

Sentencia de la sala tercera de 22 de julio de 2024
(rec. 6922/2023)

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.382/2024

Fecha de sentencia: 22/07/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6922/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo.
Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6922/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1382/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 22 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 6922/2023 interpuesto por don Luis Pedro, representado por la procuradora doña María José Vinader Moreno, bajo la dirección letrada de doña Francisca Cánovas Jiménez contra la *sentencia* núm. 246/2023, de 15 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección Segunda), recaída en el procedimiento ordinario nº 589/2020 , referido a sanción por uso privativo de aguas sin autorización administrativa.

Se ha personado como parte recurrida el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

1. La resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura de 6 de mayo de 2021, -confirmada en reposición por la de 6 de mayo de 2020- impuso a D. Luis Pedro una sanción de multa por importe de 18.457,91 euros y una indemnización por daños al dominio público hidráulico cuantificados en 5.537,38 euros, a la vez que se ordena la prohibición del uso privativo de aguas hasta

no obtenga la preceptiva autorización, y ello como consecuencia de haber realizado un uso privativo de aguas para el riego de 5,28 Has. cultivadas de hortícolas en el paraje " DIRECCION000 " -polígono NUM000, parcelas NUM001 y NUM002, en el t.m. de Los Alcázares- y en el paraje " DIRECCION001 ", polígono NUM003 parcelas NUM004 y NUM005, en el t.m. de Cartagena (Murcia), sin la correspondiente autorización administrativa. Tales hechos son constitutivos de la infracción menos grave de los *artículos 59 y 116.3, a) g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas* en relación con el *artículo 316.a) del Reglamento del Dominio Público hidráulico*, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

2. La representación procesal de D. Luis Pedro interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución, que fue tramitado con el nº 589/2020 como procedimiento ordinario, dictándose *sentencia nº 246/2023, de 15 de mayo, por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*, por la que se desestima dicho recurso contencioso-administrativo y se confirma la resolución administrativa.

3. La sentencia, en lo que aquí interesa respecto de la alegada vulneración de los principios de tipicidad y culpabilidad, con remisión a lo declarado en asunto análogo en la sentencia nº 476/2022, de 17 de octubre, se expresa en los siguientes términos:

"[...] Por lo que se refiere a las alegaciones

sobre la falta de tipicidad, ausencia de prueba y falta de culpabilidad, debemos también rechazarlas. Como hemos señalado en otras sentencias de esta Sala sobre asuntos semejantes, la Administración considera que los hechos imputados, uso privativo de aguas para riego sin autorización, son constitutivos de la infracción leve de los arts. 59 y 116.3 a) y g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas en relación con el art. 315.a) e i) del RDPh. El art. 116.3 a) y g) de la Ley de Aguas , Texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio, establece: Se considerarán infracciones administrativas:

a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas.

(...)

g) El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga".

Ha quedado acreditado que sí se ha producido un uso privativo de aguas públicas sin la preceptiva autorización de la CHS (concesión o autorización), lo que constituye una infracción tipificada en dicho precepto, puesto en relación con el art. 59.1 TRLA, que exige que todo uso privativo de aguas se haga con la correspondiente concesión administrativa. La única posibilidad de realizar el uso privativo objeto de

la sanción es a través de una concesión administrativa, al disponer tajantemente el art. 52.1 del vigente Texto Articulado de la Ley de Aguas que "el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico, se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa"; concesión que no consta que haya sido obtenida por la actora, pues los terrenos regados no se encuentran dentro del perímetro de ninguna concesión.

Los Agentes Medioambientales, (anteriormente denominados Guardias Fluviales), son empleados públicos de la Comisaría de Aguas de la CHS. Como hemos señalado en sentencias anteriores de esta misma Sala, la condición de autoridad está recogida para los Agentes Medioambientales en el artículo 94.3 de la Ley de Aguas y en el artículo 94.5 de la misma Ley , que dice que los Guardas Fluviales realizarán labores de apoyo y asistencia a los Agentes Medioambientales en el ejercicio de sus funciones de policía, con lo que no es disparatado mantener que sus denuncias cuando realizan tales funciones tienen presunción de certeza al igual que las de los agentes medioambientales como ha reconocido la jurisprudencia (STS, Sección 5^a de la Sala Tercera, de 17 de diciembre de 2008 y Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1^a, de 25-10-2010).

