



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(XXX)

Asunto: Servicios de limpieza y desbroce del río XXX y cauce molinar / Resolución

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4953/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Dicho expediente se refería a la contratación por parte del Ayuntamiento del servicio de limpieza y desbroce del cauce del río XXX a su paso por el municipio, exponía el reclamante que en la contratación se había incluido la prestación de esos servicios en un cauce que se desviaba a un molino XXX.

Admitida a trámite la queja esta Defensoría solicitó información sobre la contratación, la propiedad del molino y el cauce que le daba servicio XXX. Como documentación complementaria pedimos el acta de las sesiones XXX y el expediente tramitado por el Ayuntamiento para la contratación de esos servicios.

El informe remitido hacía constar lo siguiente:

«1. En relación al primer asunto, esta Entidad informa favorablemente en relación a la contratación de la obra “XXX”.

La obra se encuadra en el Proyecto suscrito por (...) y entre el objeto no se incluye ninguna prestación de servicio en un cauce que da servicio a un molino.

En relación al carácter privado de ese cauce se trasladará información sobre la titularidad más adelante.

2. Requerido XXX para la acreditación de la propiedad, y analizada la misma queda acreditado XXX.

XXX



Así mismo se traslada informe acreditativo de la baja del molino, del cese del aprovechamiento XXX.

XXX.

4. Se traslada copia del expediente contractual existente en esta Entidad en relación a la obra "XXX"».

Los documentos del expediente de contratación enviados eran la propuesta económica de una empresa fechada el XXX por importe de XXX, la resolución de la Alcaldía XXX de adjudicación XXX, el contrato formalizado el XXX (falta pág. 2), el acta de recepción de la obra XXX y la certificación de la liquidación en la misma fecha.

La cuestión suscitada en el expediente se refería a la disponibilidad de los terrenos y derechos necesarios para contratar unos servicios que habrían de prestarse en uno de los dos ramales en que se bifurca el río XXX a su paso por el término municipal de XXX. Discutía el reclamante que no se hubiera aclarado la titularidad del cauce molinar antes de haber llevado a cabo esa contratación XXX.

a) Titularidad del cauce del río XXX que se desvía al molino.

Esta Defensoría carece de competencias para determinar la titularidad o la naturaleza de un bien, siendo los órganos jurisdiccionales civiles los únicos que pueden pronunciarse sobre ese extremo siempre que se sustancie ante ellos la acción correspondiente.

A efectos únicamente del examen de la cuestión expuesta hemos de tener en cuenta que el Ayuntamiento sostiene que el molino es de titularidad privada y que el cauce no es de titularidad privada sino pública.

Envía los documentos aportados por el propietario del molino a requerimiento del Ayuntamiento: declaraciones del cese de la actividad industrial y del aprovechamiento hidráulico XXX y certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela XXX, en la que figura la relación de parcelas colindantes XXX.

El Ayuntamiento sostiene en que el molino es de titularidad privada y el cauce que se desviaba a ese molino no es de titularidad privada sino pública.

Por su parte, el autor de la queja aporta documentación según la cual el Ayuntamiento realizó gestiones ante la Confederación Hidrográfica XXX desde el año XXX para determinar la propiedad del cauce de agua, puesto que no estaba claro si era un cauce público o privado:



- Escritos dirigidos por el Ayuntamiento al organismo de cuenca con fechas XXX XXX, XXX, XXX, XXX.

- Escritos remitidos por la Confederación Hidrográfica XXX al Ayuntamiento recibidos XXX, XXX, XXX.

Destacamos la información enviada por la Confederación Hidrográfica XXX al Ayuntamiento, recibida XXX: *“Información sobre el cauce del río XXX a su paso por el casco urbano de XXX (XXX)”*.

“En relación a la petición de informe solicitada por el Ayuntamiento XXX, sobre la titularidad del cauce del río XXX a su paso por el casco urbano, esta Área de Gestión del dominio público hidráulico informa:

Que el cauce del río XXX al oeste del casco urbano de XXX, se bifurca en dos brazos, uno situado más a la izquierda sobre el que se sitúa un antiguo molino actualmente en desuso, en adelante brazo 1, y otro más a la derecha por el que en la actualidad discurre menor caudal, en adelante brazo 2. Ambos cuentan con vegetación de ribera, y se encuentran muy consolidados. Se adjuntan fotografías de la zona- Documento 1”.

