



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 573/2011

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de octubre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.L.N., en representación de la entidad mercantil A.T., S.L, por daños ocasionados como consecuencia de la anulación por sentencia judicial de la Resolución de 14 de febrero de 2005, de la Dirección General de Industria, por la que se autorizaba el aprovechamiento de parte de las aguas procedentes de la Galería E.M., como agua mineral natural (EXP. 539/2011 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 13 de septiembre de 2011, la Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, solicita la emisión de Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados como consecuencia de la anulación por sentencia judicial firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC, de 20 de abril de 2009, de la Resolución de 14 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Industria por la que se autorizaba a A.T., S.L. el aprovechamiento de una parte de las aguas procedentes de la Galería E.M., como agua mineral natural, y se aprobaba el perímetro de protección.

2. El Dictamen ha sido solicitado conforme al artículo 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo establecido en el art. 11.1.D.e) de la LCCC, al tratarse de una reclamación formulada en materia de

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

3. En el presente caso concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 CE, (artículos 139 y 142 LRJAP-PAC, desarrollados mediante por el RPRP, aprobado en virtud del RD 429/1993, de 26 de marzo). Así, particularmente:

La entidad A.T., S.L. es titular de un interés legítimo que le atribuye legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo instarlo, ya que alega haber sufrido daños patrimoniales, derivados presuntamente del funcionamiento del servicio público, teniendo por tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

La competencia para la incoación y resolución del presente procedimiento viene atribuida a la Consejera de Empleo, Industria y Comercio a tenor de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, puesto en relación con el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el Artículo 5.2 Decreto 405/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio.

El daño alegado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la mercantil reclamante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

4. En su escrito de reclamación, de 11 de mayo de 2010, con RE de 17 de junio siguiente, A.T., S.L. solicita indemnización por importe de 10.988.684,11€ por los daños y perjuicios ocasionados por la anulación de la Resolución de la Dirección General de Industria de 14 de diciembre de 2005, por la que se autorizaba al aprovechamiento de las aguas procedentes de la Galería E.M, como agua mineral natural.

5. En el análisis a efectuar, son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Resultan también de aplicación específica la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias, la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, el Real Decreto 2857/78, de 25 de agosto, por el

que se aprueba el reglamento General para el Régimen de la Minería, el Real Decreto 1164/1991, de 22 de julio, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasada, derogado por el Real Decreto 1074/2002, de 18 de octubre, a su vez derogado por el Real Decreto 1799/2010, de 30 de diciembre y por el Real Decreto 1978/2010, de 30 de diciembre.

II

Los antecedentes que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, sucintamente expuestos, son los siguientes:

1) El 9 de noviembre de 1995 la entidad A.T., S.L., presentó ante la por entonces Consejería de Industria y Comercio de Canarias solicitud de Declaración de Agua Mineral Natural procedente de la Galería E.M.

2) Mediante Resolución del Director General de Industria y Energía de 21 de noviembre de 1995, se acordó la publicación de la iniciación del expediente de reconocimiento de la utilización de la denominación y declaración de la condición de agua mineral natural, previo informe-propuesta, favorable, del Servicio de Minas. El 30 de septiembre de 1996 se dictó Orden del Consejero de Industria y Comercio, por la que se declaró el reconocimiento del derecho a la utilización de la denominación y la condición de agua mineral natural de una parte de las aguas alumbradas en la Galería E.M., previo el informe favorable del Servicio de Minas, de 19 de septiembre de 1996, y propuesta favorable del Director General de Industria y Energía, de 23 de septiembre de 1996.

3) El 22 de noviembre de 2000, la entidad ahora reclamante, presentó solicitud de aprovechamiento del agua mineral natural arrendada y alumbrada en la Galería E.M. para embotellado y comercialización, a cuyo efecto presentó el proyecto técnico sobre Instalación de Planta de embotellado de agua mineral natural.

Previamente, según se deduce del expediente, dicha entidad mercantil había suscrito un contrato, el 2 de febrero del 2000, para su explotación como agua envasada con S. y M.S.C., propietarios de tres acciones de la Comunidad Galería E.M., correspondiente al 7,87% del caudal, con derecho a 9 horas y 12 minutos de agua cada quince días. Dichos Sres. son también accionistas, mayoritarios, de la citada mercantil.

4) La solicitud de autorización formulada por A.T., fue sometida al trámite de información pública, conforme al artículo 41 del Real Decreto 2857/78, de 25 de agosto, mediante la publicación en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Santa Lucía de Tirajana, en el BOC y en el BOE, de acuerdo con el artículo 143 del Reglamento de Minas.