Tampoco podemos considerar que se haya vulnerado el principio de culpabilidad ya que la actora es consciente, a título de dolo o culpa, de que estaba

regando las parcelas sin la correspondiente autorización del Organismo de cuenca, haciendo un uso privativo de aguas al no estar ubicadas las parcelas en ninguna superficie regable que conste como tal. En definitiva, la actora no aparece como titular de derecho alguno que justifique el uso del agua en las citadas parcelas. Así podemos leer en el informe emitido por el Jefe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico en respuesta a esas alegaciones de la parte

-La infracción cometida y consecuentemente sancionada es la prevista en el art. 116.3 a) y g), en relación con el art. 59 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA). Señalan los dos primeros:

"a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas.

g) El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga".

Asimismo, el art. 59.1 TRLA dispone que:

"1. Todo uso privativo de las aguas no incluido en el artículo 54 requiere concesión administrativa".

No es esto sino una aplicación particularizada

de lo previsto en el art. 84.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP):

"1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos".

Además, el art. 24 TRLA, referido a las funciones de los Organismos de Cuenca, preceptúa que a este corresponden:

a) *El otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico, salvo las relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado, que corresponderán al Ministerio de Medio Ambiente".*

En virtud de lo expuesto, se sanciona al demandante por utilizar el agua para el riego sin concesión administrativa al efecto, otorgada por la autoridad competente: el Organismo de Cuenca.

-Inexistencia de la infracción administrativa. No existencia de daños al DPH.

-Vulneración del principio de tipicidad.

Y como señala la administración demandada, la sentencia se ceñirá también a sostener la conformidad a derecho de la sanción económica y los

daños al dominio público hidráulico, siendo así que para continuar el riego es obvio que deberá obtener la pertinente autorización.

Se discute la infracción cometida, por acreditar el origen de las aguas al existir un aprovechamiento, que no consta legalizado, aunque la infracción ha sido cometida conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley de Aguas , y requiere concesión administrativa conforme al art. 59 del mismo texto legal . Por ello, si no concurre tal circunstancia, el artículo 116.3 del mencionado Texto Refundido, señala el apartado "a) Las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas" y en su letra g) que "se considerarán infracciones administrativas: g) El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga". Es decir, el uso privativo de aguas y la creencia como arrendataria de los derechos de agua para regarla, que no comprobó. [...]".

SEGUNDO. - El recurso de casación promovido por la parte.-

1. La representación procesal de D. Luis Pedro, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringido, en lo que aquí interesa, el *artículo 116.3.a) y g) del texto refundido de la Ley de Aguas , aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/2001, de 20 de julio.*

2. Razona que dicha infracción ha sido relevante y determinante de la decisión adoptada en la resolución recurrida, y a tal efecto alega que en el ordenamiento de aguas coexisten varios títulos de derecho legítimo al uso privativo del agua para riego que son distintos de la concesión o autorización administrativas, por lo que la doctrina sentada por la sentencia recurrida aparece como extraña al Derecho de Aguas pues sobre la errónea consideración de que, con carácter general, el uso privativo de las aguas está sometido al régimen de la concesión administrativa y por ello, no parece razonable que se justifique la culpabilidad por hechos carentes de tipificación

3. Subraya que la normativa que entiende vulnerada forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.

4. Considera que, por lo que al presente auto de admisión interesa, concurren los requisitos para el reexamen de la cuestión por el Tribunal Supremo, según lo previsto en el *artículo 2.1 del Protocolo nº 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*; también al amparo de la jurisprudencia pronunciada en la *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020 (Asunto Saquetti Iglesias c. España)* y también de la pronunciada en las *Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Pleno) nº 1375/2021, de 25 de noviembre (recurso 8156/2020), nº 1.376/2021, de 25 de noviembre ,*

y nº 1531/2021, de 20 de diciembre , dado que la sentencia recurrida, confirma en única instancia una resolución administrativa por la que se imponen unas sanciones de naturaleza penal de acuerdo con los parámetros fijados por el TEDH.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, invoca el supuesto contemplado en la *letra a) del artículo 88.3 LJCA* .