“Sobre la titularidad de ambos brazos, y si se trata de terrenos de dominio público hidráulico, se debe tener en cuenta:

4. Atendiendo a la ubicación del molino

El molino se sitúa sobre el brazo 1, por lo que en principio cabría pensar que éste fuese un cauce molinar, y por tanto de titularidad privada. No obstante lo anterior, no se han encontrado en las bases de datos de esta Área de GDPH, ni en XXX, concesión para la derivación de aguas en el río XXX a su paso por el casco urbano de XXX. Asimismo, la situación del molino no es suficiente para concluir que el cauce sobre el que se sitúa es cauce privado, puesto que en ocasiones los molinos se ubican en los cauces principales de los cursos de agua, existiendo muchos ejemplos de ello en el territorio de la cuenca XXX.

(...)

Por tanto, vista la cartografía existente, mapas y fotos, podría concluirse que el cauce principal del río XXX coincide con el brazo 1.

Respecto al brazo 2, por un lado, no consta en el Organismo concesión para la derivación de aguas del río XXX en el casco urbano, por lo que se desconoce si dicho brazo es un canal de derivación de agua, y por tanto un cauce privado. No obstante, y viendo que en el mapa de la 1ª edición del IGN 1-50.000 no se encuentra reflejado, pero



en la fotografía del vuelo americano de 1956, ya sí aparece, es decir, en un salto temporal de aproximadamente y como máximo, 76 años, parece que se crea el brazo 2, es más probable que se trate de una bifurcación artificial, que de un brazo o meandro natural creado por la hidromorfología natural del río.

En resumen, y según toda la documentación recabada, el cauce principal del río XXX a su paso por el casco urbano, parece corresponderse con el brazo 1 es decir, el brazo sobre el que se sitúa el molino. El brazo 2, correspondería con un cauce de derivación artificial, realizado muy probablemente para el riego de terrenos.

Respecto a la corta de árboles que se sitúen en el brazo molinar y por tanto cauce del río XXX, si efectivamente se encuentran en el mismo cauce y no en las márgenes del mismo, se puede solicitar a esta Confederación Hidrográfica XXX, o bien, la corta de los mismos, en cuyo caso este Organismo valorará la necesidad y urgencia de la corta solicitada dentro del programa de actuaciones en cauce, y presupuesto disponible, o en su caso, se puede solicitar la corta por el Ayuntamiento o los particulares, a través de los modelos de autorización de obras en cauce, disponibles en la página web de este Organismo XXX.

Se adjunta modelo de solicitud de obra en cauce y hoja informativa”.

A la vista de la documentación concluimos que el cauce en que se sitúa el molino es el brazo principal del río XXX, es un cauce de dominio público hidráulico.

b) Competencia para actuar en un cauce hidráulico.

La cuestión sobre la competencia para la ejecución de labores ordinarias de conservación, mantenimiento y limpieza de los cauces públicos en los tramos que atraviesan los cascos urbanos ha sido abordada por la jurisprudencia partiendo de la interpretación del artículo 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional: *“Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico.*

El Ministerio de Medio Ambiente y las Administraciones Autonómicas y Locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones”.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 10/06/2014 declaró que la competencia de las labores de limpieza ordinaria de los cauces de los ríos a su paso por zonas urbanas no se atribuye en la legislación de aguas al organismo de cuenca. Puntualiza el Tribunal que *«aquí no se debate sobre la competencia para efectuar actuaciones extraordinarias en el cauce del río a su paso por una zona urbana. Se discute, más bien, a qué Administración*



