

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066118

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 522/2022, de 4 de mayo de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 1464/2021

**SUMARIO:****Dominio público hidráulico. Aguas. Sanciones en materia de dominio público-hidráulico. Incumplimiento de las condiciones de la concesión. Prescripción de la sanción. Reparación de daños causados al demanio. Procedimiento de restauración de la legalidad.**

Infracción leve, consistente en incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas de uso de agua.

En el auto de admisión se plantea, como cuestión de interés casacional, determinar el alcance de la anulación de una sanción cuando su causa es la prescripción, y si cabe extender dicha anulación a las demás obligaciones impuestas -no prescritas como la obligación de reparación de daños causados al demanio.

Con independencia de las sanciones que sean impuestas «los infractores», podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior y, cuando no fuera posible, indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico.

La prescripción es una institución que limita en el tiempo el ejercicio del ius puniendi, al determinar que, por el transcurso de un período determinado de tiempo, en este caso 6 meses, se extingue la posibilidad de declarar, exigir o reprimir un ilícito o violación del ordenamiento jurídico administrativo, es decir una infracción. En este caso, el incumplimiento de las condiciones de la concesión, de la que es titular la demandante, trae consigo la iniciación del procedimiento sancionador, pero cuando había transcurrido un período superior a 6 meses lo que determina la prescripción de la acción para sancionar; ahora bien, lo anterior no conlleva que la acción para exigir la reparación, en este caso el cumplimiento de las condiciones de la concesión, este prescrita. Los plazos para ejercitar la facultad de la reposición de la legalidad son más amplios que los del ejercicio de la acción sancionadora (hasta 15 años), pero se discute si debe ejercitarse en procedimiento individual de restauración de la legalidad, y no en el sancionador indebidamente incoado. Se señala que la obligación de reparar no viene determinada necesariamente por la existencia de una previa declaración de infractor y que ante la prescripción de la infracción, ha de examinarse en cada caso cual es la naturaleza de la acción de reparación correspondiente y no cabe duda que en los supuestos de aprovechamientos hidráulicos, derivados de concesiones administrativas o de cualquier otra relación contractual con la Administración, la obligación de reparar o reponer tiene naturaleza contractual y el plazo de prescripción de la acción para exigir su cumplimiento sería, de no existir otro plazo establecido legalmente, el de quince años previsto en el artículo 1.964 del Código civil, y la reposición a su anterior estado no es una facultad discrecional de la Administración Hidrológica, sino que se trata de una potestad reglada. Todo ello lleva a concluir que la prescripción de la infracción apreciada en el procedimiento abierto para la averiguación y determinación de la misma, no trasciende a la obligación de reparación del dominio público hidráulico afectado, como acción de distinta naturaleza que se ejercita en el mismo procedimiento, estando obligada la Administración a promover la restauración de la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal, y sin que la apreciación de prescripción de la infracción impida el oportuno pronunciamiento en el mismo procedimiento respecto de la oportuna reparación del dominio público hidráulico.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/2001 (Aguas), art. 116.3 c), 117 y 118.

RD 849/1986 (Rgto. del Dominio Público Hidráulico), arts. 315 b), 323 y 327.

Constitución Española, art. 24.

Ley 39/2015 (LPAC), art. 89.

Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 25 y 30.

Código Civil, art. 1.964.

**PONENTE:***Don Octavio Juan Herrero Pina.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 522/2022

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1464/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

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

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 1464/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 4 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 1464/2021, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso 203/2019, en el que se impugna la resolución de la presidencia de la Confederación Hidrográfica del

Cantábrico de 11 de marzo de 2019, confirmada en reposición por resolución de 20 de mayo de 2019, por la que se declara prescrita la infracción administrativa y se requiere a la interesada para que se ajuste a los condicionantes de la autorización concedida sobre conducción de aguas en Salarzón, término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria). Ha sido parte recurrida D.ª Nuria representada por la procuradora D.ª Soledad Castañeda González y defendida por la letrada D.ª María Luz Ruiz Sinde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

La sentencia de 20 de noviembre 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cantabria en el recurso 203/2019, contiene el siguiente fallo:

"Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por Doña Nuria, representada por el Procurador Don Francisco Javier Rubiera Martín, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico de fecha de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de fecha 11 de marzo de 2019, resolución que se declara nula, imponiendo las costas a la parte demandada que ha visto desestimadas todas sus pretensiones."