TERCERO. - Admisión del recurso.-

Mediante auto de 27 de septiembre 2023, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó auto el 20 de marzo de 2024, acordando:

"1.º) Admitir el recurso de casación nº 6922/2023, preparado por la representación procesal de D. Luis Pedro contra la *sentencia nº 246/2023, de 15 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso contencioso-administrativo nº 589/2020* .

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, en casos como el ahora contemplado, concurren los requisitos relativos al derecho al reexamen de la declaración de culpabilidad en materia de derecho sancionador, de conformidad con los criterios establecidos por el *TEDH* [entre otras, *sentencias de 8 de junio de 1976, asunto Engel y otros c. Países Bajos (5.100/71)* y *de 30 de junio de 2020, asunto Saquetti Iglesias c. España (50.514/13)*] y con la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Supremo [especialmente, *sentencias de Pleno de la Sala Tercera, dos de 25 de noviembre de 2021 (RC 8156/2020 y RC 8158/2020)* y *una de 20 de diciembre de 2021 (RC 8159/2020)*].

3.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia pudiera extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las mencionadas en el Razonamiento Jurídico Cuarto, apartado 2, de este auto.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su

tramitación y decisión a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (*artículo 90.5 LJCA*)."

CUARTO.- Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de don Luis Pedro con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: "que habiendo por presentado este escrito, tenga por interpuesto en tiempo y forma RECURSO DE CASACIÓN contra la *Sentencia nº 246/2023, de 15 de mayo, pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el procedimiento ordinario nº 589/2020* , lo estime y anule dicha Sentencia dictando otra en su lugar por la que se estime el recurso en los términos interesados en la demanda del precedente recurso contencioso administrativo."

QUINTO.- Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición, el Sr. Abogado del Estado, presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: "que tenga por presentado este escrito, por cumplido el trámite conferido, por efectuadas las manifestaciones

que en él se contienen y por solicitado que se fije la interpretación de las normas examinadas en los términos propuestos en el presente escrito y, en cualquier caso, se dicte sentencia desestimatoria del recurso."

SEXTO.- Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 2 de julio de 2024, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y fundamentos.

Se interpone el presente recurso de casación 6922/2023 por la representación procesal de don Luis Pedro, contra la *sentencia 246/2023, de 15 de mayo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso contencioso-administrativo 589/2020*, que había sido promovido por el mencionado recurrente, en impugnación de la resolución de la Confederación Hidrográfica del Segura, de 6 de mayo de 2020 (expediente NUM006). En la mencionada resolución se le reprochaba al recurrente haber procedido al riego con agua de dominio público de sendas fincas de su propiedad (parcela NUM001 y NUM002 del polígono NUM000, en el término municipal de Alcázares y parcelas NUM004

y NUM005 del Polígono NUM003 del término Municipal de Cartagena), sin haber obtenido la previa autorización administrativa del Organismo de Cuenca para dicho aprovechamiento; estimando que tales hechos eran constitutivos de la infracción menos grave prevista en el *artículo 59 y 116.a) y g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas*, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio (en adelante TRLA), en relación con el *artículo 316.a) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico* (en adelante, RDPH), que se consideraba debían sancionarse con multa en cuantía de 18.457,91 € y la prohibición de uso privativo del agua, así como la obligación de reparar los daños ocasionados al dominio público hidráulico, valorados en 5.537,38 €;

La sentencia del Tribunal de instancia desestima el recurso y confirma la resolución impugnada, habiéndose preparado recurso de casación por el sancionado que, como ya se dijo, fue admitido a trámite, estimándose que la cuestión que debía ser objeto de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia era determinar si en el supuesto enjuiciado concurren los requisitos para el reexamen de la declaración de culpabilidad en materia de derecho sancionador, conforme a lo establecido en el *artículo 2 del Protocolo número 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* así como en el *artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, puestos en relación con el artículo 116.3º.g) del TRLA, todo ello conforme a la doctrina fijada por el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acogida por este *Tribunal Supremo en las sentencias del Pleno de 25 de noviembre de 2021 (RC 8156/2020 y RC 8158/2020) y de 20 de diciembre de 2021 (RC 8159/2020).*

Se suplica por el recurrente que se case la sentencia de instancia y, estimando el recurso contencioso-administrativo, se anule la resolución originariamente impugnada.