5) En la tramitación de dicho procedimiento, con referencia TP-3614, se recabaron los informes preceptivos de la Dirección General de la Salud Pública (en fecha 22 de enero de 2002), de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (22 de enero de 2002) y del Consejo Insular de Aguas (28 de enero de 2002), siendo emitido informe desfavorable por la Consejería de Agricultura, en fecha 14 de febrero de 2002, con fundamento en la escasez de aguas para riego, inexistencia de otros recursos, situación de emergencia hidráulica y determinaciones del Plan Hidrológico. Dicho informe fue ratificado en fecha 10 de junio de 2002, en respuesta al escrito de oposición de la entidad interesada. A la vista del informe desfavorable de la Consejería de Agricultura, mediante Resolución de 4 de noviembre de 2003, del Director General de Industria y Energía, se acordó incoar el expediente de revocación de la Declaración de aguas de naturaleza mineral, de las Aguas procedentes de la Galería E.M. En la notificación de la Resolución se concedió a A.T., S.L., plazo de quince días para formular las alegaciones oportunas, trámite que fue evacuado con oposición.

6) En atención a las alegaciones formuladas por A.T., la Dirección General de Industria y Energía acordó, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2003, dejar sin efecto la incoación del procedimiento de revocación de la Declaración de la Naturaleza Mineral de las aguas procedentes de la Galería E.M.

7) Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2004, el Jefe de Servicio de Minas requirió a la Comunidad de Aguas E.M. la presentación de Certificado en el que se acredite el aforo autorizado por el Consejo Insular de Aguas, así como la participación en cuotas y horas que en la propiedad de las aguas ostentaba la entidad A.T., S.L.

8) La Comunidad de Aguas E.M., presentó escrito, de 27 de enero de 2004, alegando que la entidad A.T, S.L., no figuraba como titular o partícipe en la Comunidad de Aguas E.M., ni estaba facultada a instar el aprovechamiento de aguas minerales, que el destino histórico y actual de las aguas es el riego de los agricultores de la zona, sin que la Comunidad de Aguas pretenda el cambio de dicho destino.

9) En contestación a dichas alegaciones, con fecha 30 de enero de 2004, el Servicio de Minas de la Dirección General de Industria y energía, remitió oficio a la Comunidad de Aguas en el que le ponía de manifiesto que:

1.- "S. y M.S.C., son dueños de tres acciones de la Comunidad Galería E.M. con derecho a 9 horas y 12 minutos de agua cada quince días, siendo así reconocido por el Presidente y Secretario de esa Comunidad".

2.- "Que ambos titulares de las acciones citadas cedieron en arrendamiento la explotación de las horas señaladas a la entidad A.T., S.L. mediante contrato de 2 de febrero del 2000 para su uso como agua envasada".

10) El 2 de febrero de 2004, A.T., S.L., presentó copia del proyecto general y de la memoria descriptiva así como documento de seguridad y salud, instando a la Dirección General de Industria y Energía a la prosecución de la tramitación del expediente de aprovechamiento de las aguas alumbradas en la Galería E.M.

11) El 18 de octubre de 2004, A.T., S.L. solicitó nuevamente a la DGIE la reanudación del procedimiento al haberse dejado sin efecto la declaración de emergencia hidráulica en la isla de Gran Canaria. Solicitado informe a la Consejería de Agricultura, el 4 de marzo de 2005 se emite nuevamente informe desfavorable respecto al aprovechamiento de las aguas de la Galería E.M., en su condición de agua mineral natural.

12) El 28 de enero de 2005, se recibió el informe del Instituto Geológico y Minero de España, respecto a los límites del perímetro de protección para el agua mineral natural procedente de la Galería E.M.

Conforme a lo previsto en el artículo 41, tercero, del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, y al no existir en los Departamentos del Gobierno implicados unidad de criterio respecto al uso prevalente del aprovechamiento de las aguas de la Galería E.M., con fecha 26 de abril de 2005, el Servicio de Minas remitió informe al Director General de Industria y Energía, proponiendo elevar al Consejo de Gobierno la declaración de prevalencia del uso de las aguas minerales naturales.

13) A propuesta de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, el Consejo de Gobierno de Canarias, reunido en sesión de fecha 27 de septiembre de 2005, adoptó el acuerdo, de declarar la prevalencia del aprovechamiento del agua mineral natural envasada para el consumo humano, de las aguas procedentes de la citada Galería E.M. cedidas en explotación a la entidad A.T., S.L.