### Segundo.

Una vez notificada la sentencia, por el Abogado del Estado se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 3 de febrero de 2021, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

### Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 1 de octubre de 2021 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "el alcance de la anulación de una sanción cuando su causa es la prescripción, y si cabe extender dicha anulación a las demás obligaciones impuestas -no prescritas- por el art. 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los arts. 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y 327 RD 849/1986, de 11 de abril.

### Cuarto.

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito en el que, atendiendo a la indicación del auto de admisión sobre la existencia de pronunciamientos de esta Sala resolviendo la cuestión planteada, solicita la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida.

### Quinto.

Dado traslado para oposición a la parte recurrida, presentó escrito argumentando en contra de la fundamentación del recurso y solicitando que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con condena en costas; si estima la casación, que se acuerde devolver los autos a la Sala de instancia, a fin de que se pronuncie sobre el resto de los motivos de impugnación formulados por la demandante; finalmente, y si este Alto Tribunal entra a conocer de los mismos, se dicte sentencia estimando la demanda interpuesta.

### Sexto.

Por providencia de 8 de febrero de 2022, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo de 2022, fecha en la tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La sentencia de instancia estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica, de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de fecha 11 de marzo de 2019, recaído en el expediente sancionador NUM000, que por un lado, declara prescrita la infracción administrativa, que le había sido notificada en Acuerdo de 28 de marzo de 2018, y por otro lado, requiere a la interesada, D.<sup>a</sup> Nuria, para que se ajuste a los condicionantes de la autorización A/39/08226 y conduzca las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud, entre la captación y la finca a regar; que instale los sistemas de medición en el punto de toma; e instale enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria).

En la sentencia de instancia se refiere el planteamiento del recurso en razón de los siguientes hechos y motivos de impugnación:

"El acuerdo iniciador del expediente sancionador se soporta en la inspección realizada en fecha 18 de julio de 2017, tras la denuncia realizada por el Sr. Luis el 4 de julio de 2017, siendo fechado el acuerdo iniciador del expediente sancionador en fecha 28 de marzo de 2018, notificado a la demandante en fecha 11 de abril de 2018.

El acuerdo de incoación incluye los siguientes hechos: "incumplimiento de las condiciones particulares 3<sup>a</sup>, 8<sup>a</sup> y 9<sup>a</sup> de la concesión A/39/08226 al no conducir las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud entre la captación y la finca a regar, no instalar los sistemas de medición en el punto de toma, no disponer de un dispositivo que permita que los sobrantes queden en el punto de toma y no instalar enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria)".

Tales hechos fueron calificados como constitutivos de una infracción leve, tipificada en el art. 116.3.c de la Ley de Aguas, y art. 315.b del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, consistente en "incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión"; y a la que correspondería imponer una sanción de 600€. Se adiciona el requerimiento a la Sra. Nuria para que se ajuste a las condiciones de la autorización y se le advierte que de no cumplir lo ordenado se procederá a la imposición de multas coercitivas y a la ejecución subsidiaria.

Emitida la propuesta de resolución, de fecha 4 de febrero de 2019, y formuladas alegaciones, se dicta resolución, de fecha 11 de marzo de 2019 que pone fin al expediente sancionador acordando, por un lado, declarar prescrita la infracción administrativa; y por otro, requerir a la demandante para que se ajuste a los condicionantes de la autorización A/39/08226 y conduzca las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud entre la captación y la finca a regar, instale los sistemas de medición en el punto de toma e instale enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria), y las advertencias a la Sra. Nuria que de no cumplir lo ordenado se procederá a la imposición de multas coercitivas, o a la ejecución subsidiaria.

