

Roj: STS 5307/2011
Id Cendoj: 28079130052011100478
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 4781/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **4781/2008** interpuesto por la entidad mercantil **UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S. A.**, representada por el Procurador D. Luis Fernando Álvarez Wiese y asistida de Letrado; siendo parte recurrida la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL NORTE**, representada y defendida por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el Recurso Contencioso-Administrativo número 1042/2005, sobre transferencia de aprovechamiento hidroeléctrico en el Salto de Agua de Las Conchas y requerimiento para la presentación de dispositivo de paso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se ha seguido el recurso número 1042/2005, promovido por la entidad mercantil UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S. A., y en el que ha sido parte demandada la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL NORTE**, contra la Resolución de esta Confederación de 5 de abril de 2005, dictada en el expediente de transferencia del aprovechamiento hidroeléctrico de 28.000 l/s. de agua del río Límia, en términos municipales de Bande, Lobera, Lovios y Muiños (Orense), salto de "Las Conchas" en cuanto impone a la recurrente la obligación de que presente, en un plazo de tres meses, un proyecto de dispositivo de paso con las dimensiones adecuadas al caudal ecológico impuesto para su posterior autorización de construcción.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2008, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"FALLO: QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES D. LUIS ALVAREZ FERNÁNDEZ EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE UNION FENOSA GENERACION, S.A., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL NORTE, DE FECHA 5 DE ABRIL DE 2005, REFERENTE AL SALTO DE AGUA DE LAS CONCHAS EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE BANDE, LOBEIRA, MUIÑOS Y LOVIOS (ORENSE), POR LA QUE SE ACORDABA REQUERIR A LA RECURRENTE PARA LA PRESENTACION DE PROYECTO DE DISPOSITIVO DE PASO, CONFIRMANDO LA ADECUACION A DERECHO DE LA RESOLUCION IMPUGNADA Y SIN HACER IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO A NINGUNA DE LAS PARTES LITIGANTES".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la entidad mercantil UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S.A., se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 23 septiembre de 2008, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 10 de noviembre de 2008 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que se

estime dicho recurso, y en consecuencia case y anule la sentencia citada.

QUINTO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de 23 de abril de 2009, ordenándose también, por providencia de 20 de mayo de 2009, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 28 de julio de 2009, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que se dictara sentencia por la que se inadmita el recurso o, en su defecto, se declare no haber lugar al mismo y se impongan las costas al recurrente.

SEXTO .- Por providencia de 6 de julio de 2011 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 13 de julio de 2011, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este Recurso de Casación número 4781/2008 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó el 29 de julio de 2008, en su recurso contencioso-administrativo número 1042/2005 , por la que se desestima el formulado por la entidad mercantil **UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S. A.** , contra la Resolución de la **CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL NORTE** de 5 de abril de 2005, dictada en el expediente de transferencia del aprovechamiento hidroeléctrico de 28.000 l/s. de agua del río Límia, en términos municipales de Bande, Lobera, Lovios y Muiños (Orense), Salto de Agua de "Las Conchas", en cuanto impone a la recurrente la obligación de que presente, en un plazo de tres meses, un proyecto de dispositivo de paso con las dimensiones adecuadas al caudal ecológico impuesto para su posterior autorización de construcción.

SEGUNDO .- Como decimos, la sentencia de instancia desestima el recurso y se fundamentó para ello, en síntesis, en lo siguiente:

"TERCERO.- Que este Órgano Judicial tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes en este proceso, debe manifestar que ciertamente parece existir un convenio entre la sociedad mercantil recurrente y la Comunidad Autónoma de Galicia, convenio referido a la producción hidráulica en Galicia y en virtud del cual se asume obligaciones y derechos por ambas partes, entre ellos la posibilidad de no construir escalas de peces debido a la altura de las presas construidas para ello.