Ha comparecido el Abogado del Estado para oponerse al recurso.

SEGUNDO. Delimitación del debate casacional .

La forma en que se ha suscitado la cuestión casacional en el presente recurso requiere una previa delimitación. En efecto, en principio, el objeto del recurso, conforme a lo delimitado en el auto de admisión, no sería la sentencia propiamente dicha que puso fin al proceso en la instancia, porque si así fuera es lo cierto que todas las cuestiones que se suscitan en el escrito de preparación del recurso y en el de interposición son cuestiones que ni pueden ser objeto del recurso de casación, porque o son cuestiones sobre la valoración de la prueba, excluidas del recurso de casación, o cuestiones sobre las que ya existe una jurisprudencia reiterada de este Tribunal, por lo que tampoco podría ser objeto del recurso. En puridad de principio, el objeto del recurso de casación es la misma posibilidad de que el recurso sea admitido a

trámite, con independencia de dichas materias, a las que ninguna referencia se hace en la admisión; en otras palabras, el debate se centra en determinar si es susceptible la sentencia de instancia del reexamen jurisdiccional dado que revisa una resolución sancionadora por una infracción que pueda ser considerada como de naturaleza penal, lo cual no forma parte de la sentencia propiamente dicha, sino del régimen de recursos que se establece en nuestra legislación procesal.

La paradoja procesal que se ocasiona en tal situación es que la decisión sobre la cuestión casacional, en la forma suscitada, nos dejaría en una situación de difícil integración en el actual modelo de recurso de casación, porque al dar la respuesta a la cuestión suscitada, caso de estimar que la infracción es de naturaleza penal, dejaría sin concretar cuáles de las cuestiones que se han suscitado en el proceso deben ser tratadas en el recurso, habida cuenta de su naturaleza de recurso extraordinario, vinculado a la formación de la jurisprudencia, circunstancia que le impone relevantes limitaciones, como ya se dijo antes. Y así lo ha entendido el mismo recurrente que, habiendo suscitado ya desde la preparación del recurso la cuestión del reexamen, suscita en el escrito de interposición las cuestiones que se han examinado ya en la instancia, hasta el punto que prácticamente se hace una reiteración de los argumentos ya examinados en la sentencia de instancia, incluso sin mayor consideración a los argumentos que han servido para rechazar su pretensión por el Tribunal territorial.

Esas contradicciones en que nos encontramos no se corresponden con la jurisprudencia que en relación con esta cuestión del reexamen se ha establecido por este *Tribunal*. En efecto, esa cuestión fue examinada en las tres sentencias 1375/2021 , 1376/2021 y 1531/2021, las dos primeras de 25 de noviembre y de 20 de diciembre la última (recursos 8156/2020 , 8158/2020 y 8159/2020; ECLI:ES:TS:2021:4550 , 4551 y 4883), en las que por primera vez este Tribunal se enfrentó directamente con la aplicación en nuestro ordenamiento del derecho al reexamen que ya se encontraba reconocido en el artículo 2 del Protocolo 7 al CEDH , al que ya se ha hecho referencia. Dicho reconocimiento supuso la condena a España por el TEDU por la vulneración de ese derecho en su sentencia de 30 de junio de 2020 (asunto *Saquetti contra España*). En dichas sentencias declaramos como doctrina jurisprudencial que " la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo nº 7 del CEDH , en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto *Saquetti c. España* , puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución

administrativa sancionadora ."