Esta resolución fue confirmada por la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC), de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición, objeto del presente procedimiento.

Frente a la decisión que finaliza el expediente sancionador se alza la demandante, que articula su demanda en base a los siguientes motivos de impugnación: infracción del procedimiento establecido, con vulneración de la presunción de inocencia, que concreta en que el requerimiento de cumplimiento de condiciones de la concesión deberá realizarse por otra vía distinta de la del procedimiento sancionador, que no debió ser incoado, dada la prescripción de la supuesta infracción.

Además, denuncia que la resolución recurrida infringe el principio de presunción de inocencia, con vulneración del art. 24 CE, y del principio general de buena fe. Basa la infracción en que el tiempo transcurrido, entre la denuncia de los agentes y la incoación del expediente sancionador, ha impedido a la actora la proposición y práctica de prueba sobre los hechos denunciados.

Además, denuncia que el informe de los agentes incurre en subjetividad, y falta de pruebas técnicas, y afirma no puede constituir prueba inculpativa de cargo bastante. Por último, denuncia que la resolución recurrida está ayuna de motivación."

Resolviendo el recurso, la Sala de instancia se refiere a la jurisprudencia sobre la materia y parte de la consideración que la actuación reparadora se puede adoptar en el seno de un expediente sancionador, como obligación accesoria a la infracción, o en el seno de un expediente de legalización y razona la estimación del recurso en los siguientes términos:

"Respecto de la acción sancionadora, la Ley de Aguas, establece, en el art. 116, un catálogo de infracciones; en el art. 117, la calificación de las infracciones; y a continuación, en el art. 118, dispone que con independencia de las sanciones que sean impuestas "los infractores", podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior.

En desarrollo de esta previsión legal, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico regula las infracciones y sanciones en los arts. 315 y ss. Establece en el art. 323, que los infractores deberán reponer las cosas a su estado anterior y, cuando no fuera posible, indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico.

De esta manera, en el expediente sancionador, la imposición, junto con la sanción, de la medida accesoria de reparación de daños, permite a la Administración la ejecutoriedad inmediata. Esta ventaja, sin embargo, no puede motivar la apertura de procedimientos sancionadores con el único interés de la administración de reparar el daño, cuando, como pasa en el caso que nos ocupa, desde la actuación inspectora de los agentes, hasta la incoación del expediente ha transcurrido el plazo de prescripción fijado en el art. 327 del Reglamento, y art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público,

La prescripción es una institución que limita en el tiempo el ejercicio del ius puniendi, al determinar que por el transcurso de un período determinado de tiempo, en este caso 6 meses, se extingue la posibilidad de declarar, exigir o reprimir un ilícito o violación del ordenamiento jurídico administrativo, es decir una infracción.

En el caso que se examina, la resolución recurrida se dicta en expediente sancionador, incoado en virtud de denuncia sobre el incumplimiento de las condiciones de la concesión, de la que es titular la demandante, incumplimientos que pudieran calificarse como infracción leve, y el procedimiento se inicia cuando había transcurrido un período superior a 6 meses, datos que determinan la prescripción de la acción para sancionar la infracción, y con ella la imposibilidad de imponer sanciones, multas y obligaciones accesorias.

Lo anterior no conlleva que la acción para exigir la reparación, en este caso el cumplimiento de las condiciones de la concesión, este prescrita. Ya hemos expuesto que los plazos para ejercitar la facultad de la reposición de la legalidad son más amplios que los del ejercicio de la acción sancionadora; que la restitución puede exigirse en un plazo de hasta 15 años (art. 327 del Reglamento), pero deberá ejercitarse en procedimiento de restauración de la legalidad, y no en el sancionador indebidamente incoado.