La actuación administrativa impugnada no emana de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, sino que ha sido dictada por la Confederación Hidrográfica del Norte que es el organismo de cuenca competente en este ámbito de la acción sectorial administrativa según establecen los arts. 22 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/01, de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas, así como por el Real Decreto 650/87, de 8 de mayo , por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca. Es la Confederación Hidrográfica del Norte la Administración competente para tutela y gestión del dominio público hidráulico, acción administrativa en la que también se incluye el adecuado y racional aprovechamiento y uso de este elemento con plena aplicación de los principios regulados en los arts. 17 y ss. entre los que se encuentra la conservación y protección del medio ambiente, art. 14 apartado 3º y el art. 60.1 se refiere a esta tutela y protección del medio cuando regula el régimen general de las concesiones hidráulicas. En consecuencia la protección del medio hidráulico es también competencia de los organismos de cuenca. De esta forma no encontramos actuación administrativa contraria a derecho en la que es objeto de impugnación en este litigio. En efecto, los usos del agua deberán de hacerse con protección de los recursos piscícolas de las aguas continentales y esta competencia le es atribuida a la Administración demandada, que dicta la resolución obligando a la construcción de un dispositivo de paso adecuado con motivo de una autorización para un aprovechamiento hidráulico, es decir, ejerce una competencia inserta plenamente en sus competencias. En este sentido es clara y evidente la necesidad de instalar ese dispositivo, según se acredita por los informes obrantes en el expediente, aspecto éste, el de la necesidad del paso, que la parte recurrente ni siquiera ha cuestionado y muchos menos desvirtuado desde el punto de vista probatorio.

Además el art. 88 de la Ley 30/1992, del PAC y RJAP, invocado por los recurrentes se refiere a la terminación convencional de un procedimiento administrativo, que no parece ser el caso aquí enjuiciado, donde la Administración demandada y competente como hemos visto, no es parte de ese convenio invocado en el escrito de demanda y por tanto no está obligado por el mismo. En este sentido es necesario recordar como el propio art. 88.4 establece que no se puede alterar por convenio las competencias

administrativas y legalmente atribuidas, teniendo en todo caso como techo la legalidad aplicable, apartado 1º del art. 88 . Así pues tampoco entiende esta Sala que se pueda fundar en el convenio alegado, ilegalidad alguna en relación con la actividad administrativa que es objeto de impugnación.

Es en este sentido donde esta Sala ha señalado en reiteradas ocasiones de necesidad de que la Administración competente en materia hidráulica acuerde también en su caso la imposición de medidas correctoras y basta citar por todas la sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2003 " .

TERCERO .- Contra esa sentencia ha interpuesto la parte recurrente recurso de casación, en el cual esgrime un único motivo de impugnación al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por no tener en cuenta dicha sentencia las competencias de la Administración Autónoma de Galicia en materia de **pesca fluvial** y medio ambiente, con infracción de los artículos 103.1 y 148.9 de la Constitución Española (CE), así como los artículos 3.1, 4, 18 y 62.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA).

Antes de analizar este motivo de impugnación hemos de rechazar la inadmisión que del propio recurso de casación se ha alegado por el Abogado del Estado, toda vez que perfectamente puede cuestionar la entidad recurrente en dicho recurso la interpretación jurídica que de la legislación estatal de aguas ---con desconocimiento de las competencias que tiene la Comunidad Autónoma de Galicia, según la recurrente--- se ha realizado por la sentencia de instancia.

Dicho lo anterior, para la resolución de este recurso de casación ha de destacarse lo siguiente que resulta de la documentación obrante:

a) La aquí recurrente, Unión Fenosa Generación, S.A., solicitó a la Confederación Hidrográfica del Norte (CHN), mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2000, el cambio a su favor del nombre del titular de la concesión del aprovechamiento denominado "Salto de las Conchas" que para la producción de energía eléctrica tenía reconocida Fuerzas Eléctricas del Noroeste S.A. (FENOSA) por Orden Ministerial de 14 de noviembre de 1972, con un volumen de agua de 28.000 litros/segundo, procedente del río Límia.

