidamente justificados, entre los que no cabe incluir los que afecten a las energías renovables.

(...) En su virtud, y toda vez que las disposiciones de la Directiva 2003/96 son claras, precisas e incondicionales, se dan las condiciones necesarias para la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la eficacia vertical directa de la normativa comunitaria respecto al ordenamiento jurídico interno, lo que comporta que, en virtud del principio de primacía, debe prevalecer sobre las disposiciones contradictorias del derecho interno de los Estados miembros.

Este planteamiento ha sido avalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras, en la Sentencia de 7 de marzo de 2018, Cristal Unión, anteriormente referida, y respaldado por la jurisprudencia de esta Sala, pudiendo citar a tal efecto la Sentencia 1340/2017, de 19 de julio (recurso casación 2752/2016), en la que se declara que:

"Como es bien conocido el principio de efecto directo permite a los particulares invocar directamente una norma europea ante una jurisdicción nacional o europea, independientemente de que existan textos en el Derecho nacional. Fue reconocido por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963, al declarar que el Derecho europeo no solo genera

obligaciones para los países de la UE, sino también derechos para los particulares; en consecuencia, los particulares pueden alegar estos derechos e invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones nacionales y europeas.

(...) En virtud de lo expuesto, y toda vez que lo que procedía era aplicar dicha normativa comunitaria y no el ordenamiento jurídico interno vigente en esos momentos, por aplicación de la reiterada eficacia vertical directa, la conclusión que se alcanza es la aplicación al biogás de la exención en el impuesto examinada, sin que resulte necesario el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, dada la interpretación realizada en el asunto Cristal Unión referido y tratarse de una normativa estatal ya derogada".

El fallo determina que ha lugar al recurso de casación, estimando parcialmente (se excluyen las autoliquidaciones correspondientes a los periodos de julio a diciembre de 2018 porque quedaron firmes) el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Aquona Gestión de Aguas de Castilla, SAU contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo regional de Castilla y León, que desestimó la reclamación económico-administrativa formulada contra el acuerdo desestimatorio de la solicitud de rectificación de las autoliquidaciones por el Impuesto sobre Hidrocarburos de los periodos de mayo de 2015 a diciembre de 2018 y devolución de los ingresos indebidos, resoluciones que se anulan y dejan sin efecto en cuanto a las autoliquidaciones correspondientes a los periodos de mayo 2015 a junio 2018, ambos inclusive.

3. REGLAS EXPLOTACIÓN TRASVASE TAJO-SEGURA

La STS con la identificación ECLI:ES:TS:2023:490, de 21 de febrero, es fruto de un recurso ordinario interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Valencia contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura. Son partes demandadas la Administración General del Estado, la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía y la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

El Real Decreto que se impugna tiene un artículo que modifica el artículo 1 del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura, y dos disposiciones finales, una que establece que el título competencial que habilita al Estado para dictar el Real Decreto impugnado es el del artículo 149.1.22 CE y la segunda que determina que su entrada en vigor será al día siguiente de su publicación en el BOE.

A raíz de la citada modificación, la nueva redacción del artículo 1 del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura, establece lo siguiente:

“En función de las existencias conjuntas en los embalses de Entrepeñas y Buendía a comienzos de cada mes, se establecen los siguientes niveles mensuales con arreglo a los que se acordará la realización de los trasvases, con un máximo anual total de 650 hm³ en cada año hidrológico (600 hm³ para el Segura y 50 hm³ para el Guadiana).

Nivel 1. Se dará cuando las existencias conjuntas en Entrepeñas y Buendía sean iguales o mayores que 1.300 hm³, o cuando las aportaciones conjuntas entrantes a estos embalses en los últimos doce meses sean iguales o mayores que 1.400 hm³. En este caso el órgano competente autorizará un trasvase mensual de 60 hm³, hasta el máximo anual antes referido.

Nivel 2. Se dará cuando las existencias conjuntas de Entrepeñas y Buendía sean inferiores a 1.300 hm³, sin llegar a los volúmenes previstos en el nivel 3, y las aportaciones conjuntas registradas en los últimos doce meses sean inferiores a 1.400 hm³. En este caso el órgano competente autorizará un trasvase mensual de 27 hm³, hasta el máximo anual antes referido.

Nivel 3. Se dará cuando las existencias conjuntas en Entrepeñas y Buendía no superen, a comienzos de cada mes, los valores mostrados en la tabla (valores en hm³):

Oct.	Nov.	Dic.	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.
613	609	605	602	597	591	586	645	673	688	661	631

En este nivel, denominado como de situación hidrológica excepcional, el órgano competente podrá autorizar discrecionalmente y de forma motivada un trasvase de hasta 20 hm³/mes.