14) Concedida audiencia al peticionario, al Consejo Insular de Aguas, a la Comunidad de Aguas E.M., a la Heredad de Aguas L.Z. y a la Consejería de Agricultura, la Comunidad de Aguas E.M. mostró su oposición frente al acuerdo gubernamental por excluir de la declaración recogida en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, las aguas destinadas al uso común, lo que entiende limita la propiedad exclusiva del uso del agua de cada comunero y que el cambio del destino del agua debía ser adoptado en Junta General Extraordinaria de los partícipes.

15) En base al informe propuesta del Servicio de Minas, de fecha 30 de noviembre de 2005, el Director General de Industria y Energía acordó autorizar a la entidad A.T., S.L., mediante Resolución de 14 de diciembre de 2005, el aprovechamiento parcial de las aguas procedentes de la Galería E.M., como agua mineral natural y aprobar el perímetro de protección.

16) Contra dicha Resolución, de 14 de diciembre de 2005, la Comunidad de Aguas E.M., interpuso recurso de alzada con fecha 28 de enero de 2006, alegando en definitiva lo siguiente:

Que la Comunidad de Aguas es la única y exclusiva propietaria de las aguas y que ésta se rige por la Ley de Heredamientos de Aguas de Canarias y los Estatutos de la Comunidad, aprobados en fecha 27-12-1956; no cabe acceder al cambio de catalogación ni otorgar aprovechamientos de un bien indivisible que pertenece a una Comunidad de Regantes, añadiendo que mediante Resolución de la Dirección General de Aguas, de 22 de junio de 1992 se procedió a inmatricular en el Registro de Aguas el derecho de aprovechamiento temporal de aguas catalogadas como privadas en el expte. 3.614-TP, destinadas al riego, reconociendo la titularidad de las mismas a la Comunidad de Aguas E.M. y a la Heredad de Aguas L.Z. Concluyendo que la Declaración de agua mineral era nula de pleno derecho, según el art. 62, apartados 1.a), f) y e) de la LRJPAC, por considerar que la empresa solicitante no era propietaria de las aguas y que carecía de legitimación activa para el objeto de su solicitud, considerando además que la autorización concedida contradecía los plazos previstos en los artículos 40 y 42 del RGRM, aprobado mediante Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto.

17) Mediante Resolución del Viceconsejero de Industria y Nuevas Tecnologías de 17 de noviembre de 2006, se desestimó el recurso de alzada interpuesto por la Comunidad de Aguas E.M.

Frente a dicha Resolución la Comunidad de Aguas E.M. interpuso recurso contencioso-administrativo, procedimiento C-A 12/2007, tramitado por la Sección

Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Las Palmas, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el que se dictó sentencia el 20 de abril de 2009, estimatoria del recurso contencioso acordando la anulación del acto impugnado por vulnerar el artículo 62.1.f) de la LRJPAC, al considerar la Sala, en síntesis, que las aguas de la Comunidad E.M tenían como destino el riego agrícola y, sin embargo, la Resolución recurrida les otorgaba, en parte, el aprovechamiento como agua mineral, lo que vulnera el artículo 1.3 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias pues al concurrir aguas agrícolas con aguas minerales su regulación debió realizarse conforme a la citada Ley de Aguas de Canarias, en concreto el art. 4.2, concluyendo que si las aguas tienen utilidad mineral la tendrá todo el caudal de agua de la Comunidad E.M. y no solamente el 7,87% correspondiente a las participaciones cedidas a la entidad mercantil A.T., y que dicha Resolución vulneraba también el artículo 7 de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios de E.M., constituida al amparo de la anterior Ley de 27 de diciembre de 1956, que disponen que “no procederá nunca la acción divisoria ni el reparto de comuneros” y que además prevén en su artículo 6.4 la necesidad de una asamblea general y el acuerdo mayoritario de las 2/3 partes de sus cuotas. Considera la sentencia que “la resolución impugnada constituye una intervención administrativa contraria a derecho en un ejercicio de potestades administrativas con un fin distinto a las otorgadas y destinada a favorecer exclusivamente a la entidad A.T., S.L.”.

18) Con fecha 28 de abril de 2006 el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, interpuso recurso de alzada y requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, en el que en suma muestra su oposición al uso diferenciado (minero-medicinal y agrícola) del agua procedente de una misma explotación y en concreto se opone a la autorización del uso minero-medicinal de la totalidad del agua de la Galería ya que la Entidad A.T., S.L., sólo es titular de una pequeña participación de la misma.

