

DITAME NÚM. 12/13

Asunto: Reclamación de responsabilidade patrimonial interposta por G., en representación da entidade F. polos danos e perdas derivados da resolución do expediente de revisión de oficio da resolución ditada polo presidente de Augas de Galicia, pola que se autorizaba a modificación concesional do aproveitamento hidroeléctrico de Santa Uxía, no río Xallas.

Procedencia: Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas (Xunta de Galicia).

Aprobación: 5 de marzo de 2013.

Relator: D'Amorín Viéitez.

Letrado: López Corral.

ANTECEDENTES

1.- Con data 28.02.2012 don G., actuando en nome e representación da entidade mercantil F., S.A. (no sucesivo F.), presentou reclamación de responsabilidade patrimonial ante a Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas da Xunta de Galicia.

A referida reclamación trae causa da resolución adoptada o 07.04.2011 polo secretario xeral técnico da consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas, por delegación do conselleiro, que, rematou o procedemento de revisión de oficio da resolución do 6 de novembro de 2011, de modificación concesional do aproveitamento hidroeléctrico de Santa Uxía, no río Xallas, no Concello de Dumbría (A Coruña).

Consonte ao relato de antecedentes contido no escrito de interposición:

“F. es titular de varias concesiones de aprovechamiento hidroeléctrico en el río Xallas y, entre ellas, es titular de una concesión denominada Santa Uxía, otorgada mediante resolución del Gobernador Civil de A Coruña de 17 de octubre de 1910, otorgada a un titular anterior. La transmisión de la citada concesión a mi representada

fue autorizada por resolución de la Dirección General de Obras Públicas, de 21 de marzo de 1994.

Con fecha 1 de julio de 1999, F. solicitó la modificación de dicha concesión, proponiendo la ampliación del caudal concedido en 5 metros cúbicos adicionales a los 52 m³/s originalmente concedidos.

Con fecha 6 de noviembre de 2001, el presidente de Aguas de Galicia dictó Resolución “relativa a la petición de una modificación del aprovechamiento hidroeléctrico de Santa Uxía en la cuenca del río Xallas, en el concello de Dumbría, (A Coruña)”, por la que, ante la petición de mi representada -entonces denominada F.,SL- y tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, le concedió a ésta la citada modificación de la concesión del aprovechamiento hidroeléctrico denominado Santa Uxía situado en el río Xallas. La modificación concedida consistió, en esencia, en la ampliación del caudal turbinado de los 52 m³/s anteriormente concedidos a 57 m³/s, mediante una bifurcación de la tubería principal que conduce los 5 m³ adicionales a una instalación en la antigua central de Pindo (se adjunta copia de dicha resolución como documento núm. 2).

En el procedimiento de otorgamiento de dicha modificación concesional la Dirección General de Calidad Ambiental emitió, mediante Resolución de fecha 22 de junio de 2000, la correspondiente Declaración de Efectos Ambientales (DEA) en sentido positivo, en la que se recogía, entre otras condiciones, la obligación de mantener un caudal mínimo aguas abajo del embalse de Santa Uxía de 2,23 m³/s, según se establecía a su vez en un informe previo emitido por la Dirección General de Montes y Medio Ambiente Natural (se adjunta copia de la DEA como documento n.º. 3).

No obstante lo anterior, ante las alegaciones formuladas por mi representada sobre la falta de sentido y justificación de la citada obligación de mantenimiento de un caudal mínimo, con fecha 22 de marzo de 2001, esa misma Dirección General dictó una nueva Resolución por la que modificaba la anterior DEA sustituyendo la citada obligación de mantener un caudal mínimo por la de mantener una cascada en determinados días del año (se adjunta copia de dicha resolución como documento n.º. 4), habiendo sido ésta la condición que se incorporó finalmente a la Resolución de 6 de noviembre de 2001 por la que se otorgó la modificación concesional.