Es decir, en relación con la vigencia en nuestro ordenamiento del derecho al reexamen, habida cuenta de la ausencia de una legislación procesal que lo habilite, que ya se echaba de menos en aquellas sentencias y era tarea del legislador, al menos desde la sentencia del TEDH de 2020, debe considerarse que el recurso de casación cumple con esa finalidad. Pero una vez fijada dicha jurisprudencia en aquellas sentencias y como expresamente se hacía constar en la respuesta que se daba a la cuestión casacional, la decisión sobre si la infracción por la que se impone la sanción en la resolución administrativa impugnada tiene naturaleza penal debe realizarse en el trámite de admisión, porque es en ese momento en el que deberá decidirse si, conforme a las características particulares de la concreta infracción, tiene dicha naturaleza y, procediendo el derecho al reexamen, deberán determinarse las cuestiones concretas de interés casacional de las que se suscitan en el proceso. Relegar esa decisión sobre la procedencia del recurso de casación en tales supuestos comporta, en pura técnica procesal, que se declare la inadmisión del recurso precisamente al resolverlos, lo cual en el actual sistema casacional no está autorizado una vez se acuerda la admisión, salvo el supuesto excepcional del artículo 92.4º, pero sobre todo deja indecisa las concretas cuestiones que deban ser examinadas por este Tribunal de casación, habida cuenta, ha de insistirse, de las limitaciones que comporta dicho recurso extraordinario.

La confusa situación en que nos pone la desidia del legislador no dando respuesta a ese grave problema de nuestras normas procesales, que ya fue puesto de manifiesto en su momento, ha obligado a que este Tribunal haya debido enfrentarse a supuestos particulares que han requerido decisiones individualizadas que requieren una formulación en términos de generalidad, tras aquellas primeras *sentencias de 2021*. En ese sentido, recapitulando los casos en que este Tribunal se ha debido enfrentar con esta cuestión, debemos hacer referencia a los recursos 4203/2022 y 6916/2022 en los que la cuestión casacional fue delimitada en términos idénticos a los del presente recurso, esto es, si la infracción por la que había sido sancionado el recurrente en la instancia --y en casación-- podía considerarse como de naturaleza penal a los efectos del reexamen. En ambos recursos las sentencias que se dictaron [respectivamente, 1476/2023, de 20 de noviembre (*ECLI:ES:TS:2023:4927*) y 1098/2024, de 20 de junio (*ECLI:ES:TS:2024:3601*)], se limitaron a rechazar que, por las circunstancias del caso, la infracción no podía considerarse como de naturaleza penal y, en consecuencia, el pronunciamiento se limitó a la declaración de no haber lugar al recurso. Sin embargo, en la *sentencia 1148/2024, de 27 de junio, dictada en el recurso de casación 4518/2022* en la que, pese a que la cuestión casacional se delimitó de manera idéntica a los antes mencionados recursos, es lo cierto que sí se consideró que la infracción debía considerarse como de naturaleza penal y, examinando las cuestiones suscitadas en el escrito de interposición, declaraba no

haber lugar al recurso; es decir, en sede de recurso de casación, dada la naturaleza de la infracción sancionada y pese a los términos de la delimitación efectuada en el auto de admisión, se eximan las cuestiones suscitadas por la parte recurrente, no sin dejar constancia de la paradoja que comportaba los términos de dicha limitación.

Decisión bien diferente y más ajustada a lo antes señalado es la que se ha seguido en los recursos de casación 1876/2022, 3948/2022 y 2745/2022, en los que se han dictado respectivamente las sentencias 1420/2023, de 13 de noviembre; 336/2024 de 28 de febrero y 562/2024, de 5 de abril (*ECLI:ES:TS:2023: 5756* y *2024:1804* y *1703*). En dichos recursos, si bien se había cuestionado la aplicación del derecho al reexamen, conforme ya se había declarado en nuestras sentencias de 2021, es lo cierto que las respectivas cuestiones casacionales que se suscitaron en ellos, no era la procedencia del recurso de casación, que ya se tuvo en cuenta en el trámite de admisión; sino cuestiones concretas que habían sido examinadas en la sentencia que se revisaba y que se consideraban, por sus circunstancias, susceptibles de constituir el objeto del recurso de casación. Y ello sin perjuicio de que en las respectivas sentencias dictadas se examinaran la procedencia del derecho al reexamen.

De lo expuesto hemos de concluir que, a la vista de los términos en que se ha suscitado el debate en la presente casación, deberemos pronunciarnos, en primer lugar, si procede considerar que la infracción

por la que fue sancionado el recurrente tiene naturaleza penal y, solo si la respuesta es afirmativa, podremos examinar las cuestiones que se suscitan en el escrito de interposición, sin perjuicio de los límites que nos impone las peculiaridades del recurso de casación que es, no se olvide, el que conforme a la doctrina fijada en las sentencia de 2021, el que da cumplimiento al antes mencionado *artículo 2 del Protocolo del CEDH* y la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta.

