



DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA E XURISPRUDENCIAL

## Confirmación de la imposición de caudales ecológicos anteriores a la Ley de Aguas de 1985 y su no indemnización

*(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 636/2019 de 4 de marzo por el que se resuelve el recurso 1893/2016)*

Iván Quintana Martínez

Jefe de Servicio

Confederación Hidrográfica del Miño-Sil

## I. INTRODUCCIÓN

Hace unos años traíamos en el número 1 de esta misma revista<sup>1</sup>, un documento interesante sobre la posibilidad de imposición de caudales ecológicos anteriores a la Ley de Aguas de 1985<sup>2</sup>, en concreto, se trataba de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 31 de marzo de 2016 (recurso 964/2014)<sup>3</sup>.

Esta sentencia analizaba, por primera vez, la posibilidad de exigir un caudal ecológico a aquellos concesionarios de aprovechamientos de aguas en los que no se imponía expresamente en el condicionado de la resolución administrativa de aprovechamiento de aguas la necesidad de mantener un caudal ecológico circulante en el cauce en el cual se realiza el aprovechamiento de aguas.

Sin entrar en una profusa redacción de los hechos, pues eso ya ha sido objeto del estudio que se ha realizado en el número 1 (año 2017) de esta revista cuando se analizó la sentencia objeto del recurso de casación que ha generado la sentencia del Tribunal Supremo que ahora se comenta, cabe aquí hacer una breve mención de las circunstancias que dieron origen al texto ahora comentado.

La causa original es un acto preveniente de la Administración Pública, en concreto, de la Confederación Hidrográfica del Duero dictado respecto de una concesión administrativa de aguas con destino a aprovechamiento hidroeléctrico otorgada por Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926. Dicho aprovechamiento, situado en el río Tormes no tenía un caudal ecológico impuesto; es por lo que, por resolución del Presidente del Organismo de cuenca de 30/01/2014 se procedió a imponer un caudal ecológico a la

mencionada concesión, aprovechando para ello la aprobación del “documento técnico de actuaciones necesaria para la implantación de un régimen de desagüe en la presa de la Almendra” que la empresa concesionaria pretendía ejecutar.

Tras la desestimación del recurso potestativo de reposición mediante resolución de 15 de mayo de 2014, la mercantil concesionaria interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid. Dicho recurso fue desestimado íntegramente mediante la sentencia de 31 de marzo de 2016 del citado Tribunal, y es esta sentencia contra la que la concesionaria obligada a dar el caudal ecológico sin indemnización interpone el recurso de casación ante el Tribunal Supremo tramitado con número 1893/2016, y resuelto mediante la sentencia 272/2019 de 4 de marzo.

## II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DEL TSJ RECURRIDA

La sentencia del T.S.J. de Castilla y León con sede en Valladolid recurrida ante el Tribunal Supremo basaba su fundamentación básica en el argumentario de la resolución de la Confederación Hidrográfica. En ella se entiende que, si bien el título concesional original del aprovechamiento de aguas no establece expresamente un caudal ecológico, no se hacía porque en ese momento no existía dicho concepto jurídico. Pero sí que hacía, lo que se puede entender como una previsión indirecta del mismo al establecer entre su REvista de Derecho, Agua y Sostenibilidad condicionado (en concreto el artículo 17<sup>4</sup>) la obligación de sujetarse a las previsiones de la Ley de Pesca Fluvial. Esta ley, a su vez, esta-

blecía o imponía la obligación de un “caudal mínimo” que permitiera la vida piscícola en el río.

Es en este punto, entre otros, donde la Administración hidráulica, en su resolución administrativa, y el Tribunal, en la sentencia recurrida, hacen una comparativa y concluyen, por decirlo resumidamente, que es lo mismo ese caudal mínimo exigido por la ley de pesca y el actual caudal ecológico; ya que, unos de los múltiples fines del caudal ecológico es el mantenimiento de la vida piscícola.

En base a esta equiparación, se debe presuponer que el título concesional establece una previsión de caudal ecológico y, por tanto, se concluye que, al existir una previsión de caudal ecológico en el título concesional, no supone una modificación del mencionado título en base a la previsiones del artículo 65 de la Ley de Aguas<sup>5</sup> y, por consiguiente, se deniega cualquier derecho indemnizatorio al concesionario.

## III. MOTIVACIÓN DEL RECURSO CONTRA LA SENTENCIA

La mercantil concesionaria interpone recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia por una infracción del artículo 65.3 de la Ley de Aguas en relación con el apar-

tado 1.c), el cual reconoce el derecho indemnizatorio al concesionario afectado por la revisión de su título concesional que vaya exigida por su adecuación a los planes hidrológicos solicitando la anulación de la sentencia del Tribunal de instancia y declare los actos administrativos contrarios a derecho en cuanto establecen que no procede indemnización alguna a favor del concesionario y se reconozca el derecho a ser indemnizado por la aplicación del citado artículo. Todo ello se debe a que la empresa hidroeléctrica entiende que no es equiparable la referencia a la Ley de Pesca que se realiza en el título concesional a un caudal ecológica y, por tanto, en verdad se está imponiendo una obligación concesional que no existía y que se deriva de la aplicación del Plan Hidrológica de cuenca (en este caso el del Duero).

## IV. FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como señala la propia sentencia del Alto Tribunal, el objeto de la controversia es claro: si existe en el título concesional la obligación de caudal ecológico y, en su caso, si su imposición resulta indemnizable.