La anterior conclusión es coherente con los pronunciamientos de esta Sala, en sentencias de 20 de enero de 2019 ( PO 20-18) y 11 de junio de 2020 (PO 352-18), puesto que en este, como en aquéllos, no se incoaron expediente de restauración y expediente sancionador, y se han acumulado, sino que concurriendo prescripción de la infracción, se incoa indebidamente expediente sancionador, en el que se dicta la resolución recurrida, debiendo recordar que incluso de aflorar la prescripción durante el procedimiento determinaría la finalización del procedimiento y el archivo del expediente sancionador como impone el art. 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La actuación recurrida, por ello, incurre en nulidad, por haberse prescindido, total y absolutamente del procedimiento establecido, al imponer el deber de restauración, en este caso de cumplimiento de condiciones de la concesión, mediante procedimiento inadecuado."

## **Segundo.**

No conforme con la sentencia, el Abogado del Estado interpone este recurso de casación, en cuyo escrito de interposición se refiere a la indicación del auto de admisión de que "sobre cuestión similar se ha pronunciado ya la Sección Quinta de esta Sala -sentencias de 17 de febrero (RC 1544/18), 15 de junio (RC8231/18), 15 de octubre (RC 7337/19) y 30 de noviembre de 2020 (RC6120/19), y, 29 de abril (RC 1525/20) y 23 de junio de 2021 (RC383/20- en un sentido que resulta favorable a la tesis que sostiene la aquí recurrente, por lo que esta Sala y Sección estima pertinente informarle que, de cara a la tramitación ulterior del recurso, considerará suficiente que en el escrito de interposición manifieste sí su pretensión casacional coincide con la que fue resuelta en las citadas sentencias, o, sí por el contrario presenta alguna peculiaridad", considerando relevantes para la resolución del recurso tales sentencias y remitiéndose a los argumentos recogidos en la preparación que razonan extensa y correctamente sobre el contenido de su pretensión.

La parte recurrida se opone al recurso, precisando que la prescripción se refiere a la infracción y no a la sanción y señalando las peculiaridades del caso, concluyendo que, en este caso, la resolución que dictó la Administración declaró la prescripción de la infracción, por tanto ningún incumplimiento de la concesión quedó acreditado que permitiera a la Administración formular, a la par que declaraba la prescripción, un requerimiento sobre la base de los hechos considerados por la Administración infractores y prescritos; y también se concluye que la Sala de instancia, ni ha reconocido la prescripción de la acción para restaurar, ni impide a la Administración incoar expediente adecuado a tal fin, y estas circunstancias abocan a que no pueda prosperar un recurso de casación basado en una premisa que no concurre en la sentencia de instancia. Por lo tanto, el caso que aborda la sentencia mencionada por el recurrente, de la Sala Tercera de 24 de septiembre de 2015, Sentencia: 553/2015, Recurso: 4372/2014, no es semejante, ni la cuestión a debatir puede ser el plazo de prescripción de 15 años, cuando el recurrente acaba reconociendo que la cuestión realmente planteada por él versa sobre la posibilidad de iniciar un

expediente sancionador, basado en la normativa de aguas, cuando se conoce desde un inicio que la hipotética infracción estaría prescrita, sólo a los efectos de acordar la reposición al estado originario, y, sin embargo, tanto su escrito de preparación como de interposición no se fundamenta en esta cuestión, sino en determinar el alcance de la anulación de la sanción impuesta cuando su causa es la prescripción, y sí cabe extender dicha anulación a las demás obligaciones impuestas -no prescritas- por el art. 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Desde este planteamiento, rechaza el motivo de impugnación de la sentencia, por contradicción con la interpretación de la norma con otras resoluciones judiciales, señalando que a diferencia de aquellos casos, la parte nunca ha alegado prescripción, sino el incumplimiento de las normas procedimentales, vulnerando la presunción de inocencia y cercenando sus medios de defensa; que la sentencia enjuicia un supuesto en que la Administración incoa un expediente sancionador a sabiendas de que la infracción ha prescrito y así lo declara de motu propio, por lo que la Sala no se pronuncia sobre la prescripción de una sanción, que es inexistente, sino sobre la vía adecuada para exigir una restitución que no está condicionada a la existencia de una infracción, vía que la sentencia deja completamente abierta y expedita.