Durante todos estos años desde el otorgamiento de dicha modificación F. ha venido desarrollando su actividad en Santa Uxía, respetando todas y cada una de las condiciones contenidas en la Resolución de 6 de noviembre de 2001 y, por tanto, en la DEA de 22 de junio de 2000 y su posterior modificación de 22 de marzo de 2001.

No obstante lo anterior, con fecha 15 de noviembre de 2010, fue notificado a F. “Acuerdo de Incoación del expediente de revisión de oficio de la resolución dictada por el presidente de Aguas de Galicia con fecha 6 de noviembre de 2001, por la que se autoriza la modificación concesional del aprovechamiento hidroeléctrico de Santa Uixía, en el río Xallas, en el Concello de Dumbría (A Coruña)”, de fecha 5 de noviembre de 2010, del Subdirector General de Gestión del Dominio Público Hidráulico de Aguas de Galicia, por el que se acordaba dar inicio al procedimiento para declarar la nulidad de oficio de la citada Resolución, sobre la base de varios motivos de nulidad que concurrirían, según el acuerdo, en la Resolución de 22 de marzo de 2001 del director general de Calidad Ambiental por la que se rectificó la DEA en los términos antes expuestos.

Frente a tal Acuerdo, mi representada procedió a presentar alegaciones con fechas 2 y 3 de diciembre de 2010, exponiendo los argumentos por los que a su entender no procedía la citada revisión de oficio y solicitando, con carácter subsidiario y para el caso de que se acordase finalmente la revisión de oficio, que se reconociese el derecho de F. a percibir una indemnización de 57,2 millones de euros, como compensación a la privación de derechos consolidados que tal revisión le supondría.

Dado traslado del expediente al Consello Consultivo de Galicia, éste emitió con fecha 31 de marzo de 2011, dictamen núm. 36/11, en el que se informa favorablemente, pero de forma parcial, la propuesta de resolución que le fue remitida, ya que de los tres motivos de nulidad alegados inicialmente en dicha propuesta, el citado dictamen sólo estima la concurrencia de uno y con un voto particular en contra de uno de los consejeros.

Por lo que respecta a la petición de indemnización formulada por mi representada, el citado Dictamen señala expresamente que “una vez se adopte la Resolución declarando la nulidad, procederá tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, en los términos regulados en el artículo 139 y siguientes de la LPAC, a los efectos de dilucidar la posible responsabilidad de la Administración frente al concesionario”.

Se adjunta copia de dicho dictamen como documento núm. 5.

Finalmente, con fecha 11 de abril de 2011 a mi representada le fue notificada Resolución de 7 de abril del Secretario General Técnico de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras por delegación del conselleiro, por la que se declaró la nulidad parcial de la Resolución de 6 de noviembre de 2001 en los términos expresados, sin que en dicha Resolución se haga mención alguna a la posible indemnización que le correspondería a mi representada ni a la apertura del procedimiento para determinarla a que se refirió el Consello Consultivo en su dictamen, procedimiento que a día de hoy a mi representada sigue sin constarle que se haya abierto (se adjunta copia de dicha resolución como documento núm. 6).

Ante los términos en que se dictó la citada Resolución y ante su carácter ejecutivo, al poner fin a la vía administrativa, mi representada procedió a cumplir de forma inmediata la misma, como no podía ser de otra forma, procediendo a soltar el caudal mínimo de 2,23 m³/s fijado en la primitiva DEA.

Como es evidente, la actuación de la Administración antes descrita, culminada con la Resolución de 7 de abril por la que se declara la nulidad parcial de la concesión titularidad de mi representada, le ha ocasionado a F. unos daños y perjuicios que deben ser compensados, motivo por el cual, y de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y 142 en relación con el 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administración común (en adelante LRJPAC), F. viene a presentar reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, como órgano que ha acordado la revisión de oficio”.