le corresponde, en dicha zona urbana, la limpieza que podría denominarse “ordinaria” del cauce. Esta observación es importante, porque conduce a enfocar el problema desde el punto de vista de las operaciones de limpieza cotidiana, sin tomar en consideración esporádicas actuaciones de mayor envergadura»... “en ningún lugar se dice, en suma, que los trabajos cotidianos de limpieza del cauce de los ríos sean competencia del organismo de cuenca. Es verdad que tampoco se dice a quién competen, del mismo modo que seguramente lo es que el organismo de cuenca, precisamente como consecuencia de sus funciones de inspección y policía, no podría legalmente desentenderse de que los cauces de los ríos estén suficientemente limpios. Pero de aquí no se sigue que las operaciones materiales de limpieza ordinaria del cauce no sean encomendadas por la ley a otra Administración pública o, en su caso, a otras personas”. Admite el Tribunal que el organismo de cuenca puede asumir esa competencia por vía convencional con la administración correspondiente sin pronunciarse sobre cuál fuera ésta.

En la sentencia de 13/12/2017 señala el Tribunal Supremo que la competencia para esas labores ordinarias de limpieza en el caso de los arroyos que atraviesan el término municipal es municipal: *“A efectos de actuaciones en los cauces públicos cuando de zonas urbanas se trata, la competencia no puede ser otra que la municipal pues así resulta de los principios que informan el régimen local a partir del postulado constitucional de la autonomía local tal como la ha entendido el Tribunal Constitucional [sentencias 37/2014, 121/2012 y 240/2006 y las que en ellas se citan]. A falta de disposición expresa de sentido contrario y tratándose de actuaciones de ejecución en zonas urbanas, puede considerarse que la regla es la competencia municipal y la excepción la competencia autonómica. Tal conclusión es coherente, además, con las atribuciones que las normas legales estatales en materia de régimen local confieren a los ayuntamientos respecto del urbanismo”. Expresamente señala “no obstante, podemos decir que, al igual que sucedió en el litigio al que puso fin la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012) aquí no se habla de actuaciones extraordinarias en el cauce de los arroyos en los tramos urbanos. Por tanto, el problema es el mismo y, tal como sucedió entonces, el precepto del que se debe partir es el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 en la interpretación que le da este Tribunal Supremo”.*

La sentencia de 27/07/2021 con los antecedentes de las dos anteriores resuelve un recurso de casación para la formación de jurisprudencia que requiere determinar si los organismos de cuenca son competentes para las tareas ordinarias de mantenimiento, limpieza y conservación de los cauces públicos. Y declara que *«en defecto de esta atribución de competencia a otra Administración pública o a otros usuarios del dominio público hidráulico al amparo del correspondiente título (autorización o concesión), la competencia para las tareas ordinarias de limpieza de los cauces públicos corresponde al organismo de cuenca, pues forma parte de las funciones de inspección y policía del dominio público hidráulico y de su deber de protección, defensa y custodia de tal*



dominio que legalmente le corresponden (arts. 23, 24, 92, 94 y concordantes del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, y arts. 28, 29 y concordantes de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Y a ello responde la previsión del art. 4.k) del Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se determina la estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas -citado en la sentencia de instancia-, que, entre las funciones que debe desempeñar la Comisaría de Aguas, menciona la de “las obras de mera conservación de los cauces públicos”.

Así pues, en defecto de atribución expresa de la competencia a otra Administración o a otros usuarios del dominio público hidráulico, y sin perjuicio de las técnicas de colaboración entre Administraciones, la competencia para las operaciones materiales ordinarias de limpieza de los cauces públicos corresponde al organismo de cuenca al que corresponde, asimismo, la carga de justificar motivadamente cuándo la competencia corresponde a otras Administraciones o usuarios.

