

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA REGIÓN DE MURCIA

(SEGUNDO SEMESTRE 2021)

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado y Profesor Asociado

Universidad de Murcia

Sumario: 1. Parámetros jurisprudenciales para la adopción de la medida de demolición en delitos contra la ordenación del territorio. 2. Respaldo judicial a la intervención de la Confederación Hidrográfica del Segura en relación a nuevos regadíos “ilegales” en la cuenca del Mar Menor.

En el segundo semestre de 2021 la jurisprudencia de los tribunales de la Región de Murcia ha sido rica en decisiones judiciales que han avanzado en la protección ambiental; bien aclarando medidas en relación a procesos penales, bien respaldando la labor de determinadas Administraciones en conflictos concretos en favor de un menor impacto ambiental en torno al Mar Menor.

1. PARÁMETROS JURISPRUDENCIALES PARA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA DE DEMOLICIÓN EN DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

La primera resolución judicial objeto de comentario es la emitida por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª) el 19 de enero de 2021. La Sentencia 8/2021 (Ponente: Carrillo Sáez, Isabel María), resuelve un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Murcia, que condenó a un particular por un delito contra la ordenación del territorio, al haber edificado en suelo no urbanizable protegido por el planeamiento del municipio de Cieza en valor a los valores agrícolas y paisajísticos del suelo una vivienda de 218,75 metros cuadrados, cuando había solicitado autorización para levantar una casa de aperos de sólo 24 metros cuadrados; y todo ello en una parcela de 3.000 metros cuadrados, cuando la

parcela mínima edificable en la zona, cercana a acequias milenarias, era de 20.000 metros y habiendo hecho caso omiso a órdenes de paralización de la Administración urbanística municipal.

El recurso del Ministerio Fiscal, que sólo tenía por objeto que se adoptase la medida de demolición de la obra –aún sin finalizar-, es estimado en base a una actualizada jurisprudencia analizada por la Audiencia Provincial, en un fallo que merece la atención por la exposición didáctica de los parámetros que deben llevar a aplicar esta medida disuasoria por los tribunales penales, cuando enjuicien y concluyan en la comisión de los delitos “urbanísticos” tipificados en el artículo 319 del Código Penal. La petición de demolición de la construcción por parte del representante del Ministerio Fiscal se basa en que esta medida es la única forma de reponer el terreno al estado anterior a la comisión del delito, ya que otra cosa sería amparar la situación ilícita, favoreciéndose la sensación de impunidad que provoca la ineficacia de la prevención general que debe presidir toda condena, y en que, según el contenido de la Sentencia que comentamos, se emplea por el Juzgado de lo Penal jurisprudencia “obsoleta y ampliamente superada”, que se opone principalmente a la Sentencia 529/2012, de 21 de junio, del Tribunal Supremo. Esta última resolución del Alto Tribunal preveía que como regla general era suficiente la comisión de un delito para la ordenación del territorio, unido a la permanencia o persistencia de la obra, para acordar la demolición. No cabe otra forma de reparar la legalidad alterada, que demoler lo indebidamente construido.

Pues bien, el recurso del Ministerio Fiscal da pie a un intenso estudio por parte de la Magistrada ponente de la jurisprudencia en materia de demoliciones. Dicho recorrido se inicia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012, sobre un supuesto del artículo 319.2 y no del 319.1 del Código Penal – recordemos que el segundo apartado del artículo 319 castiga la urbanización o edificación en suelo no urbanizable, mientras que el primer apartado exige al suelo la condición de vial, zona verde, dominio público o especial protección por su valor ecológico, paisajístico, artístico, histórico o cultural. En dicha ocasión el Alto Tribunal afirmó que