19) Mediante Resolución del Viceconsejero de Industria y Nuevas Tecnologías, de 17 de noviembre siguiente, se resolvió la inadmisión, por falta de legitimación, del recurso de alzada interpuesto y la inadmisión por extemporáneo del requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso-Administrativo frente a la Resolución de 14 de diciembre de 2005. Frente a dicha Resolución, el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria interpuso recurso contencioso-administrativo, tramitado bajo el procedimiento C-A 19/2007, en el que recayó sentencia estimatoria, de 3 de junio de 2010, con anulación de las resoluciones recurridas.

20) Mediante escrito del Jefe de Sección de Recursos Hidráulicos se notificó a la entidad A.T., S.L., la Resolución de 11 de diciembre de 2009, de ejecución y cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 20 de abril de 2009, recaída en el procedimiento ordinario 12/2007, por la que se anulaba la autorización de aprovechamiento de las aguas procedentes de la Galería E.M., como agua mineral natural, otorgada mediante Resolución del Director General de Industria y Energía, de 14 de diciembre de 2005.

21) El 11 de mayo de 2010, A.T., S.L., presentó en la sucursal de correos de Las Palmas, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial (RE de 17-06-10), por los daños y perjuicios que le ha ocasionado la anulación de la Resolución de la DGIE, relativa al reconocimiento del derecho de explotación y utilización de la denominación y condición de agua mineral natural de las aguas alumbradas en la Galería E.M., cuantificando su petición indemnizatoria en 10.988.684,11 euros, en base al informe pericial que adjuntaba, suscrito por economista.

III

1. En cuanto al procedimiento, éste se inició con la presentación del escrito de reclamación el 11 de mayo de 2010, ante la oficina de correos. Su tramitación se ha llevado a cabo en aplicación de la legislación aplicable a la materia, haciéndose correctamente en términos generales, recabándose los informes pertinentes. De conformidad con lo establecido en el artículo 20 j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, el órgano instructor solicitó informe a dicho Servicio, el cual fue emitido con sentido favorable a la desestimación de la reclamación patrimonial formulada.

Se ha practicado la prueba propuesta por la entidad reclamante, habiendo sido evacuados los trámites de vista, audiencia y alegaciones. Se observa, no obstante, que una vez recibidos los informes necesarios se procedió directamente al trámite de vista, audiencia y alegaciones, sin previamente abrir el periodo probatorio, trámite que efectivamente se efectuó en un momento procedimental posterior. Practicada pues la prueba, aunque con posterioridad al trámite de audiencia, se recabó un nuevo informe del servicio de minas el cual se centra en la constatación de que las facturas aportadas son anteriores a la autorización concedida, siendo la última de 18-10.2004, de más de un año de antelación a la concesión del aprovechamiento. No consta que del mismo se haya trasladado a la entidad reclamante a los efectos de practicar un nuevo trámite de audiencia. No obstante dicho proceder, debe señalarse, que el artículo 84.4 LRJAP-PAC permite al instructor prescindir de dicho

trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. En nuestro caso la mercantil interesada tuvo oportunidad de examinar el expediente y los documentos obrantes en él, presentando las alegaciones que consideró oportunas, sin que se observe que el nuevo informe aporte nuevas fundamentaciones o tenga en cuenta otros hechos que no fueran conocidos por la reclamante interesada, lo cual, a sensu contrario, hubiese sido causa de indefensión motivando con ello la necesidad de retrotraer el expediente, lo que aquí no se considera imprescindible.

2. Con registro de salida de 20 de septiembre de 2011, y registro de entrada en este Organismo el 22 siguiente, se remitió la Propuesta de Resolución, sin fechar, adjuntando en soporte digital la copia del expediente tramitado.

3. De lo actuado se desprende que se han realizado los trámites necesarios, excepto el plazo para resolver pues conforme al art. 13.3 RPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado ampliamente aquí; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente el procedimiento (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4 LRJAP-PAC).