b) Por Resolución de la CHN de 5 de abril de 2005 se aprobó la transferencia a favor de la recurrente del citado aprovechamiento hidroeléctrico de 28.000 l/s. de agua del río Límia, en términos municipales de Bande, Lobera, Lovios y Muiños (Orense), salto de "Las Conchas", cuya titularidad correspondía a Fuerzas Eléctricas del Noroeste S. A. En el punto "quinto" de la parte dispositiva de esa Resolución se requiere a la recurrente, por lo que aquí importa, para que en el plazo de tres meses presente un "proyecto de dispositivo de paso" con las dimensiones adecuadas al caudal ecológico impuesto, para su posterior autorización de construcción. Ese requisito se había indicado en el informe de la CHN de 23 de septiembre de 2004, que consta al folio 18 del expediente. La obligación de ese dispositivo de paso es lo que cuestiona la recurrente.

c) Con la demanda se aportó por la actora copia de un convenio, denominado "*pacto ambiental*" , suscrito el 19 de julio de 2000 por ella con la Xunta de Galicia en materia de producción hidráulica en Galicia, al amparo de las competencias de esa Comunidad Autónoma en materia de medio ambiente y **pesca fluvial**, previstas en el artículo 27.15 y 30 del Estatuto de Autonomía para Galicia y desarrolladas por las Leyes Autonómicas 7/1992, de 24 de julio , de **Pesca Fluvial** y 1/1995, de 2 de enero, de Protección Ambiental de Galicia. En esta última se contempla ---artículo 2.j)--- lo que se denomina "*pacto ambiental*" , a cuyo amparo se fijan en el Anexo II del suscrito el 19 de julio de 2000 las actuaciones a realizar en diversos aprovechamientos existentes y, entre ellos, el de aprovechamiento de Las Conchas, en el que se contempla, por lo que ahora importa, que el dispositivo de franqueo es "*inviabile*" al tener la presa una altura de 44 metros.

Sostiene la parte recurrente que con la sentencia de instancia se desconocen las competencias que tiene la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de medio ambiente y **pesca fluvial** en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.15 y 30 de su Estatuto de Autonomía , al no tener en cuenta lo señalado en el citado "*pacto ambiental*" , y que la CHN ha ejercitado su competencia al margen del deber de coordinación que exige el artículo 18 de la Ley 30/1992 .

CUARTO .- Pues bien, el presente recurso ha de ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 15/1998, de 22 de enero , que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley 1/1992 de Castilla-La Mancha, en su fundamento jurídico tercero : (...) " *El entrecruzamiento y la eventual colisión entre estos*

títulos competenciales obedece a su proyección sobre un mismo espacio o realidad física: el constituido por las cuencas fluviales supracomunitarias. En ellas vive la fauna piscícola objeto de la **pesca**, y en ellas ejercen sus competencias los Organismos de cuenca, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Aguas.

No se trata, pues, de delimitar las competencias en materia de aguas en las cuencas hidrográficas supracomunitarias, cuestión sustancialmente resuelta por la STC 227/1988 sino, más puntualmente, de articular la concurrencia de otros títulos competenciales específicos que, como el relativo a la **pesca fluvial**, inciden sectorialmente sobre una misma realidad física. Como se señaló en las SSTC 113/1983 (fundamento jurídico 1º) y 77/1984 (fundamento jurídico 2º) la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas (en este último sentido, SSTC 149/1991, 13/1992, 36/1994, entre otras muchas). En definitiva, la concurrencia de competencias no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales ---estatal y autonómico--- que convergen sobre un mismo espacio y que, por ello mismo, están llamados a coexistir --- STC 103/1989, fundamento jurídico 7º a)---.

Y más adelante, en el Fundamento Jurídico Séptimo de esa sentencia 15/1998 se indica:

" Como anteriormente se señalaba, la inevitable concurrencia competencial en materia de aguas pertenecientes a cuencas supracomunitarias exige del legislador ---tanto del estatal como del autonómico--- la articulación de fórmulas procedimentales y de intervención que permitan armonizar el ejercicio de las respectivas competencias evitándose el desplazamiento o menoscabo de las ajenas. Por ello mismo, en la STC 243/1993 se declaró que los informes preceptivos sobre preservación de los recursos piscícolas y ecosistemas fluviales han de ser "previos al otorgamiento de las referidas concesiones. De este modo al otorgar las concesiones podrá imponerse a las mismas el cumplimiento de las condiciones fijadas por la Comunidad Autónoma competente (pasos de diques o presas, caudales mínimos de agua, etc.) en orden a asegurar que los aprovechamientos de agua no pongan en peligro la riqueza piscícola y los ecosistemas en los que se desarrolla".