“la reparación del daño, ahora en la forma de demolición de la construcción no autorizada, sería, en principio, la regla, porque es a lo que literalmente

obliga el art. 109 del Código Penal. Por eso, el art. 319.3º del Código Penal no podría hacer meramente facultativo u opcional lo que tiene ese carácter necesario. De este modo, lo que resulta de una adecuada comprensión sistemática de aquella primera disposición y de las con ella concordantes en relación con esta última, es un marco de limitada discrecionalidad en la modulación por los tribunales de tal deber legal, a tenor de las particularidades del caso concreto, con un criterio de proporcionalidad. Es la única inteligencia razonable de la interacción de ambos vectores normativos, dirigida, tanto a evitar la consolidación de antijurídicas situaciones de hecho, como la desmesura en las consecuencias representada, por ejemplo, por un eventual grave perjuicio para una colectividad, por la aplicación a ultranza del imperativo de que se trata en cualesquiera circunstancias".

En este caso, como se afirma en la Sentencia comentada, el Tribunal Supremo sigue aludiendo a la modulación por los tribunales del deber legal atendiendo al caso concreto, y por supuesto atendiendo a la proporcionalidad. Sobre la base de dichas resoluciones, y atendiendo al número 3 del artículo 319 del Código Penal, que deja a la potestad de los Tribunales el derribo o no de lo ilegalmente construido, se entendía que este tipo penal sólo debía entenderse aplicable a los supuestos más graves, concreta y específicamente tipificados, siendo inapelable cuando nos encontremos ante los supuestos más graves e intolerables, como los contemplados en el párrafo primero, mientras que los del párrafo segundo habrá que examinar las circunstancias, caso por caso.

Como reconoce la Sentencia comentada "han sido frecuentes los pronunciamientos que no contemplaban la demolición en vía penal, remitiendo a la vía administrativa, cuando se trataba de construcciones consolidadas, en lugares donde había acceso de suministros y donde la edificación de la zona, a pesar de las prohibiciones del planeamiento urbanístico, era la tónica general, en suelo sin especial protección, valorando también si se trataba o no de vivienda habitual como elemento de primera necesidad." Sin embargo, añade, "la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente en dos resoluciones, ambas proclives a la demolición salvo excepciones.

La primera de las Sentencias recientes del Tribunal Supremo que la Audiencia Provincial de Murcia analiza en la resolución judicial que se comenta es la STS 403/2020 de 17 de julio (Recurso 2432/2018; Ponente: Susana Polo), que optó, pese a la petición del Ministerio Fiscal, por la no demolición de lo construido al tratarse de una agresión mínima, casi despreciable, concretamente una caseta prefabricada sobre pilones, en suelo rústico común, no de especial protección, cuando en la zona proliferaban otras obras de mayor fuste y agresividad. Dicha resolución contiene importante doctrina que expresa:

"como decíamos en nuestra sentencia 586/2017, de 20 de julio, conviene señalar que en la sentencia de esta Sala 443/2013, de 22 de mayo, que a su vez se remite a la 901/2012, de 22 de noviembre, se argumenta que la demolición es una consecuencia civil, una obligación de hacer, derivada del delito, que conecta con los artículos 109 y siguientes del Código Penal relativos a la reparación del daño, susceptible de realizarse personalmente por el culpable o culpables o a su costa. La reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109 , 110 y 112 del Código Penal, está prevista con carácter general, algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley (...) Por ello, como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta, según señala la jurisprudencia supra citada: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc. Así, por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración, y, en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial".

"En principio podría estimarse bastante y suficiente la comisión de un delito contra la ordenación del territorio unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora para acordar la restauración del orden quebrantado, sin que quepan aquí referencias al principio de intervención mínima, que no es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador, que es a quien incumbe mediante la fijación en los tipos y las penas fijar los límites de la intervención del derecho penal. Por lo demás, siempre será proporcionado acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar el orden quebrantado. Y tampoco puede aceptarse la tesis de remitir a la ulterior actuación administrativa la demolición; opción que entrañaría una injustificada dejación de la propia competencia de los tribunales penales y reincidiría procesalmente en la propia causa que generó, según explícita confesión del legislador, la protección penal, cual es la histórica ineficacia de la administración para proteger adecuadamente ese interés general que representa el valor colectivo de la ordenación del territorio. Así se recoge también en la STS 691/2019 de 13 de marzo de 2020."