Logo de invocar os fundamentos de dereito de índole formal e substantiva que, segundo o seu criterio, avalan a reclamación, a concesionaria concreta a súa pretensión indemnizatoria, con sustento no informe pericial que achega, na suma de 56.052.966 euros (cincuenta e seis millóns cincuenta e dous mil novecentos sesenta e seis euros).

2.- Instruído o correspondente expediente de responsabilidade patrimonial, ao que se incorporou o informe da Subdirección Xeral de Dominio Público Hidráulico, e logo do trámite de audiencia da reclamante, no que esta compareceu e formulou

alegacións, o instrutor elaborou, con data 20.12.2012, proposta de resolución na que propugna a desestimación da reclamación de que se trata.

3.- O expediente de razón foi remitido, para preceptivo ditame deste Consello Consultivo de Galicia, polo señor presidente da Xunta de Galicia, e tivo entrada neste organismo con data sete de xaneiro de 2013.

4.- Os demais antecedentes dedúcense do contido do ditame.

CONSIDERACIÓNS

Primeira.-

Sométese a ditame deste Consello Consultivo, proposta de resolución, a adoptar polo conselleiro de Medio Ambiente, Territorio e Infraestruturas da Xunta de Galicia, relativa ao expediente administrativo incoado por acordo do director de Augas de Galicia de data 24.04.2012, en relación coa solicitude de recoñecemento dunha indemnización de danos e perdas.

O ditame solicitado encádrase nas competencias definidas polo artigo 11, j) da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia, e polos artigos 10 e 17.1, e) do seu regulamento, aprobado por Decreto 282/2003, do 22 de maio.

Segunda.-

O expediente sobre o que se solicita a emisión de ditame, suscita un caso de responsabilidade patrimonial das Administracións Públicas que, como tal suposto, ven regulado basicamente polo artigo 106.2 da Constitución española, así como, no plano da legalidade ordinaria, polos artigos 139 a 144 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (en adiante LXPAC), preceptos desenvolto polo Regulamento dos procedementos das Administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo.

No ámbito legal que disciplina a referida materia constitúe hoxe un principio plenamente consolidado o da obxectivación da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, de xeito que a obriga de resarcimento con cargo á

Administración pode nacer con independencia da mediación da culpa, negligencia ou ilegalidade; é dicir, pode ser reclamado polos particulares polo simple feito de que estes sufran no seu patrimonio un dano, prexuízo ou lesión, abondando con que poida demostrarse que o dano foi consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos, agás nos casos de forza maior, sendo preciso, ademais, que se trate dun dano antixurídico que o interesado non teña o deber de soportar.

No caso que nos ocupa, e como xa se sinalou, a reclamación veu precedida da tramitación do procedemento de revisión de oficio dun acto administrativo de modificación concesional, do que resultou unha diminución do caudal dispoñible para o uso de xeración de enerxía eléctrica, circunstancia que, de seu, non permite presupor o dereito a indemnización (artigo 142.4 LRXPAC).

Terceira.-

No que atinxe á concorrencia dos requisitos de índole formal esixibles na tramitación deste expediente, constátase, en primeiro termo, que a reclamación, dirixida ao órgano competente para resolver de conformidade co disposto no artigo 5 da Lei autonómica 6/2001, do 29 de xuño, interpúxose dentro do prazo dun ano seguinte á notificación da resolución que puxo fin ao expediente de revisión de oficio, observándose así o disposto no artigo 142.5 da LRXPAC.

No escrito dáse conta, ademais, de que F. *“...ha procedido a interponer el correspondiente recurso contencioso- administrativo contra dicha Resolución, de forma que la legalidad o ilegalidad de la misma está aún siendo objeto de un procedimiento judicial”,* engadíndose de seguido que *“no obstante, dado que la citada Resolución es ya ejecutiva, la misma ha comenzado a producir daños y perjuicios a mi representada por lo que, y a fin de evitar cualquier tipo de duda sobre la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, mi representada viene a interponer esta reclamación”.*

Malia que nada cabe obxectar á posibilidade de dar curso á reclamación de que se trata, debemos sinalar que as reservas sobre a posible perda de vixencia do dereito a reclamar que terían determinado a súa interposición carecen de todo sustento.