Y esta potestad que corresponde al organismo de cuenca dentro de deber general de policía del dominio público hidráulico al que antes aludíamos, no es de ejercicio discrecional, sino reglado, pues deberá ejercerse de conformidad con las previsiones contenidas en las normas que sean sectorialmente aplicables en materia de planificación hidrológica y territorial, así como en materia de medio ambiente. Sin que, por esta misma razón, pueda sostenerse que exista un derecho subjetivo de los particulares (o de otras Administraciones públicas) a exigir la limpieza de los cauces, pues esta actividad que incumbe, como regla general, a los organismos de cuenca dentro de su deber de policía, debe acomodarse en su ejercicio en todo caso a las previsiones que deriven de la normativa que resulte sectorialmente aplicable conforme a la planificación hidrológica y la correspondiente ordenación territorial y medioambiental que son las que delimitaran los términos, contenido y alcance en los que tal función de limpieza y conservación ordinaria de los cauces públicos deba realizarse». La interpretación que fija esta sentencia es que “la atribución legal de la competencia administrativa para el mantenimiento de los cauces del dominio público a favor de la Comisaría de Aguas del correspondiente organismo de cuenca conlleva, con carácter general, el deber de conservación y limpieza de los cauces públicos, correspondiendo a dicho organismo justificar motivadamente cuándo tal deber sea competencia de otras Administraciones o usuarios. Y este deber general de mantenimiento y limpieza ordinarias de los cauces públicos que como deber de policía corresponde a los organismos de cuenca constituye una potestad reglada que ha de ejercerse en los términos establecidos en la normativa sobre planificación hidrológica y territorial, así como de medio ambiente”.

Siguiendo los criterios jurisprudenciales expuestos la competencia para la realización de obras ordinarias de limpieza del cauce correspondía al organismo de cuenca, sin que conste su atribución al Ayuntamiento o autorización. Precisamente el informe antes citado reconoce que “respecto a la corta de árboles que se sitúen en el



brazo molinar y por tanto cauce del río XXX, si efectivamente se encuentran en el mismo cauce y no en las márgenes del mismo, se puede solicitar a esta Confederación Hidrográfica XXX, o bien, la corta de los mismos, en cuyo caso este Organismo valorará la necesidad y urgencia de la corta solicitada dentro del programa de actuaciones en cauce, y presupuesto disponible, o en su caso, se puede solicitar la corta por el Ayuntamiento o los particulares, a través de los modelos de autorización de obras en cauce”.

c) Contrato menor de obras “XXX”.

En cuanto al objeto del contrato menor de obras denominado “XXX” se desconoce las prestaciones que incluía y los terrenos a los que afectó.

La hoja 2 del contrato no ha sido enviada en la que posiblemente se describía su objeto, si bien en la “*Relación valorada. Certificación Nº 3 Final*” se incluyen obras de desbroce y limpieza de sendas, apertura de senda, preparación de la plataforma del sendero, firme y gravilla, además de obras de afianzamiento del cauce como son la ejecución de una escollera para protección de talud, hormigón en márgenes del cauce y de otras obras como a la instalación de pasarelas.

Por lo que se refiere a los terrenos, no se ha remitido el proyecto de la obra, lo que impide comprobar si afectaba a los dos tramos del río o solo a uno. Como ha quedado expuesto el río XXX consta de dos brazos, uno es público y coincide con el ramal principal, brazo 1 “*el que se desvía al molino*”; desconocemos, sin embargo, si la obra contratada ha afectado únicamente a ese ramal o también al brazo 2 “*de derivación artificial, realizado muy probablemente para el riego de terrenos*” cuya titularidad pública no consta.

En cuanto al cauce principal, aun siendo público ya se ha indicado que no está justificada la intervención realizada por el Ayuntamiento pues no consta que la Confederación Hidrográfica atribuyera la competencia al Ayuntamiento o autorizara las obras. En cuanto al otro ramal no consta su titularidad.

En consecuencia con los indicios documentales aportados al expediente no ha quedado acreditado que el Ayuntamiento tuviera competencia para realizar esa obra, ni que dispusiera del terreno afectado por la misma.

XXX.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**



- Deberá considerar el Pleno la procedencia de iniciar un expediente de revisión de oficio del contrato menor de la obra “XXX”, previo informe de Secretaría sobre la competencia y disponibilidad del terreno afectado por la misma.

- En otro caso, deberá tener en cuenta la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo, de la que se da cuenta en el cuerpo de la presente resolución, para eventuales futuras actuaciones sobre el “brazo” 1 del río, dada su aparente consideración como dominio público hidráulico.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López