La segunda sentencia sobre la que se apoya la Audiencia Provincial de Murcia es la Sentencia del Tribunal Supremo 615/2020, de 18 de noviembre (Recurso 353/2019). En la misma se parte de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2018 para concluir que:

"la demolición de lo construido es la regla general para reparar el daño efectivamente causado, de suerte que cualquier alegación a contrario ha de ser acreditada fehacientemente y contar con fundamentos sólidos para su reconocimiento por ser la excepción. Esto no quita para que circunstancias como la gravedad del hecho, la naturaleza de la construcción y su destino, el carácter autorizable de la misma, o la cualidad del terreno en que se ha llevado a cabo y la contribución a la degradación medioambiental de la edificación, puedan servir para valorar la proporcionalidad o no de la reacción del derecho penal ordenando la demolición a costa del infractor. En consonancia con ello, y aunque se reconozca el carácter no preceptivo de la orden de demolición, debe realizarse, pues, una interpretación restrictiva de la potestad que el legislador confiere al juez penal en este punto, de modo que éste sólo podrá dejar de ordenar la demolición en supuestos muy excepcionales, lo que sucederá, por ejemplo, cuando la demolición de la obra ilegal pueda llegar a causar un perjuicio a los bienes jurídicos mayor

que su mantenimiento, lo que podría ocurrir, por ejemplo, en los casos de terceros adquirentes de la obra, lo que dio lugar a las matizaciones que introdujo la Ley Orgánica 1/2015, en el apartado 3º del artículo 319.”

La sentencia fija una serie de parámetros para tener en cuenta cuando se vaya a adoptar la decisión de demolición en un delito contra la ordenación del territorio:

1.- Con la demolición de la obra o reposición a su estado originario a la realidad física alterada se trata de restaurar la legalidad, de volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del medio.

2.- No puede apuntarse que la demolición es una medida excepcional en el contexto del artículo 319.3 del Código Penal, sino que es la forma de restaurar el orden alterado en el territorio.

3.- La regla general en estos casos es que la demolición deberá acordarse "cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración, y, en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial."

4.- La demolición no tiene un carácter imperativo e ineludible sin más, y no cabe el automatismo en una decisión de esta naturaleza por el hecho de que exista el delito. De ahí la referencia a la exigencia de motivar su adopción, exigencia que tiene un doble recorrido, pues también debe el Tribunal penal motivar su decisión cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido por alguna de las partes del proceso.

5.- No obstante, en el caso que se aprecie un delito contra la ordenación del territorio y urbanismo, la demolición debe ser la regla general. La demolición es definible como una consecuencia civil, una obligación de hacer derivada del delito, que conectaría con lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes del Código Penal, relativos a la reparación del daño. De ello derivan importantes consecuencias, pues la reparación del daño, en la forma de demolición de la construcción no autorizada, se erige en la regla general, lo que supone que la lectura del artículo 319.3 del Código Penal no se puede interpretar en clave de

mera potestad atribuida al órgano jurisdiccional dado el carácter ineludible que define a este tipo de medidas.

6.- El “en cualquier caso” con el que se inicia la redacción del artículo 319.3, puesto en relación con la elección del verbo escogido en el predicado –“podrán”- sólo podemos interpretarlo en el sentido de que cuando el legislador menciona “en cualquier caso” se está refiriendo a que tanto los supuestos a los que se refiere el núm. 1º del precepto como los del núm. 2º, cabe la posibilidad de la demolición.”

7.- Tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, se podrá ahora condicionar la demolición por parte del juzgador penal a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe por parte del responsable civil, todo ello en función de las circunstancias concurrentes y oída la Administración competente, lo que no implica sino una nueva limitación (de carácter temporal) a la aplicabilidad judicial de la medida de demolición.