Nivel 4. Se dará esta situación cuando las existencias conjuntas en Entrepeñas y Buendía sean inferiores a 400 hm³, en cuyo caso no cabe aprobar trasvase alguno”.

La parte demandante esgrime como motivos impugnatorios: la falta de motivación y arbitrariedad del Real Decreto 638/2021, de 27 de julio y la infracción 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 sentencia se pone en evidencia que la habilitación legal de esta potestad reglamentaria se encuentra en el apartado 1 párrafo 6º de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que establece:

“Con el único objetivo de dotar de mayor estabilidad interanual a los suministros, minimizando la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales a las que se refiere el nivel 3, sin modificar en ningún caso el máximo anual de agua trasvasable, a propuesta justificada del Ministerio competente en materia de aguas, y previo informe favorable de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura, podrán modificarse, mediante real decreto, tanto el volumen de existencias y el de aportaciones acumuladas contemplados en el nivel 1, como los volúmenes de trasvase mensual correspondientes a los niveles 1, 2, 3 y los volúmenes de existencias para cada mes correspondientes al nivel 3. Asimismo, en este real decreto se definirán los criterios de predicción de aportaciones para la aplicación de la regla en horizontes plurimensuales”.

La justificación del ejercicio de esta potestad reglamentaria es el exceso de situaciones excepcionales que tienden a reducirse a través de la modificación que establece el Real Decreto, de manera que la reforma persigue una finalidad razonable y no es arbitraria. Además, la modificación se basa en la "Nota técnica sobre la propuesta de actualización parcial de la regla de explotación del trasvase Tajo-Segura, de 20 de junio de 2020, elaborada por el Centro de Estudios Hidrográficos del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, CEDEX" publicada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el

Reto Demográfico en su portal web: www.miteco.gob.es". En esta nota técnica se afirma:

"(...) Los valores de los parámetros de la regla dependen, fundamentalmente, de las condiciones hidrológicas y de los usos del agua y requerimientos ambientales en la cabecera del Tajo. Como es lógico, estos pueden cambiar a lo largo del tiempo, por lo que la Ley prevé la posibilidad de modificar dichos valores para adaptarse a las nuevas circunstancias y condiciones, minimizando la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales y dotando de mayor estabilidad a los suministros. Los fundamentos técnicos de la regla vigente se encuentran en el documento "El sistema de cabecera del Tajo y el trasvase Tajo-Segura" (...).

La combinación de la inadecuada cifra de partida y la adversa hidrología de estos últimos años ha tenido como consecuencia que la probabilidad de presentación de condiciones hidrológicas excepcionales (nivel 3) o de ausencia de recursos trasvasables (nivel 4) sea excesivamente elevada, pudiendo llegar a alcanzar la mitad del tiempo de operación, lo que no es admisible desde el punto de vista de una explotación regular y estable. Esta situación ha sido mucho más acusada en el periodo que ha transcurrido desde que entró en vigor la regla actual, en octubre de 2014. Durante estos años, la situación hidrológica excepcional ha sido la más habitual y el sistema se ha mantenido en nivel 4 (trasvase nulo) varios meses. En total el sistema se ha encontrado en condiciones de excepcionalidad (nivel 3 o 4) las tres cuartas partes del tiempo. Aunque se trata de un período poco representativo, por su escasa duración, una cifra tan elevada sin duda ha contribuido a agudizar la percepción de un mal funcionamiento del trasvase, desde el punto de vista de la regularidad de los suministros.

Todo ello pone de manifiesto la conveniencia de actualizar los parámetros de la regla de explotación, de forma que la situación excepcional se presente con una frecuencia aceptable".

En la demanda también existe un segundo motivo de impugnación, la infracción del Texto Refundido de la Ley de Aguas porque no se ha consultado al Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Segura durante el procedimiento de aprobación del Real Decreto. Al respecto, en la sentencia se señala que el artículo 35.2 dice que:

“Corresponde al Consejo del Agua de la demarcación promover la información, consulta y participación pública en el proceso planificador, y elevar al Gobierno, a través del Ministerio de Medio Ambiente, el plan hidrológico de la cuenca y sus ulteriores revisiones. Asimismo, podrá informar las cuestiones de interés general para la demarcación y las relativas a la protección de las aguas y a la mejor ordenación, explotación y tutela del dominio público hidráulico”.

De manera que su transcripción nos revela que no se ha infringido este precepto, desde el momento que la participación del Consejo del Agua de la demarcación Hidrológica correspondiente solo es obligatoria en relación al proceso planificador pero no en el resto de supuestos.