En el mismo sentido señala que en ninguna de las sentencias citadas por el recurrente el debate se traba sobre la posibilidad de iniciar un expediente sancionador, basado en la normativa de aguas, cuando se conoce desde un inicio que la hipotética infracción estaría prescrita, sólo a los efectos de acordar la reposición al estado originario, más bien al contrario, ya que en todas se concluye que "la acción para reparar los daños causados al dominio público es de distinta naturaleza a la acción de carácter sancionador, para cuyo ejercicio el artículo 327 RDPH, establecía un plazo de prescripción de quinceaños, señalando que la acción no pierde su naturaleza por la apreciación de prescripción de la infracción, de manera que tal prescripción no se extiende a las obligaciones de reparación o prohibiciones establecidas en protección del dominio público hidráulico, argumentándose ampliamente en dicha sentencia las razones que conducen a tales pronunciamientos".

### **Tercero.**

En el auto de admisión se plantea, como cuestión de interés casacional, determinar el alcance de la anulación de una sanción cuando su causa es la prescripción, y sí cabe extender dicha anulación a las demás obligaciones impuestas -no prescritas- por el art. 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

La parte recurrida señala que la Sala de instancia no determina que la prescripción de la infracción se extiende a las demás obligaciones, lo que dice es que la restauración de la legalidad se deberá exigir en un procedimiento adecuado a tal fin, sin necesidad de incoar un artificioso expediente sancionador sobre una supuesta infracción que se sabe prescrita porque se ha demorado ni más ni menos que nueve meses la incoación.

Esta peculiaridad que según la parte recurrida presenta el caso no supone una diferencia sustancial con los asuntos resueltos por las sentencias a que se refiere el auto de admisión y la cuestión de interés casacional que aquí se indica, dado que el litigio se plantea en relación con el ejercicio en un mismo procedimiento de acciones de distinta naturaleza, sancionadora una y de reparación y reposición del dominio público hidrológico la otra, sujetas a distinto plazo de prescripción, con lo que se suscitan cuestiones como la incidencia de la prescripción de la primera sobre el ejercicio de la segunda o el procedimiento a seguir en cada caso, entre otras, que la Sección de admisión entiende resueltas en las sentencias que cita y que se han señalado antes.

Efectivamente, el planteamiento de la Sala de instancia en el sentido de que -la que llama ventaja- la imposición, junto con la sanción, de la medida accesoria de reparación de daños, no puede motivar la apertura de procedimientos sancionadores con el único interés de la administración de reparar el daño, cuando ha transcurrido el plazo de prescripción fijado en el art. 327 del Reglamento, y art. 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, incide precisamente en la declaración de la prescripción y su alcance respecto de las demás obligaciones impuestas por la Ley de Aguas, ya que con dicho planteamiento se está manteniendo que abierto el correspondiente procedimiento, si en el curso del mismo aparece que, dada la calificación de la infracción, se ha producido su prescripción, esa declaración no solo impide que en el mismo procedimiento se resuelva lo procedente en cuanto a la acción de reposición del dominio público hidrológico sino que la declaración en tal sentido resulta nula de pleno derecho por inobservancia del procedimiento por cuanto, ante la prescripción de la sanción el procedimiento sancionador no debió incoarse.