TERCERO. Examen de la cuestión casacional .

Centrado el debate en la forma expuesta en el anterior fundamento debemos tener en cuenta que en las ya citadas sentencia de 2021, declaramos, en relación con el derecho al reexamen y conforme a los ya mencionados textos internacionales, única regulación a la vista de la omisión por nuestro legislador, las siguientes consideraciones que debemos reproducir a los efectos del debate que se suscita, como ya hicimos, para supuestos idéntico al presente, en nuestra *sentencia 1476/2023, en la que, tras exponer la referida normativa internacional, se examina la interpretación que se hizo por el TEDH en su sentencia de 8 de junio de 1976, asunto Engel y otros c. Países Bajos (5.100/71)*, a los efectos de la aplicación del ya mencionado *artículo 2 del Protocolo número 7 del CEDH* y, más concretamente, a la necesidad de discriminar entre infracciones propiamente administrativas y aquellas que aunque reguladas como tales tienen, propiamente constituyen

infracciones penales, conforme a los denominados criterios Engels, a los efectos de aplicar a estas últimas el derecho reconocido en aquellas normas supraestatales.

En esa delimitación a que se ha hecho referencia el Tribunal internacional de garantías ha establecido tres criterios --los denominados criterios Engel-- para determinar cuándo una infracción calificada administrativa por la normativa de un Estado debe considerarse, no obstante dicha calificación, como de naturaleza penal, a los efectos de someterla al derecho que se reconoce en el Protocolo. Dichos criterios son los de (i) la legalidad interna, (ii) la naturaleza de la infracción y (iii) la gravedad de la sanción, criterios suficientemente desarrollados en nuestras sentencias de 2021 a las que hemos de remitirnos.

Teniendo en cuenta lo expuesto debemos centrar nuestra atención en la concreta infracción que se sanciona en la resolución aquí originariamente impugnada a los efectos de determinar si, conforme a los mencionados criterios, de acuerdo a como se han examinado en nuestras sentencias de 2021, se hace merecedora del derecho al reexamen que se postula por el recurrente y que, como ya se ha dicho, comporta una conditio sine qua non para examinar los reproches de legalidad que se hacen a la sentencia aquí recurrida. Y en esa labor, de los mencionados criterios, hemos de concluir que la sanción que se tipifica en el artículo 116, en su apartado tercero, letras a) y g), del TRLA constituyen, conforme a los

dos primeros criterios Engels, una infracción administrativa sin embargo esa tipificación legal es irrelevante. De otra parte, en relación al segundo de los criterios, referido a la naturaleza de las conductas tipificadas, están referidas a todas las personas que causen daños al dominio público hidráulico, que es precisamente el bien jurídico que se pretende proteger, y la finalidad es claramente disuasoria, por lo que serían de aplicación las consideraciones que hemos establecido a los efectos del segundo de los criterios determinante de la atribución de la naturaleza de la infracción y que no parece necesario reiterar. El debate se centra en el tercer requisito que impone el TEDH para asignar dicha naturaleza penal a la infracción, es decir, la gravedad de la sanción, porque aun cuando de los pronunciamientos del TEDH no puede deducirse un criterio unívoco sobre si tales criterios son o no acumulativos, ha dejado claro que no pueden tampoco ser examinados aisladamente.

Centrado el debate en el tercero de los criterios, el de la gravedad de la sanción, conforme a la doctrina sentada en las sentencias de 2021, debe tomarse en consideración determinarse en función, no del importe de la infracción en carácter abstracto sino conforme a un criterio subjetivo de la sanción pecuniaria impuesta, es decir, ha de tomarse en consideración el concreto importe de la sanción pecuniaria impuesta, atendiendo a las condiciones económicas del sancionado; criterio que es precisamente el que se rechaza en el voto particular a la sentencia del asunto Saquetti por el Juez Lemmens, como ha puesto de manifiesto nuestra doctrina ("...

En la medida en que la gravedad de la sanción desempeña un papel, a mi juicio se trata de la gravedad de la sanción que pueda imponerse y no la gravedad de la sanción que se ha impuesto. En otras palabras, se deben tener en cuenta los efectos potenciales de una posible sanción. Esos efectos se determinarán sobre una base legal, no sobre la base de la sentencia dictada en el caso de una persona determinada ...").