Al respecto, el Tribunal Supremo, después de un largo resumen de la sentencia recurrida, liquida

<sup>4</sup> Dicho artículo del aprovechamiento concesional establecía expresamente “el concesionario queda obligado a cumplir lo dispuesto en los artículos 10 al 14 de la Ley de 27 de diciembre de 1.907 sobre pesca fluvial y lo que dispone el título 8º en sus capítulos I, II y III del Reglamento de 7 de julio de 1.911 para la aplicación de dicha Ley”.

<sup>5</sup> El artículo 65 de Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas señala expresamente:

1. Las concesiones podrán ser revisadas:
  - a) Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento.
  - b) En casos de fuerza mayor, a petición del concesionario.
  - c) Cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos.
2. Asimismo, las concesiones para el abastecimiento de poblaciones y regadíos podrán revisarse en los supuestos en los que se acredite que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso, que contribuya a un ahorro del mismo. A estos efectos, las Confederaciones Hidrográficas realizarán auditorías y controles de las concesiones, a fin de comprobar la eficiencia de la gestión y utilización de los recursos hídricos objeto de la concesión.
3. Sólo en el caso señalado en el párrafo c) del apartado 1, el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa.
4. La modificación de las condiciones concesionales en los supuestos del apartado 2 no otorgará al concesionario derecho a compensación económica alguna. Sin perjuicio de ello, reglamentariamente podrán establecerse ayudas a favor de los concesionarios para ajustar sus instalaciones a las nuevas condiciones concesionales.

<sup>1</sup> Ver RUBIO POLO, José María y QUINTANA MARTÍNEZ, Iván año (2017): “La imposición de caudales ecológicos a concesiones anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Aguas”, REvista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS) - ISSN: 2444-9571, número 1, pp. III.1 ss.

<sup>2</sup> Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, derogada por el actual Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

<sup>3</sup> Al respecto véanse otros comentarios y referencias a esta sentencia como, BUSTILLO BOLADO, Roberto O.: ¿Pueden los organismos de cuenca exigir a los concesionarios la información de la que dispongan en relación con sus obligaciones de mantenimiento de los caudales ecológicos?, REvista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS) - ISSN: 2444-9571, número 1, pp. I.1 ss.

el tema en un breve párrafo recogiendo la línea jurisprudencia precedente en sentencias como la de fecha 30 de abril de 2007, dictada en el Recurso de Casación nº 3956/2002, la Sentencia de fecha 11 de junio de 2007, dictada en el Recurso de Casación nº 3442/2002, la Sentencia de fecha 15 de enero de 2009, dictada en el Recurso de Casación 6038/2007, la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2010, dictada en el Recurso de Casación nº 6182/2006, y Sentencia de 28 de febrero de 2011 dictada en el Recurso de Casación nº 5002/2008.

Sentado lo anterior, el Tribunal Supremo entra en analizar el segundo de los motivos del recurso, a saber, si el caudal ecológico que debe de soltar el concesionario es indemnizable. Aquí, el tribunal, resuelve la controversia en un hecho, y es que el demandante no ha acreditado el efecto negativo sobre la concesión existente, no ha probado el daño o perjuicio necesario para la pretensión indemnizatoria.

Con esta sucinta alusión el Alto Tribunal realiza unas conclusiones interesantes sobre el tema indemnizatorio:

- En primer lugar, la sentencia no vincula el derecho indemnizatorio del concesionario con el derecho interpretativo por parte de la Administración concesionaria; es decir, el hecho de que la Administración realice la interpretación de una cláusula concesional de una manera distinta no supone que esta tenga que resarcir económicamente al concesionario afectado por esa nueva interpretación; sino que exige la acreditación de un efecto negativo sobre la concesión administrativa, o bien, demostrar la existencia de un daño o perjuicio.

- En segundo lugar, al ser el caudal ecológico una obligación concesional comprendida indirectamente en la obligación de cumplir la legislación de pesca, no resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 65.3 de la Ley de Aguas en relación con el punto 1.c) del citado artículo. Dicho de otro modo, no resulta posible iniciar o instar

un procedimiento de revisión para adaptación de la concesión al nuevo Plan Hidrológico con la consiguiente indemnización, al ser una obligación deducible, de las condiciones establecidas en el título administrativo de aprovechamiento de aguas. Dicha conclusión no está directamente señalada en la sentencia, pero ello al desestimar todas las pretensiones de la empresa recurrente (entre las que se encuentra la aplicación del derecho indemnizatorio en base al citado artículo 65 de la Ley de Aguas), significa que la misma no es aplicable al presente supuesto.

Quizás esta es la parte más interesante de esta sentencia del Tribunal Supremo, sobre todo en lo referente a lo que supondría aplicar este criterio o interpretación que se deduce a un nuevo problema planteado en materia de aprovechamientos de aguas: la implementación de los nuevos caudales ecológicos que se pretenden con el Real Decreto 1/2016 por el que se aprueban los planes hidrológicos de cuenca, los cuales son más exigentes que los previstos no solo en los anteriores planes, sino en los propios títulos concesionales. En concreto, la duda reside no tanto en si estos nuevos caudales ecológicos son obligatorios, sino en si los mismos son indemnizables por parte del Estado al ser más exigentes que los previstos en los títulos concesionales.

Pero ese tema será objeto de otras sentencias cuando las reclamaciones de los concesionarios lleguen al Alto Tribunal, o incluso es digno de estudio de un artículo de esta revista.

\*

Documento comentado accesible en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial (<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>) con la referencia Roj: STS 636/2019