Por unha banda, porque a eventual anulación xurisdiccional do acto administrativo impugnado mediante o recurso contencioso administrativo actualmente

en tramitación, sempre determinaría a apertura do prazo de interposición da acción de resarcimento, nos termos previstos no artigo 142.4 da LRXPAC, o que permitiría a reclamación dos prexuízos efectivamente causados na actividade de produción de enerxía como consecuencia da execución do dito acto.

Pero ademais, por canto a reclamación examinada é reiterativa da xa formalizada no escrito de alegacións ao acordo de inicio do procedemento de revisión, para o suposto de que o acto fose declarado nulo, na que se cifraba o prexuízo na suma de 57,2 millóns de euros. Evidentemente, da dita solicitude xa naceu para a Administración a obriga de ditar resolución expresa (artigo 42.1 LRXPAC), sendo esa, precisamente, a razón pola que no ditame emitido polo Consello Consultivo naquel expediente (CCG 36/11, do 31 de marzo), se fixo constar a necesidade de que, una vez adoptada a resolución declarando a nulidade do acto, se tramitase e resolvese a solicitude en cuestión.

Mais á marxe das anteriores precisións, subsistindo a obriga de resolver, unha vez admitida a trámite a nova reclamación que agora nos ocupa, e comprobado, en fin, que na instrución do expediente se observaron as esixencias propias dos procedementos desta natureza -singularmente as derivadas do principio de contradición, con emisión do informe da Subdirección de Dominio Público Hidráulico, ulterior trámite de audiencia da reclamante, e formación final da proposta de resolución sometida a ditame-, nada obsta para abordar, de seguido, a análise sobre o fondo da pretensión examinada.

Cuarta.-

1. De conformidade co argumentado por F., a Resolución do 7 de abril de 2011 pola que se declarou a nulidade parcial da modificación concesional, causou un dano no patrimonio da referida mercantil que cumpre os requisitos esixidos pola LRXPAC para dar nacemento á obriga de indemnizar.

“En efecto -argúe a dita concesionaria-, la citada Resolución ha supuesto la anulación de la condición particular 21 de la Resolución concesional y de la propia Resolución modificativa de la DEA, estableciendo literalmente que dichas previsiones se tienen “por no puestas”, lo que determina la aplicabilidad del condicionado original de la DEA (la propia concesión reconoce el carácter vinculante de la DEA y su aplicabilidad obligatoria (FJ 70 y condición particular 26)) y, entre otras, de la

obligación de mantener un caudal mínimo aguas abajo del embalse de Santa Uxía de 2,23 m³/s.

De esta forma, se está detrando de la concesión originalmente otorgada un caudal que no podrá ser objeto de aprovechamiento por parte de F. (tal y como dispone el artículo 74 del Decreto gallego 130/1997, de 14 de mayo), pero que esta sociedad confiaba en poder seguir explotando, por habérselo otorgado la propia Administración.

La revisión de oficio acordada ha tenido por tanto como consecuencia, la imposición a posteriori de un caudal ecológico sobre una concesión preexistente, otorgada originalmente el 17 de octubre de 1910 y modificada posteriormente en varias ocasiones, con afección por tanto a derechos consolidados.

Y esa imposición se ha producido no por la vía de la revisión de concesiones prevista en el artículo 65 del Real decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas (en adelante TRLA), sino por la vía de la revisión de oficio de actos nulos, como consecuencia de un error supuestamente cometido por la propia Administración otorgante.

Se trata sin duda de un daño evaluable y perfectamente individualizado con respecto a mi representada, tal y como se acredita en el Informe pericial elaborado por la consultora D. que se adjunta a esta solicitud.

(...)