8.- Aunque se reconozca el carácter no preceptivo de la orden de demolición, debe realizarse, pues, una interpretación restrictiva de la potestad que el legislador confiere al juez penal en este punto, de modo que éste sólo podrá dejar de ordenar la demolición en supuestos muy excepcionales.

9.- No podemos concluir que la infracción puede ser rentable si el infractor penal detecta que la medida general es la no demolición una vez que la obra ilegal está hecha. Si se lleva a cabo la infracción no puede existir una especie de aprovechamiento del delito si el juez no acordara la demolición y permitiera al infractor penal condenado por sentencia firme mantener la obra ilegal y disfrutar de ella. Sería algo así como disfrutar de las consecuencias del delito sin ninguna respuesta del Estado de derecho a lo ilegalmente construido más que la propia permisividad de disfrutar de las consecuencias del delito.

10.- La demolición evita que la infracción, no solo administrativa, sino lo que es más grave, penal, sea un beneficio para el infractor, a fin de “consolidar” lo ilegalmente construido por el delito cometido. Y, además, que se produzca un “efecto llamada” para optar por la construcción ilegal en aquellos lugares en

donde se prevea que aunque se les condene no se procederá a la demolición, lo que repercutiría en potenciar la ilegalidad urbanística por zonas concretas.

11.- No puede admitirse el criterio favorecedor de no demoler por construir ilegalmente y no se proceda a la demolición porque la casa es para residencia habitual. El derecho a utilizar una residencia habitual debe llevarse a cabo dentro de los cauces legales, no dentro de los cauces ilegales.

12.- No cabe admitir el derecho a la vivienda del infractor como argumento para construir ilegalmente con el amparo de que luego no se va a proceder a demoler lo indebidamente construido, y que se va a consolidar la vivienda para el infractor.

13.- No puede ampararse la idea de que si ya hay obra ilegal se puede llevar a efecto otra sin sanción de demolición.

14.- Es necesario tener en cuenta que la orden de demolición en el fallo penal deriva de la propia naturaleza de la medida de reposición.

15.- Es un contrasentido que construyendo ilegalmente en aplicación de una conducta tipificada en los apartados 1 o 2 del artículo 319 del Código Penal, el infractor no solo no lo reconozca, sino que inste la medida civil de que se le deje residir en la vivienda ilegal, "pese a que se reconozca la existencia del delito".

16.- En puridad, la demolición no se trata de una pena ni de una responsabilidad civil derivada del delito, sino de una consecuencia jurídica del delito. Se crea aquí un híbrido entre la pena y la responsabilidad civil derivada del delito y, a pesar de invocar los artículos 109 y 110 del Código Penal que regulan la responsabilidad civil derivada de un delito, y no obstante reconocer que la obligación de demoler, se inscribe en el contexto normativo de las responsabilidades civiles derivadas del delito, pero niega a ésta dicha consideración y se tipifica como "consecuencia civil, obligación de hacer, consecuencia jurídica delito"

17.- Con ello, esta medida es una auténtica sanción como consecuencia del delito, aunque se trate de una medida de carácter reparatorio, pero de la propia ordenación del territorio. En el ámbito de la política criminal la demolición es medida disuasoria. No se trata de una pena, pues no está recogida en el catálogo de penas del Código Penal sino una medida ligada a la reparación.

18.- La demolición ha de acordarse tan pronto se constate la existencia de la obra y ésta sea no autorizable y no legalizable.

19.- Se han apuntado, también cinco argumentos de peso a favor de la consecuencia de la demolición en los delitos del artículo 319 1 y 2 del Código Penal, a saber:

a.- Se trata de una obligación legal, de hacer a su costa

b.- De un acto ilícito no puede nacer un derecho

c.- Por motivos de prevención general

d.- No tiene sentido diferir la demolición a un procedimiento administrativo posterior que hasta el momento se ha mostrado ineficaz a causa de la conducta rebelde y delictiva del acusado.

e.- Para reforzar a la ciudadanía que cumple con la normativa urbanística.