Esta doctrina se mantiene en las posteriores SSTC 110/1998, de 21 de mayo, y 166/2000, de 15 de junio.

Por otra parte, la citada doctrina no es ---en modo alguno--- incompatible con la fijada por el Tribunal Constitucional en la STC 30/2011, de 16 de marzo, en relación con el denominado "principio de unidad de gestión de cuenca hidrográfica", que, según en la misma se expresa, constituye el "criterio de delimitación territorial utilizado por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, para precisar el alcance del art. 149.1.22 CE, criterio que se mantiene en la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre), que define la "cuenca hidrográfica", en coincidencia con lo establecido por el art. 2 de la Directiva 2000/60 / CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por la Directiva 2008/32/CE de 11 de marzo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo), como "la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos, hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta". En tal sentido, las aguas continentales superficiales, así como las corrientes de aguas subterráneas renovables, en la medida en que confluyen en la red de cauces naturales de una cuenca hidrográfica, pertenecen a dicha cuenca y se integran todas ellas, a través de la misma, en el ciclo hidrológico (art. 1.3 de la Ley de aguas). Por otra parte, al concepto de cuenca hidrográfica ha de añadirse el de "demarcación hidrográfica", entendiéndose por tal "la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas" (art. 16 bis de la Ley de aguas, añadido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y que incorpora asimismo la definición contenida en el art. 2 de la Directiva 2000/60 /CE).

Doctrina que el Tribunal Constitucional fundamenta en los siguientes términos: "Ya en este punto, habremos de acudir a la doctrina de la citada STC 227/1988, de 29 de noviembre, en la que hicimos unas consideraciones que interesa aquí recordar:

a) En primer lugar, es "necesario partir, ante todo, de las específicas referencias constitucionales a la materia 'aguas' que se contienen en los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la Constitución. Según el primero de estos preceptos, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre 'los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la

Comunidad Autónoma' respectiva; de conformidad con el segundo, el Estado tiene competencia exclusiva sobre 'la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma'. Ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma, que, en el primer caso, es el interés de la Comunidad Autónoma, y en el segundo, el territorio por el que las aguas discurren" (FJ 13).

b) En segundo término, en la STC 227/1988 , rechazamos que fuera "inconstitucional que la Ley de aguas utilice como criterio territorial para el ejercicio de las competencias del Estado en materia de aguas continentales el de la cuenca hidrográfica que exceda de una Comunidad Autónoma", puesto que, "cuando la Constitución utiliza la expresión 'aguas que discurren', no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso **fluvial**. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma. A ello no se opone el hecho de que la Constitución y los Estatutos de Autonomía no hayan sancionado explícitamente el concepto estructural de la cuenca hidrográfica, pues en ningún caso podría atribuirse a esta omisión el sentido de que sus redactores lo han querido excluir implícitamente, lo que no se desprende, antes al contrario, de los antecedentes parlamentarios" (FJ 15).

c) En tercer lugar, aunque es cierto que en la STC 227/1988 no deja de señalarse "que del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales", no lo es menos que asimismo se advierte inmediatamente que "en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales de tanta importancia como son los recursos hidráulicos, principios que, a modo de síntesis, se condensan en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a velar por la 'utilización racional de todos los recursos naturales' (art. 45.2 de la Constitución). Por ello, entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado" (FJ 13).

d) Como corolario de lo anterior, en la citada STC 227/1988 , realizamos una precisión que ahora se revela de la máxima importancia, al afirmar que la "expresión 'aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma' es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso **fluvial** y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores. Por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios. Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea... Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia... La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión" (FJ 15).