Teniendo en cuenta lo antes señalado es lo cierto que nos encontramos en una encrucijada de difícil elección, propiciada por la ausencia de una regulación legal nacional sobre la efectividad del derecho reconocido en los ya mencionados textos internacionales, máxime cuando, de una parte, hemos de examinar caso por caso la concurrencia de ese presupuesto de la gravedad; de otra, que precisamente por esas particularidades, deberá tomarse en consideración las condiciones de los mismos sancionados, en concreto, sus condiciones económicas, con la siempre difícil solución de que unos mismos importes de las sanciones han de tener una eficacia diferente a los efectos de la concesión del derecho, a lo que ha de añadirse que tales circunstancias deben ser alegadas y acreditadas por quien invoca la efectividad del derecho; actuación que es la que hemos tomado en consideración en las sentencias, ya antes reseñadas, en que se rechazó el reconocimiento del derecho al reexamen. Se suma en dificultad a esos reparos que las normas procesales nunca toman en consideración, al regular el régimen del recurso, las particularidades de las partes del

proceso, porque no se articulan los límites legales de cualquier medio de impugnación de resoluciones judiciales en función de las condiciones particulares de las partes que intervienen en el proceso admitiéndose para algunas y negándose a otras.

En la labor de búsqueda de unos criterios con vocación de generalidad para esa determinación de la gravedad, lo primero que debemos señalar es que el derecho al reexamen lo es de las infracciones propiamente dichas, lo cual tiene un efecto importante para supuestos como el de autos --similar a las sentencias antes mencionadas en que se rechazó la concurrencia de la gravedad-- en el que la resolución impugnada no solo impone la sanción de multa sino que se incluye la reparación de los daños ocasionados al dominio público e incluso la prohibición de aprovechamiento de los recursos hídricos. Pues bien, tales obligaciones no pueden ser tomadas en consideración por la diferente naturaleza de su exigencia porque de la acción reprochada al sancionado se deriva una dualidad de efectos y así, por ser típica la acción, constituye infracción y, por tanto, es objeto de una sanción que se impone por la norma. Pero además, la propia acción, al margen de la infracción ya calificada, es decir de su aspecto punitivo, puede comportar unos daños patrimoniales que deben reclamarse en el mismo procedimiento, pero no por su naturaleza punitiva, sino en aplicación del principio general del derecho de que quien causa daño a otro tiene obligación de reparar el daño causado. No hay en esa decisión, finalidad represora alguna que merezca la aplicación de los principios que

inspiran el Derecho sancionador porque no nos encontramos, en esa concreta decisión, con una sanción, sino con una reparación patrimonial del daño. En otras palabras, la sanción lo es por ocasionar el daño, y con ello se agota el ámbito sancionador; pero la producción de ese daño ha de ser resarcido, no por constituir infracción, sino por una primaria obligación de carácter patrimonial. Conforme a esa premisa es manifiesto que no puede incrementarse la sanción pecuniaria con el importe del daño ocasionado al dominio público que se reclama en la resolución impugnada, porque no tiene dicha cantidad finalidad punitiva. Otro tanto cabe concluir de la prohibición del uso privativo de aguas públicas en la finca propiedad del sancionado; esa declaración, en sí misma considerada intrascendente desde el punto de vista de la resolución sancionadora, ni comporta sanción propiamente dicha que deba incrementar la sanción a los efectos de apreciar la gravedad de la misma, ni puede tener otra trascendencia efectiva que no sea una mera aplicación de la propia normativa en materia de dominio público hidráulico sobre el aprovechamiento de las aguas públicas, sin perjuicio de los derechos de los que se crea asistido el recurrente a dicho aprovechamiento, que deberá hacerse valer por las vías oportunas que no son la oposición a la resolución sancionadora.