El daño es además antijurídico por cuanto deriva de un error de la propia Administración, que ha supuesto la vulneración del principio de confianza legítima reconocido en el artículo 3.1 de la LRJPAC, derivado del de seguridad jurídica reconocido a su vez en la Constitución española.

Pero es también antijurídico por cuanto la imposición del caudal ecológico que lo provoca se ha llevado a cabo sin prever la correspondiente indemnización que el ordenamiento jurídico exige para estos casos.

En efecto, el artículo 26.3 de la Ley 10/2001, de 5 de junio, del Plan Hidrológico Nacional establece expresamente, al tratar de los caudales ecológicos, que tales

caudales serán recogidos por la planificación hidrológica “sin perjuicio del posible derecho de indemnización establecido en el artículo 63.3 de las Ley de aguas“. Y el artículo 18 del Real decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de planificación hidrológica, prevé, como mecanismo para la fijación de estos caudales ecológicos, precisamente para evitar la afcción a derechos preexistentes, el método de la concertación: “el proceso de implantación del régimen de caudales ecológicos se desarrollará conforme a un proceso de concertación que tendrá en cuenta los usos y demandas actualmente existentes y su régimen concesional, así como las buenas prácticas...”.

2. Compre abordar a análise da pretensión exposta pondo de manifesto, en primeiro termo, a sen dúbida interesada confusión que se introduce pola reclamante, ao mesturar as consecuencias que cabe derivar da actividade expropiatoria ou, en xeral, ablatoria da Administración e aqueloutras que son propias do instituto da responsabilidade patrimonial.

En efecto, por máis que ambas figuras presenten un elevado grao de proximidade, e mesmo compartan idéntico fundamento, na medida en que as dúas se orientan ao restablecemento da integridade patrimonial alterada como consecuencia dunha actuación administrativa, existen entre elas substanciais diferenzas que compre deixar ben establecidas para a debida análise da pretensión obxecto do presente ditame.

Así, mentres que na actividade administrativa de carácter ablatorio compréndense aqueles actos ou disposicións que teñen por finalidade propia a privación dun dereito ou interese patrimonial lexítimo, en aras da consecución do interese xeral, o instituto da responsabilidade patrimonial dos poderes públicos oriéntase a garantir a adecuada reparación daqueloutros danos que as actuacións públicas poden ocasionar aos particulares de xeito incidental.

Non se trata, por tanto, neste segundo grupo de supostos, de danos directamente buscados como un resultado propio e querido do actuar administrativo, senón dos que se producen con ocasión dese actuar, afectando negativamente ao patrimonio dos particulares. O ordenamento establece que tales danos tamén deberán ser indemnizados, sempre e cando, como precisa o artigo 141.1 da LRXPAC, non concorran nos prexudicados o deber xurídico de soportalos; isto é, sempre que constitúan unha lesión antixurídica.

En coherencia co que ven de sinalarse, e como, por outra parte, resulta da xurisprudencia e doutrina que de xeito tan exhaustivo como infrutuoso se invoca pola reclamante, obvio sería admitir que a implantación de caudais ecolóxicos sobre aproveitamentos hidráulicos preexistentes, e lexitimamente adquiridos, levada a cabo no exercicio das potestades (de carácter ablatorio) que o ordenamento xurídico atribúe á Administración en orde á preservación do medio ambiente, debe traer consigo o paralelo recoñecemento dunha adecuada indemnización, a favor dos titulares dos dereitos de explotación afectados. Sobre tales premisas nada cabería obxectar, por tanto, á aplicabilidade das previsións contidas para o efecto na lexislación de augas e, máis especificamente, na reguladora do planeamento hidrolóxico, que invoca F.

Sucedede, no entanto, que no caso aquí analizado non concorre tal presuposto fundamental; isto é, malia a reiterada afirmación da reclamante, resulta incontrovertible que os dereitos de aproveitamento aos que afecta a revisión de oficio da resolución do 6 de novembro de 2001, non preexistían a esta, senón que foron recoñecidos nela.