Por todo ello, la Sala decide desestimar el recurso interpuesto por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalidad de Valencia.

4. AUTORIZACIONES SOBRE DOMINIO PÚBLICO HIDRAULICO

La sentencia con la referencia ECLI:ES:TS:2022:4851 resuelve un recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de 2 de diciembre de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, estimatoria del recurso interpuesto por Adela y Hernán contra la desestimación por silencio motivada por la inactividad de la Confederación Hidrográfica del Guadiana ante la solicitud de autorización de aprovechamiento de aguas subterráneas presentada el 13/09/2019, que pretendía se declarara el derecho al uso privativo de las aguas con un volumen de 7.000m³/año para regar 3.8712 hectáreas de olivar (variedad “picual”) localizado en el municipio de Valdepeñas (Ciudad Real). La Sala de lo Contencioso del TS falla desestimando el recurso de casación y confirmando la sentencia de instancia por ser conforme a derecho de acuerdo con una serie de argumentos que seguidamente exponremos.

El recurso se declara de interés casacional para precisar:

"Si el órgano jurisdiccional, ante la ausencia de resolución expresa de la Administración por la situación de colapso derivada del elevado número de solicitudes tramitadas, puede proceder al otorgamiento de la requerida autorización administrativa previa para el aprovechamiento privativo de aguas subterráneas procedentes de masas de agua declaradas en riesgo: i) sin

comprobar la acreditación por el solicitante del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para acceder a la autorización, con inversión de la carga de la prueba legalmente establecida sobre la base de que el retraso en la tramitación de la solicitud no puede perjudicar al solicitante; y ii) sin tener en cuenta que puedan existir otros administrados que presentaron su solicitud previamente y que, por tanto, pudieran tener un derecho de aprovechamiento preferente."

En relación a los usos privativos por disposición legal, el art. 54 del TRLA expresa:

"1. El propietario de una finca puede aprovechar las aguas pluviales que discurran por ella y las estancadas, dentro de sus linderos, sin más limitaciones que las establecidas en la presente Ley y las que se deriven del respeto a los derechos de tercero y de la prohibición del abuso del derecho.

2. En las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización".

Ahora bien, esta regulación queda matizada por las disposiciones específicas dispuestas en el Anexo VI del Plan Hidrológico de la Parte Española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana para el subsistema del Alto Guadiana, en el que se encuentra el municipio de Valdepeñas, que exige para los pozos mencionados en el apartado 2 del art. 52 la correspondiente autorización administrativa por considerarse masas de agua subterránea declaradas en riesgo. Además, se establece que la distancia mínima entre captaciones de agua subterránea no podrá ser inferior a 100m.

Consideramos la clave de bóveda del fallo ya revelado la siguiente argumentación del Fundamento de Derecho sexto de la Sala de lo Contencioso del TS:

"Corresponde (ex art. 217 LEC) al solicitante del aprovechamiento probar la certeza de aquellos hechos en los que funda su pretensión de utilizar un cierto volumen de agua subterránea existente en un predio de su propiedad, aportando

a la Administración junto a su solicitud aquella información exigida por la normativa aplicable y que es necesaria para el control administrativo previsto en el TRLA y en el RDPH, en tanto que a la Administración le corresponde la carga de probar circunstancias impeditivas, como que el aprovechamiento afecte a otros usuarios legales preexistentes o que tengan derecho preferente. En estos casos, efectuadas las comprobaciones pertinentes, la Administración podrá denegar la autorización y rechazar la inscripción. También puede ser un obstáculo para la autorización la existencia de un posible daño para el dominio público hidráulico por afectar a acuíferos en situación de riesgo. También aquí la acreditación le corresponde a la Administración salvo que ese riesgo esté contemplado en una norma que prohíba o limite la explotación”.

Seguidamente, el tribunal, partiendo de la base de que de acuerdo con el art. 52.2 TRLA nos encontramos ante una autorización que tiene carácter reglado, ya que el derecho de aprovechamiento viene determinado por la propia ley, y que la Administración Hidráulica solo tenía que controlar y comprobar que se cumplían con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento. En este contexto, la Administración, en defensa de su actuación, en sede jurisdiccional debería haber probado que existen hechos que impiden que la autorización sea otorgada. Como la Administración Hidráulica no ha realizado este cometido y los solicitantes acreditan el cumplimiento de todos los requisitos legales establecidos por la normativa vigente el Tribunal de instancia ha otorgado la requerida autorización administrativa para el aprovechamiento privativo de aguas subterráneas procedentes de masas de agua declaradas en riesgo.