20.- Pueden citarse como excepciones:

a) cuando se trate de mínimas exralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa;

b) cuando se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a la norma la edificación o construcción;

c) en atención al tiempo transcurrido entre la realización de la obra y la fecha de la sentencia firme

21.- El que existan otras construcciones en la zona no es argumento suficiente para no acordar la demolición.

22.- No es factible, por ello, argüir la impunidad administrativa o desidia de los poderes públicos en su labor de policía urbanística para pretender que los jueces y tribunales no restablezcan la legalidad tratando de restaurar el bien jurídico protegido por el delito al estado en que se encontraba antes de ser lesionado.

Una vez recorrida la doctrina jurisprudencial más reciente, la Audiencia Provincial de Murcia, en el caso analizado, afirma que se trata de una construcción donde la exralimitación es importante:

“El incumplimiento es clamoroso, porque bajo el cobijo de una licencia de obra menor se ha pretendido construir una edificación de 11 veces más

superficie que la interesada. Como se ha indicado en la jurisprudencia expuesta, la existencia de otras construcciones en la zona no exime de la ilicitud de la que es objeto de autos. Se da la circunstancia de que, si bien el investigado en su declaración en instrucción dijo que la primera planta iba destinada a vivienda y la baja a almacén, en el plenario - en consonancia con el informe pericial aportado a su instancia- se expuso que la parte baja iba destinada a cría de gallinas y animales de campo, incluyendo caballos (dice el perito) y la superior a oficinas. Mal casa dicha conclusión con la actividad del acusado, que desde luego no es agrícola ni ganadera, y no parece probable que exista una estancia tan amplia destinada a oficinas cuando no existe actividad que requiera las mismas. Por el contrario, el informe del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Cieza concluye considerando que se trata de una construcción destinada a vivienda, - que en ningún caso sería la residencia habitual del acusado- según se deduc. Se indica en el mismo que: "en la primera visita se determinó que era una vivienda debido a la configuración exterior (...) no estando determinada la distribución interior. En una segunda visita se corroboró que se trata de una vivienda ya que la disposición de los huecos, la calidad de las carpinterías, la disposición de la terraza, acceso a la construcción, no responden a la tipología de almacén agrícola y sí a la distribución de una vivienda".

No obstante, atendiendo a los criterios de proporcionalidad examinados, la falta de destino a vivienda -hilo argumental de la defensa- haría más factible la demolición, al no tratarse de lugar destinado a habitación de la persona afectada.

El último argumento para acordar la misma y revocar la sentencia de instancia en este aspecto, es que el acusado fue requerido de paralización tras la notificación de la Resolución 1049/2011 de 2 de noviembre dictada en el expediente sancionador, en la que se le ordenaba la suspensión inmediata de las mismas y la retirada de materiales, en fecha 4 de noviembre de 2011 y el acusado no paralizó sino que siguió construyendo como se hizo constar en la visita de inspección girada el 8 de junio de 2011, contribuyendo con su conducta al deterioro del territorio afectado.

La medida de demolición es uno de los caballos de batalla de las Fiscalías especializadas en Medio Ambiente y Urbanismo de todo el Estado, como se ha venido reflejando en las diferentes Memorias de la Unidad Coordinadora de

Medio Ambiente y Urbanismo de la fiscalía general del Estado, que desde 2007 se han ido elaborando anualmente. Precisamente en la última Memoria de 2020 se advierte que, en general, van reduciéndose los casos de construcciones ilegales, pero, paralelamente, van aumentando las demoliciones:

“cada vez se conectan más las concesiones de suspensión de condena a la demolición previa por parte del condenado, lo que permite resolver de manera eficaz la situación anómala que implica la construcción ilegal, aun a pesar de la tradicional inacción administrativa. A su vez, la no demolición conlleva la revocación de la suspensión de una condena de prisión, impuesta por delito urbanístico, debido a la negativa del condenado a demoler una edificación, incumpliendo una de las condiciones impuestas en dicha suspensión, lo cual determina, finalmente, el ingreso del condenado en el centro penitenciario para cumplir la condena, al tiempo que se acuerda el embargo de sus bienes para ejecutar la demolición a su costa, según reconoce Castellón. La memoria de Pontevedra señala que no es la primera vez de que se revoca un beneficio semejante en otras ejecutorias, pero sí es la primera vez que se tiene noticia de que la revocación del beneficio va seguida de la consecuencia legalmente prevista: el cumplimiento efectivo de la condena de prisión. En la misma línea, la memoria de Pontevedra señala que son varias las ejecutorias por estos delitos en las que se ha instado la revocación del beneficio de suspensión de condena de prisión. Y aunque en muchas de esos casos los Juzgados han estimado la solicitud de Fiscalía, aplicar la consecuencia correspondiente es realmente extraordinario. Por ello el ingreso en el centro penitenciario para cumplir finalmente la condena impuesta que se ha producido en 2020, en la ejecutoria referida al principio, constituye un verdadero hito. La Fiscalía considera que va a tener un claro efecto ejemplarizante, de prevención general, ante posibles futuros delitos Cádiz informaba en su memoria anterior sobre las muy interesantes iniciativas consistentes en actuar contra alcaldes, tras deducir testimonio, por actitudes de desidia cuando se trata de proceder subsidiariamente a la demolición. Sin embargo, tanto Ayuntamientos como condenados siguen obstaculizando el proceso de diferentes maneras, tal como se acredita en la memoria actual”.

En relación con la Fiscalía de Murcia, se refiere a que, tal como se viene informando año tras año, aquella encuentra serias dificultades a la hora de conseguir demoliciones:

“las sentencias no suelen acordar las mismas, prefiriendo los Jueces diferirlas a lo que disponga la Administración en los expedientes administrativos, evitándose así las complicaciones que surgen con la ejecución de lo acordado. Es por ello por lo que la mayoría de las apelaciones que se interponen son en ese sentido. De hecho, las únicas demoliciones llevadas a cabo en Murcia lo han sido a iniciativa propia del condenado.”

2. RESPALDO JUDICIAL A LA INTERVENCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL SEGURA EN RELACIÓN A NUEVOS REGADÍOS “ILEGALES” EN LA CUENCA DEL MAR MENOR

En el Campo de Cartagena, cuenca vertiente al Mar Menor, el cambio del modelo agrícola ha supuesto la estocada final al ecosistema de la laguna costera por el vertido y escorrentía de nitratos y fosfatos que han provocado la eutrofización existente, y de la que ya nos ocupamos en la crónica jurisprudencial del semestre anterior. No obstante, debe añadirse que, en toda la expansión del regadío ha sido muy importante, junto con la llegada de caudales del Trasvase Tajo-Segura en 1979, el necesario control del Organismo de Cuenca: la Confederación Hidrográfica del Segura. Colectivos ciudadanos de defensa del medio ambiente han denunciado que el regadío en el Campo de Cartagena ha crecido exponencialmente en las últimas décadas sin que la Confederación Hidrográfica del Segura haya podido controlar dicho aumento y sujetarlo a los límites que la legislación en materia de aguas ha venido exigiendo y concretando en los Planes Hidrológicos de Cuenca y el Plan Nacional de Regadíos. Junto con la expansión del regadío oficial y su impacto en el estado ecológico del Mar Menor, reconocidos en documentos técnicos de las Administraciones estatal y autonómica (citamos el Informe integral sobre el estado ecológico del Mar Menor, del Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor, de febrero de 2017), existen según los grupos de defensa de la naturaleza más de diez mil hectáreas de regadío ilegal en el Campo de Cartagena, de las que el Organismo de Cuenca ha reconocido públicamente la existencia de 8.500 hectáreas fuera de la legalidad.