Por tanto, unha vez que no procedemento de revisión de oficio de que a presente reclamación trae causa, xa se estableceu que a modificación introducida na concesión era nula de pleno dereito na medida en que contraviña as limitacións impostas pola DEA orixinaria e permitía a F. a utilización de caudais ecolóxicos, en directa infracción de normas imperativas, cos efectos *ex tunc* inherentes a tal declaración, calquera pronunciamento relativo ao eventual resarcimento dos prexuízos que se irrogan á economía da concesión como consecuencia do restablecemento da legalidade quebrantada, deberá producirse, en exclusiva, no marco dogmático que é propio do instituto da responsabilidade patrimonial.

3. Centrado así os termos da cuestión, e partindo de que, como prescribe o artigo 142.4 da LRXPAC, a anulación do acto en vía administrativa non presupón o dereito a indemnización, xa se comprende que a pedra angular do debate suscitado neste expediente consiste en determinar se, como se afirma pola mercantil concesionaria, o dano resultante da dita declaración de nulidade pode ser cualificado de antixurídico, pois só unha vez que así se conclúise, procedería avanzar na determinación do seu alcance e conseguinte indemnización.

Como sinala a STS do 3 de decembro de 2002, e subliña a máis autorizada doutrina en interpretación do artigo 141.1 LRXPAC, *“no es el aspecto subjetivo del*

actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo. En definitiva, la antijuridicidad es un elemento objetivo del daño, no una cualificación subjetiva de la actividad dañosa”.

Pois ben, segundo afirma F., a antixurídidade do prexuízo que reclama ten a súa orixe nun erro da propia Administración, que concedeu o que agora parcialmente se revisa, con vulneración do principio de confianza lexítima:

“El daño es imputable a una acción de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, quien al haber dictado, a través de su Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, una resolución de modificación de la DEA que ahora se reputa nula e ilegal, ha causado a F. los perjuicios antes descritos, al haber obrado ésta en la confianza de la legalidad de dicho acto, recogido en la posterior Resolución de otorgamiento de la modificación concesional por parte de Aguas de Galicia.

La actuación de la Administración al revisar de oficio el acto previamente dictado por ella y su actuación en general con anterioridad incluso a acordar dicha revisión de oficio, supone el reconocimiento de la vulneración de ese principio de confianza legítima recogido en el artículo 3 de la LRJPAC.

En efecto, la actuación de dicha Administración es la que condujo a mi representada a una situación de confianza razonable en la viabilidad de la actividad económica a desarrollar en el citado río, mediante una serie de hechos y actos concluyentes, a saber: 1) la Resolución de 6 de noviembre de 2001 establecía con claridad los términos y las condiciones en que debía llevarse a cabo la explotación del aprovechamiento hidroeléctrico; 2) la propia Dirección Xeral de Calidade e Avaliación Ambiental modificó, en los términos solicitados por mi representada, la DEA; 3) desde el año 2001 hasta la fecha actual, no ha habido oposición por parte de la Administración para explotar el aprovechamiento hidroeléctrico en los términos indicados en la citada Resolución de 6 de noviembre de 2001; 4) es más, como consta en el expediente administrativo, con fecha 23 de abril de 2002, el consejero de Medio Ambiente de la Xunta de Galicia desestimó el recurso de alzada presentado por el Concello de Dumbría contra la resolución por la que se otorgó la modificación concesional, desestimando entre otras peticiones formuladas por dicho Concello, la de que se fijase un caudal ecológico para la presa de Santa Uxía. Y 5) finalmente la

propia Consellería a la que nos dirigimos procedió a revisar de oficio la Resolución concesional, pese a todos esos antecedentes.

En este sentido, no debe perderse de vista que F. hizo sus previsiones económicas sobre la base de lo que le fue otorgado en la Resolución de 6 de noviembre de 2001, teniendo en cuenta, además, como horizonte temporal de la concesión, el 1 de enero de 2061, de acuerdo con lo indicado en la cláusula 24 del Anexo I 'Cláusulas generales' de la citada resolución".