e) Como consecuencia de lo anterior, en la STC 227/1988 , FJ 15 , este Tribunal no acogió el entendimiento fragmentador de la cuenca hidrográfica que propugnaba el Gobierno Vasco en su impugnación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto , de aguas, ley refundida en la vigente Ley de aguas (texto

refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), al pretender introducir el concepto de "curso **fluvial** concreto" para reclamar la competencia autonómica sobre los "cursos fluviales o corrientes de agua que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, ya desemboquen íntegramente en otro curso **fluvial**, en un lago o en el mar", e incluso el concepto de "tramo final", por referencia a los cursos fluviales que discurren por más de una Comunidad Autónoma, en el sentido de que "aquella donde muera cada curso tendría competencia sobre el tramo final, desde que entra en su territorio, pues en tal caso la utilización que se haga del caudal sólo afecta a los intereses de esa Comunidad Autónoma".

f) Asimismo, en la STC 227/1988 , FJ 16 , advertimos que los "flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica ... pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico"; por ello, "una vez admitida la constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, no es dudoso que el mismo criterio territorial de delimitación de competencias puede aplicarse a las aguas subterráneas, siempre que se trate de aguas renovables integradas en la red de cauces confluyentes en una misma cuenca, y en tal sentido deben interpretarse las referencias a las aguas subterráneas que se contienen en los Estatutos de Autonomía".

QUINTO .- Efectivamente, a diferencia de la delimitación competencial que constituye la esencia de la reciente STC 30/2011 , en las antes citadas (SSTC 113/1983 , 77/1984 , 227/1988 , 149/1991 , 13/1992 , 36/1994 y 15/1998 , que las sintetiza), no se trataba de "delimitar las competencias en materia de aguas en las cuencas hidrográficas supracomunitarias, ... sino, más puntualmente, de articular la concurrencia de otros títulos competenciales específicos que, como el relativo a la **pesca fluvial**, inciden sectorialmente sobre una misma realidad física".

Por ello, en aquella doctrina ---insistimos, compatible con la mas reciente que acabamos de reproducir--- el Tribunal Constitucional ponía de manifiesto que "la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas En definitiva, la concurrencia de competencias no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales ---estatal y autonómico--- que convergen sobre un mismo espacio y que, por ello mismo, están llamados a cohesionarse --- STC 103/1989 , fundamento jurídico 7º a)---.

Aunque es cierto que la gestión del Estado, a través de los Organismos de cuenca previstos en la Ley de Aguas, aprobado el actual Texto Refundido por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, tiene como uno de sus principios rectores la protección del medio ambiente, al que se refiere el artículo 14.3º de esa Ley , que también ha de tenerse presente en el otorgamiento de las concesiones, como se indica en la sentencia de instancia, ello no supone que esa protección se realice sin tener en cuenta las competencias de la respectiva Comunidad Autónoma que incidan en la gestión del agua que corresponde al Estado, en virtud del artículo 149.1.22 CE , como resulta de la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional.

Por ello, para lograr la necesaria coordinación en el ejercicio de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que inciden sobre el mismo territorio se establece en el artículo 110.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril , dentro del procedimiento de otorgamiento de concesiones de aguas superficiales, que el Organismo de cuenca, antes de adoptar la resolución que proceda, remitirá copia del expediente y de los documentos técnicos aportados a la Comunidad Autónoma para que ésta pueda manifestar lo que estime oportuno "en materia de su competencia".

Pues bien, si ese trámite de audiencia a la Comunidad Autónoma respectiva es necesario "antes" de que el Organismo de cuenca resuelva sobre la correspondiente concesión, en la que pueden imponerse la condiciones que sean procedentes, entre ellas las que resulten de la aplicación de la legislación de **pesca** y ambiental (artículo 115.2.f del citado Reglamento), es claro que tampoco puede imponer el Organismo de cuenca ---aunque no se trate de un procedimiento de otorgamiento de concesión--- de forma unilateral, sin haber oído a la respectiva Comunidad Autónoma ---en este caso la de Galicia---, condiciones que afecten a esas materias en las que dicha Comunidad Autónoma tiene competencias, que es lo que aquí sucede al exigirse a la recurrente con la Resolución administrativa impugnada un dispositivo de paso, en sustitución de la escala de peces, para la presa litigiosa, sin haber oído previamente a la Administración Autonómica de Galicia.