IV

1. En cuanto al objeto de la reclamación, la mercantil reclamante sostiene que al haberse anulado judicialmente la Resolución del Director General de Industria y Energía, de 14 de diciembre de 2005, por "causas únicamente imputables a la Administración y cuyas consecuencias no debe soportar A.T., S.L., siendo innegable la relación de causalidad que existe entre este hecho, la anulación de la autorización, y los perjuicios económicos causados" la Administración ha de responder por ellos, por aplicación de los artículos 106 de la CE, 139 y 141.1 de la LRJAP-PAC, toda vez que la reclamante no tiene el deber jurídico de soportarlos. Por ello, reclama la cantidad de 10.988.684,11 euros, que se desglosan en el informe pericial aportado, en gastos de inversión directamente realizados por A.T., S.L. por importe de 315.440,56 euros, y en los gastos de inversión realizados a través de una sociedad denominada "A.S.S.R.", por importe de 1.605.867,68 euros. A dichos importes añade el lucro cesante, que cuantifica en la cantidad de 9.067.375,87 euros, cálculo realizado en base al número de años de explotación autorizados, 30 años, el beneficio estimado según cuenta de explotación y el coeficiente de actualización.

2. El informe del Servicio sostiene que existen motivos para desestimar la solicitud de reclamación patrimonial con fundamento en las siguientes consideraciones: el dictamen pericial está firmado por una persona de la que no consta D.N.I., ni número de colegiación, ni visado colegial, no se aportan documentos acreditativos de las inversiones realizadas -aportados posteriormente-, se solicita indemnización por unas inversiones efectuadas entre los años 1998 y 2004, habiendo expirado el derecho de prioridad del mismo en 1998, y habiéndose presentado la solicitud de aprovechamiento en el año 2000, autorizado en diciembre de 2005, habiendo prescrito incluso el derecho preferente a la misma. Además las inversiones que se afirma haber realizado no se corresponden con el proyecto técnico-económico en base al cual se autorizó posteriormente el aprovechamiento. Respecto al lucro cesante que se reclama, también se informa desfavorablemente por el servicio de Minas, al considerar que "se reclama una indemnización por lucro cesante de una actividad para la que no se solicitó la puesta en servicio, no consta la certificación final de obra, ni su inscripción en el Registro Industrial ni en el Sanitario. Los cálculos realizados para estimar el lucro cesante resultan inadecuados e insuficientes para el ámbito temporal de 30 años al que se refieren y parten del estudio económico básico incluido en el Proyecto, que queda en entredicho por la propia solicitud, al afirmar que las inversiones realizadas han superado en más de un 100% el presupuesto inicial proyectado". Por último, considera el técnico informante que la reclamación es extemporánea pues se presentó transcurrido el plazo de un año desde que se dictó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

3. La Propuesta de Resolución, respecto a la prescripción, considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó en fecha 11 de mayo de 2010, dentro del plazo del año estipulado, computado desde el día 1 de septiembre de 2009, al devenir firme dicha sentencia en esa fecha, por lo cual no ha de considerarse prescrita la acción.

Sin embargo en el expediente remitido al Consejo este dato no está suficientemente aclarado, al no constar con certeza la fecha de firmeza de la mencionada resolución judicial, ya que lo que resulta del folio 431 es que con fecha 1 de septiembre de 2009 se libró oficio por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJC a la Dirección General de Industria y Energía a fin de que disponga el inmediato cumplimiento de la sentencia nº 64/09 de 20 de abril de 2009, "firme dictada", cuyo testimonio adjunta.

Dado el tenor de lo dispuesto en el art. 142.4 LRJAP-PAC, en relación en el art. 4.2 del RPRP, resulta imprescindible que quede constancia indubitada en el procedimiento de la fecha en que la sentencia de anulación señalada devino firme.

4. Respecto al fondo de la cuestión planteada, considera la Propuesta de Resolución que la reclamación ha de ser desestimada, con base en los siguientes fundamentos:

- "La actuación de la Administración se limitó a la tramitación de un procedimiento reglado, efectuado acorde a las normas específicas de aplicación, cuya decisión final tuvo lugar de forma razonada, dentro de los márgenes de racionalidad, con lo cual estima que habría de apreciarse la inexistencia de antijuricidad en la lesión invocada.

- Las condiciones especiales de la Resolución de 14 de diciembre de 2005, indicaban al destinatario de la concesión que debía presentar la solicitud de puesta en marcha en el Registro Industrial, el certificado de conformidad del fabricante, de acuerdo con el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, y el resto de la documentación que se señala en el Decreto 1775/67, de 22 de julio, de Régimen de instalación, ampliación y traslado de industrias (Condición Undécima); al mismo tiempo se le indicaba que cualquier trabajo subterráneo que se realizase dentro del perímetro de protección requería de autorización de la Dirección General, sin perjuicio de las demás exigibles (condición séptima, en consonancia con lo previsto en artículo 43.1 RGRM), añadiendo que la modificación o ampliación de aprovechamiento requeriría la previa autorización de la Dirección General competente (condición octava en consonancia con lo previsto en art. 43.2 RGRM).