Mais, sendo certo, de xeito xeral, que o prexudicado pola anulación dun acto administrativo que lle era favorable ten dereito a ser indemnizado, non cabe manter, sen mais, esta inicial afirmación cando quen pretende ser resarcido, non só se beneficiou, durante anos, da actuación ilegal posteriormente anulada, obtendo un importante incremento patrimonial que, de terse actuado conforme a dereito lle estaría vedado, senón que mesmo participou activamente, mediante a súa solicitude de modificación da DEA, no xurdimento desa ilegal situación.

Ao anterior debe engadirse que a invocación por F. da demora observada no inicio da tramitación do procedemento dirixido á declaración da nulidade, conexas á invocación do principio de confianza lexítima, carece de toda lóxica: como é obvio, a dita demora non só non prexudicou, senón que beneficiou á concesionaria, permitíndolle gozar así, durante unha década, dun aproveitamento contrario a dereito.

Tal decisión revisora, por tanto, lonxe de ser inadecuada, constituía unha obriga ineludible fundada, en primeiro termo, no prescrito polo artigo 45 da CE, precepto que, logo de proclamar o dereito de todos a gozar dun medio ambiente adecuado para o desenvolvemento da persoa, así como o correlativo deber de conservalo, dirixe aos poderes públicos o inequívoco mandato de velar pola utilización racional de todos os recursos naturais, co fin de protexer e mellorar a calidade de vida e defender e restaurar o medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva.

O referido mandato, asociado a crecente toma de conciencia, propia dunha sociedade avanzada, sobre a necesidade de preservación do medio natural, concrétase nas correspondentes normas sectoriais, de ámbito tanto estatal como autonómico que, en definitiva, buscan facer compatible a dita preservación co

exercicio daquelas actividades que, como a hidroeléctrica, se atopan ineludiblemente asociadas ao progreso e benestar colectivos.

Pois ben, no caso que nos ocupa a ruptura dese equilibrio necesario entre explotación do recurso e conservación do medio trouxo consigo a directa infracción do disposto nos artigos 22 da Lei 7/1992, do 24 de xullo, de pesca fluvial de Galicia, e 74 do Regulamento de ordenación da pesca fluvial e dos ecosistemas acuáticos continentais, aprobado por Decreto 130/1997, do 14 de maio. Como este Consello Consultivo xa sinalou no seu ditame a expediente de revisión de oficio (CCG 36/11) a clara dicción deses preceptos non permite albergar ningunha dúbida verbo do carácter indispoñible para o órgano ambiental, como tamén para o concesionario, do caudal ecolóxico neles definido.

Evidentemente, a obtención dunha vantaxe ilegal non pode erixirse en título indiscriminado para reclamar polas ganancias deixadas de percibir, como consecuencia do restablecemento da legalidade quebrantada. A obriga xurídica de respectar os caudais ecolóxicos, por máis que a concesionaria se esforce no contrario, tamén a ela lle é esixible e, nesa mesma medida, non poderá cualificarse de antixurídico o prexuízo que de tal acatamento se derive para a súa conta de resultados.

É verdade que unha afirmación como a que ven de realizarse require ser matizada en cada caso. Determinadas actuacións administrativas ilegais ou erróneas poden abeirar nas persoas que resulte beneficiadas por elas unha confianza lexítima no seu mantemento, singularmente cando tales interesados non provocaron coa súa conduta a ilegalidade de tales actuacións, ou ben cando descoñecían tal ilegalidade e tampouco cabería esperar que a coñeceran pola súa escasa notoriedade. Neses supostos, nos que a Administración ven obrigada polo principio de legalidade a revisar a súa actuación contraria a dereito, producirase un simultáneo quebrantamento da confianza que tal actuación suscitara nos beneficiarios, que poderá traducirse nunha obriga de reparación, co alcance que corresponda en cada caso.