Pues bien, este planteamiento no puede acogerse pues no se tiene en cuenta que la prescripción de la infracción administrativa impide la sanción de la conducta correspondiente por el transcurso del plazo legalmente establecido al efecto, cuando así se aprecie en el correspondiente procedimiento sancionador abierto al efecto; la decisión sobre la procedencia o no de la sanción y consiguiente valoración de las circunstancias y razones jurídicas en que se funda, incluida la prescripción, está sujeta al principio de legalidad, que, como establece el art. 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, incluye la aplicación y seguimiento del procedimiento legalmente establecido, de manera que la declaración de prescripción de la infracción es consecuencia del correspondiente procedimiento para su determinación y no a la inversa, como parece desprenderse de la sentencia recurrida en cuanto considera improcedente la incoación de un procedimiento

sancionador, por la simple apreciación al margen del mismo del transcurso del plazo establecido respecto de una infracción, calificada también al margen del correspondiente procedimiento.

En estas circunstancias y por lo que se refiere a la cuestión así planteada del alcance de la declaración de prescripción de la infracción y su incidencia en la exigencia de reposición del dominio público hidráulico, ha de estarse a la reiterada doctrina de esta Sala, reflejada en las sentencias indicadas en el auto de admisión, desde la de 12 de febrero de 2020 (rec. 1544/2018), en la que, por referencia a sentencias anteriores, se indica que la acción para reparar los daños causados al dominio público es de distinta naturaleza a la acción de carácter sancionador, para cuyo ejercicio el artículo 327 RDPH, establecía un plazo de prescripción de quince años, señalando que la acción no pierde su naturaleza por la apreciación de prescripción de la infracción, de manera que tal prescripción no se extiende a las obligaciones de reparación o prohibiciones establecidas en protección del dominio público hidráulico, argumentándose ampliamente en dicha sentencia las razones que conducen a tales pronunciamientos, que no es necesario reproducir aquí.

No obstante, cabe añadir al respecto siguiendo las declaraciones de la sentencia de 15 de junio de 2020 (rec. 8231/18) frente al planteamiento de la entidad allí recurrente, según la cual el art. 118 TRLA circunscribe la acción reparadora únicamente al sujeto infractor, "que la acción para reparar los daños causados al dominio público es de distinta naturaleza a la acción de carácter sancionador, como indica la jurisprudencia ( Ss. 24-72003, rec 71/2002; 15-10-2009, rec. 272/2005) y resulta de las normas sectoriales, arts. 323 y 327 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, que se refiere a la misma con independencia de las sanciones correspondientes y establece distinto plazo de prescripción. Y en este sentido, la obligación de reparar no viene determinada necesariamente por la existencia de una previa declaración de infractor, como ha señalado este Tribunal en la referida sentencia de 15 de octubre de 2009, que se reproduce en la más reciente de 17 de febrero de 2020 (rec. 1544/2018), en relación con la prescripción de dicha acción, en la que se rechaza "la tesis de que la acción para exigir la reparación y la reposición nace de la infracción cometida, aunque esta no pueda perseguirse por haber prescrito la acción para ello, razonando que dicha tesis no es jurídicamente correcta: "porque la prescripción de la acción para sancionar un hecho, que pudo constituir una infracción administrativa, no permite tener por cometida la infracción, al no existir la posibilidad de pronunciarse acerca de su existencia por haber prescrito la acción para perseguirla, de manera que no cabe entender, en contra de lo que indica el Abogado del Estado en su contestación a la demanda, que exista una obligación personal nacida ex delicto.""

Y se añade en dicha sentencia, que ante la prescripción de la infracción, ha de examinarse en cada caso cual es la naturaleza de la acción de reparación correspondiente, señalando al efecto que: "no cabe duda que en los supuestos de aprovechamientos hidráulicos, derivados de concesiones administrativas o de cualquier otra relación contractual con la Administración, la obligación de reparar o reponer tiene naturaleza contractual y el plazo de prescripción de la acción para exigir su cumplimiento sería, de no existir otro plazo establecido legalmente, el de quince años previsto en el artículo 1964 del Código civil".