La Sentencia que se analiza supone una muestra del respaldo judicial a la actividad limitadora de la Confederación Hidrográfica del Segura con respecto a

algunas de dichos regadíos ilegales, en este caso, carentes de concesión administrativa para el empleo de caudales públicos, lo que supone una cuestión jurídica básica. En este caso se ha empleado la vía sancionadora administrativa para reprimir tales conductas, aunque también permanezca abierta la vía criminal del delito de distracción de caudales. El contenido de la Sentencia muestra el camino emprendido por el Organismo de Cuenca para enfrentar la realidad de los regadíos ilegales, trabajo en el que restan aún muchos esfuerzos por parte de dicha Administración hidráulica, dada la insumisión denunciada en el área geográfica.

La Sentencia 242/2021, de 24 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Ponente: Pérez-Crespo Paya, José María) retrata los argumentos que en sede administrativa y judicial son esgrimidos por las empresas cuyo riego ilegal es detectado por el Servicio de Policía de Aguas del Organismo de Cuenca, en este caso el riego de 18,90 hectáreas de brócoli en los municipios de Fuente Álamo y Cartagena. La defensa de la empresa infractora se basó principalmente en que el agua no había sido extraída ilegalmente sino adquirida de la empresa pública ACUAMED, que construye y explota infraestructuras para el agua desalada, en la inclusión de las parcelas denunciadas en una Unidad de Demanda Agraria (UDA), en la calificación catastral de las fincas como de regadío y en la vulneración del principio de confianza legítima así como la desviación de poder por parte de la Confederación Hidrográfica del Segura.

Tras analizar los hechos, las pruebas y la contra argumentación de la Abogacía del Estado en representación del Organismo de Cuenca, el Magistrado ponente de la Sentencia analizada centra el debate jurídico en la ausencia de una concesión administrativa para el empleo de caudales públicos. La necesidad de dicha concesión se deriva de la propia Ley de Aguas, que en su artículo 2º incluye en el dominio público hidráulico al agua desalada, y de las cláusulas del eventual convenio de la empresa con ACUAMED, que no ha sido aportado a los procedimientos administrativo y judicial, y que hacen dudar del origen de las aguas. No exime de la preceptiva concesión administrativa el informe positivo de la Oficina de Planificación Hidrológica aportado en relación a la solicitud de concesión no estimada expresamente, por cuanto el silencio administrativo en

esta materia debe reputarse como negativo. Además, en la Sentencia se afirma que la inclusión de los terrenos en una Unidad de Demanda Agraria “no supone el reconocimiento de un derecho a uso privativo de agua en las parcelas incluidas en esta, sino un criterio para determinar zonas de riego que comparten unas características comunes”. En relación con otras cuestiones procedimentales como la suficiencia de la motivación de la resolución sancionadora, así como la cuantificación de los daños al dominio público hidráulico y la presunción de veracidad del acta de la Guardería Fluvial para vencer la presunción de inocencia.

En resumidas cuentas, la resolución judicial comentada expresa, si se nos permite la expresión, una batalla de fondo en el Campo de Cartagena. Un conflicto para librar con decisión y firmeza por parte de la Confederación Hidrográfica del Segura, que debe ser dotada de medios económicos y humanos para poner coto a actividades ilegales en relación con el empleo de caudales públicos. El Tribunal Superior de Justicia deja clara la condición de dominio público hidráulico de los caudales cuyo empleo sin concesión se denuncia en este caso, y bajo dicha clave debe entenderse que sólo aquellas explotaciones que cuenten con dicho beneplácito del Organismo de Cuenca son las que pueden estar realizando tales actividades en el Campo de Cartagena, todo ello sin perjuicio del cumplimiento de otras obligaciones derivadas de la normativa ambiental –incluida la referida a los nitratos –, que se va endureciendo en torno al Mar Menor, y además de la obligación general de no dañar el medio ambiente.