Ha de estimarse, por tanto, el presente recurso de casación, pues con la sentencia de instancia, como ha señalado la entidad recurrente, se han desconocido las competencias que en materia de medio ambiente y de **pesca fluvial** tiene la Comunidad Autónoma de Galicia, toda vez que no puede imponerse unilateralmente por la CHN la obligación de la construcción de un dispositivo de paso en la Central de que se trata, sin haber oído previamente a la Administración de esa Comunidad Autónoma, máxime cuando del "*pacto ambiental*" aportado por la recurrente con la demanda no resultaba la exigencia de ese dispositivo de paso.

Esto también comporta que, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 95.2.d) LRJCA*, se anule la obligación que se impone a la recurrente en la Resolución impugnada de la Confederación Hidrográfica del Norte de 5 de abril de 2005 para que presente un proyecto de dispositivo de paso en el aprovechamiento de aguas de 28.000 l/s. de agua del río Límia a que se refiere (Salto de Las Conchas), al no respetar con la imposición unilateral de esa obligación las competencias que en materia de medio ambiente y **pesca fluvial** tiene la Comunidad Autónoma de Galicia.

SEXTO .- Aunque lo expuesto en el Fundamento anterior es suficiente para la estimación del presente recurso de casación, no está de más señalar que este Tribunal Supremo no puede desconocer que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias número 454/2003, de 10 de julio de 2003, dictada en su Recurso contencioso-administrativo número 294/1999, que se cita en la Resolución impugnada de la CHN de 5 de abril de 2005 para imponer condiciones respecto al hábitat piscícola en un supuesto de autorización de transferencias de un aprovechamiento hidroeléctrico ---en ese caso se imponía la construcción de escalas de peces---, ha sido anulada por la sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2008, al estimar el recurso de casación número 3286/2004, anulándose también la Resolución impugnada de la Confederación Hidrográfica del Norte, dictada asimismo en un supuesto de transferencia de aprovechamiento hidroeléctrico, que había impuesto a la peticionaria de esa transferencia la obligación de construir sendas escalas de peces en los azudes que en ella se citan, a cuyo efecto se exigía la presentación en el plazo de tres meses del proyecto correspondiente, y ello porque esa obligación "*no puede imponerse con ocasión o pretexto de un procedimiento de solicitud de transferencia de titularidad*", que es lo que aquí también sucede, pues la aquí recurrente, Unión Fenosa Generación, S. A., se limitó en su escrito presentado el 1 de febrero de 2000 a solicitar a su favor el cambio del nombre del titular de la concesión del citado aprovechamiento de aguas de 28.000 l/s. de agua del río Límia a que se refiere (Salto de Las Conchas), que tenía reconocida Fuerzas Eléctricas del Noroeste S. A. (FENOSA), como antes se ha dicho. En este aspecto ha de destacarse que el procedimiento de cambio de titularidad de una concesión, previsto en los *artículos 146 y ss. del Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, es diferente del procedimiento para modificar el objeto de la concesión, como se resalta en la citada sentencia de 4 de diciembre de 2008.

SEPTIMO .- Conforme a lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio*, no procede hacer declaración expresa sobre las costas causadas en la instancia ni en este recurso.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación número 4781/2008, interpuesto por la representación de la entidad mercantil **UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S. A.**, contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el recurso contencioso-administrativo número 1042/2005, que, en consecuencia, anulamos y dejamos sin efecto alguno.

2º.- Que estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil **UNIÓN FENOSA GENERACIÓN, S. A.** contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte de 5 de abril de 2005, dictada en el expediente de transferencia de un aprovechamiento hidroeléctrico del río Límia al que se refiere, en términos municipales de Bande, Lobera, Lovios y Muiños (Orense), Salto de "Las Conchas", en cuanto se obliga a la recurrente a adoptar un dispositivo de paso en ese aprovechamiento; Resolución que anulamos por ser contraria al Ordenamiento jurídico.

3º.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la

publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida en Audiencia Pública, de lo que certifico.