Dando un paso más en esa determinación de criterios generales para determinar la gravedad de la infracción a los efectos de su gravedad y ante la más absoluta omisión del legislador, debe señalarse que en nuestro sistema procesal las infracciones

administrativas se consideran que, con carácter de generalidad, cuando no tienen una cuantía superior a 30.000 ¢, no son merecedoras del derecho al reexamen porque se excluyen del recurso de apelación cuando su conocimiento viene atribuido a los juzgados de los Contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en el *artículo 81.1º.a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. No puede ignorarse que, como hemos declarado en las sentencias de 2021, la jurisprudencia del TEDH no asimila el derecho al reexamen a una segunda instancia, sino a eso mismo, a un reexamen con los límites que establezca la propia normativa nacional, criterio que ya se concluyó del examen de la jurisprudencia del Tribunal internacional de garantías en las referidas sentencias. De ahí que ese importe se trae a este debate en base a la manifiesta analogía de que, si nuestro legislador ha considerado que por debajo de la mencionada cuantía se excluía la doble instancia, con mayor fundamento se debe excluir el derecho al reexamen. No se quiere decir con ello que ese importe ha de tomarse en consideración en términos absolutos, sino simplemente como criterio orientador y sin perjuicio de que pueda justificarse que incluso por debajo de dicho importe puede estimarse procedente el derecho fundamental atendiendo a las circunstancias del sancionado que deberá aportar elementos de prueba sobre dichas circunstancias, situación nada deseable porque las normas procesales nunca se establecen con ese criterio subjetivo pero que nos obliga a considerar en este caso ante el silencio del legislador.

Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, hemos de concluir que en el caso de autos una sanción de multa por importe de 18.457,91 € por la infracción tipificada no puede considerarse como grave a los efectos de considerarla como de naturaleza penal. Ya de entrada deberá ponerse de manifiesto que el recurrente no ha hecho el más mínimo esfuerzo probatorio, e incluso de mera alegación, de que el importe de la sanción comporta una incidencia de especial gravedad en su patrimonio. Se ha de añadir a esa omisión que, por las mismas circunstancias económicas del sancionado que permite deducirse de sus mismas alegaciones --actividad empresarial-- se pone de manifiesto una capacidad económica que, conforme a los criterios que se han expuesto, no puede considerarse que en el concreto supuesto enjuiciado deba considerarse la sanción con esa gravedad exigida por la doctrina fijada tanto por el TEDH como por este Tribunal Supremo.

No podemos silenciar la dificultad que requiere la labor asumida, a fuerza del silencio legal, en una cuestión que no es irrelevante para los ciudadanos que se ven gravados con sanciones pecuniarias de una cierta trascendencia económica, en términos objetivos, pero no lo es menos que la misma jurisprudencia del TEDH, que hemos ya asumido tanto este Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional (STC 71/2022; *ECLI:ES:TC:2022:71*), comporta unas exigencias que, si bien el Legislador debe modular, en la situación actual no puede suponer hacer perder al recurso de casación su propia naturaleza de fijación de la jurisprudencia, sin

posibilidad de convertir este recurso en una nueva instancia que ni el derecho reconocido en los textos internacionales exige, ni nuestra normativa nacional autoriza, al margen de los supuestos casacionales que se establecen en el *artículo 88 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa*, conforme al cual, por cierto, ninguno de los motivos aducidos por el recurrente en su escrito de interposición reúne las condiciones para acceder al recurso de casación.

Lo antes concluido ha de suponer, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada en el auto de admisión, que, atendidas peculiares circunstancias del sancionado, no puede apreciarse que concurran en el presente supuesto los criterios a los efectos de apreciar que la infracción administrativa por la que fue sancionado el recurrente tenga naturaleza penal y, en consecuencia, no procede el derecho al reexamen de la sentencia recurrida; respuesta que comporta declarar que no ha lugar al presente recurso de casación.

CUARTO. Costas procesales.

De conformidad con lo establecido en el *artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, las costas ocasionadas en el recurso de casación de casación deberán ser abonadas por cada una de las partes las causadas a su instancia y la comunes por mitad.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

La respuesta dada a la cuestión casacional suscitada en el auto de admisión es la que se reseña en el fundamento tercero y, conforme a dicha decisión, no ha lugar al presente recurso de casación 6922/2023, interpuesto por D. Luis Pedro, contra la *sentencia 246/2023, de 15 de mayo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*, mencionada en el primer fundamento, sin hacer concreta imposición de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes , haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.