Non estará de mais, polo tanto, recordar aquí que xa no condicionado da resolución do 21 de marzo de 1994, pola que se autorizou a transferencia e inscrición no Rexistro de Augas a favor de F. do aproveitamento cuxa modificación nos ocupa - resolución que forma parte do expediente de revisión de oficio no seu momento ditaminado por este Consello Consultivo- xa figuraba a limitación, cualificada ademais

expresamente como condición esencial, de que todas as concesións a que a dita autorización se refería quedarían “*suxeitas ás disposicións vixentes en materia de pesca fluvial e medio ambiente*”.

F. era plenamente consciente, por tanto, desas limitacións cando instou a modificación da concesión e cando formulou alegacións á DEA orixinaria manifestando, entre outras cousas:

“No se acepta el concepto de caudal mínimo aguas abajo del embalse de Santa Uxía (...) La concesión vigente de Santa Uxía no establece la obligación de verter agua improductiva. Lo anterior significa que, ya en su momento, se valoró medioambientalmente y se concluyó que la energía hidráulica añade mayor valor para el interés general que otros aspectos paisajísticos, habida cuenta de que no existe fauna o flora que mantener o mejorar aguas debajo de Santa Uxía (...) Un caudal mínimo que cumpla determinadas funciones ‘medioambientales’ no puede ser interpretado más que en sentido paisajístico”.

De ningún xeito cabe aceptar, así, que F. descoñecese a ilegalidade do acto de modificación concesional a cuxa formulación final contribuíu decisivamente a súa propia solicitude nos termos que parcialmente se veñen de transcribir.

Xa non se trata só, que tamén, de que na súa condición de concesionaria de importantes aproveitamentos hidroeléctricos, deba presumirse que os medios a disposición da dita mercantil lle permiten ter un acabado coñecemento da normativa ambiental que acouta a utilización do recurso hídrico. É que ademais, como vimos, de sinalar, a propia resolución do 21 de marzo de 1994, pola que se autorizou a transferencia ao seu favor deste aproveitamento, cualificou como condición esencial da concesión a suxeición ás disposicións vixentes en materia de pesca fluvial e medio ambiente. Disposicións, entre as que, como é obvio, se atopan -e de xeito moi destacado- os preceptos da Lei galega de pesca fluvial e do seu regulamento que obrigan a preservar o caudal ecolóxico definido en tales normas.

Quinta.-

As precedentes consideracións frustran definitivamente, a xuízo deste órgano consultivo, a pretensión de fundar na quebra do principio de confianza lexítima calquera prexuízo que a concesionaria pretenda invocar, e, por ende, a viabilidade da

reclamación indemnizatoria no seu conxunto. Sen que obste a tal conclusión o feito de que finalmente a Administración hidráulica, mediante acto carente da expresa motivación que resultaba esixible, aceptase a modificación da DEA proposta pola empresa, en contravención do informe preceptivo emitido pola dirección xeral de Montes e Medio Ambiente Natural e da normativa que o abeiraba.

Tales prexuízos, no mellor dos casos para a un concesionario de boa fe, facultarían para obter unha indemnización polos gastos e investimentos necesarios para a realización do aproveitamento logo declarado parcialmente nulo - cuestión esta que non se contempla na reclamación analizada -. E tales prexuízos aínda deberían compensarse cos beneficios inxustificadamente obtidos ata ese momento, pero nunca, como aquí tan temerariamente se pretende, unha indemnización dos prexuízos derivados de non poder turbinar un caudal de auga legalmente preservado desa finalidade, e proxectados, ademais, ao longo do completo período concesional.

CONCLUSIÓN

Por todo o anteriormente exposto, a Sección Primeira do Consello Consultivo de Galicia, por unanimidade de todos os seus membros, ditamina:

“Que informa favorablemente a proposta de resolución á que o presente expediente se refire”.