Y sobre el alcance de la reparación, conviene significar igualmente, como señala dicha sentencia en relación a la de 7 de diciembre de 2011 (rec. 6438/2008), que: "en contra de lo alegado por la recurrente, la reposición a su anterior estado no es una facultad discrecional de la Administración Hidrológica, sino que se trata de una potestad reglada, de forma tal que cuando no son legalizables las actuaciones realizadas, la consecuencia indefectible debe ser la demolición. Por ello, el término "podrán" que se recoge en el artículo 118.1 del TRLA para referirse a la demolición de las actuaciones realizadas sin autorización previa, como medio para la restauración de la realidad física alterada, debe interpretarse en el sentido de que la demolición es consecuencia obligada de la imposibilidad de legalización, pues la Administración está obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos."

Todo ello lleva a concluir que la prescripción de la infracción apreciada en el procedimiento abierto para la averiguación y determinación de la misma, no trasciende a la obligación de reparación del dominio público hidráulico afectado, como acción de distinta naturaleza que se ejercita en el mismo procedimiento, estando obligada la Administración a promover la restauración de la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal, y sin que la apreciación de prescripción de la infracción impida el oportuno pronunciamiento en el mismo procedimiento respecto de la oportuna reposición del dominio público hidráulico, y con menos razón, considerar que apreciar la prescripción de la infracción determina la improcedencia del procedimiento sancionador abierto al efecto y, en consecuencia, el requerimiento para la reposición del dominio público hidráulico se habría acordado sin seguir un procedimiento.

#### **Cuarto.**

Por todo ello y en congruencia con lo declarado en las sentencias citadas en el auto de admisión, procede responder a la cuestión de interés casacional que se suscita, que la apreciación de prescripción de la sanción impuesta no se extiende a otras obligaciones o prohibiciones impuestas por el art. 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que no fueron objeto de la prescripción ni determina su anulación.

**Quinto.**

La resolución del recurso, atendiendo a la interpretación de las normas que se acaba de señalar, conduce a la estimación de este recurso de casación, en cuanto la sentencia recurrida viene a declarar la nulidad de la resolución impugnada, por haberse prescindido, total y absolutamente del procedimiento establecido, al imponer el deber de restauración, en este caso de cumplimiento de condiciones de la concesión, mediante procedimiento inadecuado, al considerar que apreciada la prescripción de la infracción no procedía la apertura de procedimiento sancionador, planteamiento que como ya ha razonado anteriormente no se entiende conforme a Derecho.

Ello determina la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Nuria, contra las resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico impugnadas, sin que frente a ello puedan prosperar los demás motivos de impugnación en la instancia a que se refiere el escrito de oposición al recurso, pues, en cuanto cuestionan la existencia de la infracción resulta innecesario su examen desde el momento en que se ha declarado prescrita; y en cuanto al incumplimiento del condicionado de la autorización, el requerimiento de reposición solo será efectivo en la medida que responda a dicho condicionado, es decir, que deban llevarse a cabo las correcciones que se indican en la resolución impugnada, pues si tales deficiencias no existen nada habrá que corregir.

**Sexto.**

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto:

Estimar el recurso de casación n.º 1464/2021, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso 203/2019, que casamos; en su lugar desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Nuria contra la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica, de fecha 20 de mayo de 2019, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de fecha 11 de marzo de 2019, recaído en el expediente sancionador NUM000, que por un lado, declara prescrita la infracción administrativa, que le había sido notificada en Acuerdo de 28 de marzo de 2018, y por otro lado, requiere a la interesada, D.<sup>a</sup> Nuria, para que se ajuste a los condicionantes de la autorización A/39/08226 y conduzca las aguas mediante una manguera de 570 m de longitud, entre la captación y la finca a regar; que instale los sistemas de medición en el punto de toma; e instale enterradas las tuberías de carácter permanente, en Salarzón, en el término municipal de Cillorigo de Liébana (Cantabria). Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.