- Que la Resolución de 14.12.2005, era un acto válido y ejecutivo desde el momento en que se dictó, al amparo de lo previsto en el artículo 57.1 de la LRJAP-PAC, quedando demorada su eficacia, según lo establece el apartado 2 del mismo precepto, a la notificación de la Resolución, que se hizo efectiva, en este caso, el día 21 de diciembre de 2005, con su recepción por la entidad destinataria. Comoquiera que la interposición de los recursos de alzada por parte de la Comunidad de Aguas E.M. y del Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria no interrumpía en este caso la ejecución de la resolución de autorización al no solicitarse la suspensión cautelar de la misma por dichas entidades, de conformidad con lo estipulado en el artículo 111.2 de la LRJAP-PAC, no hay justificación alguna para que el reclamante no hubiese proseguido, según lo acordado en la Resolución, los trámites de solicitud de puesta

en servicio de las instalaciones según el artículo 10 del vigente Decreto 1775/67, de 22 de julio (BOE núm. 176, 25.07.67), sobre autorización de instalación, ampliación y traslado de industrias, aplicable al régimen minero que quedaba exceptuado del régimen de liberalización industrial estipulado por el Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre, de acuerdo con lo prescrito en su artículo primero, apartado I, a) del citado Real Decreto(BOE núm. 247, 14.10.80).

- Que el artículo 10 del Decreto 1775/1967 de 22 de julio, dispone el deber de solicitar la puesta en servicio de las instalaciones al organismo competente, en el plazo de 15 días, desde la finalización de las obras, con carácter previo a la autorización de puesta en funcionamiento de la industria y previa a la inscripción definitiva de la misma en el Registro Industrial.

- Que una vez recibida la autorización del proyecto de aprovechamiento de los recursos mineros la reclamante debió proceder a la ejecución de las instalaciones proyectadas en el plazo de seis meses desde su autorización, y solicitar la puesta en marcha de las mismas en el plazo de quince días desde la terminación de dichas obras, de conformidad con lo previsto en el citado artículo 10, apartado tercero del Decreto 1775/67, de 22 de julio, y en los términos señalados en la Resolución de 14.12.2005. Que dicho trámite no llegó a producirse, con lo cual no procede la invocación de la responsabilidad patrimonial pues siendo ejecutiva la resolución de autorización y aprobación del proyecto de instalación de planta de embotellado de agua mineral-natural, el interesado no procedió en el plazo estipulado a solicitar la puesta en marcha de las instalaciones en los términos señalados, señalando además que dicha actuación está prevista en el artículo 34.3ª del Decreto 1775/1967, de 2 de julio, (se refiere al régimen de instalación, ampliación y traslado de industrias) como *"incumplimiento de las cláusulas de la autorización"*, como causa de caducidad de la autorización y cancelación de inscripciones de las instalaciones industriales que se rigen por esta normativa. Advirtiéndose que, igualmente, se contempla esta causa de caducidad de la autorización concedida en el artículo 106, apartado f) del Reglamento General para el Régimen de la Minería, habiéndosele advertido de dichas consecuencias de caducidad al reclamante, en la condición especial novena de la Resolución de autorización de fecha 14 de diciembre de 2005.

Considera la Propuesta de Resolución que el reclamante no sólo incumplió este trámite sino que reclama ahora por unas facturas por obras de instalaciones industriales, puesta a punto de maquinaria, etc., que debían considerarse clandestinas al amparo de lo previsto en el artículo 8.a) del Decreto 1775/67, por el

hecho de haberse ejecutado con anterioridad a la concesión de la autorización previa, otorgada el 14 de diciembre de 2005, pues, en efecto, según el artículo 8 del citado Decreto *serán consideradas clandestinas las siguientes industrias: (...) a) Las industrias que precisando autorización para su instalación, ampliación o traslado, procedan a su realización sin obtener previamente dicha autorización.*

Respecto al lucro cesante reclamado, considera la Propuesta de Resolución que se trata de expectativas remotas, inseguras o dudosas, y no de un método de determinación de los reales y efectivos perjuicios”

Por todo ello, y con fundamento en los informes del Servicio y en el de la Dirección General del Servicios Jurídico del Gobierno de Canarias, considera que la reclamación ha de ser desestimada íntegramente.

V

1. Respecto al plazo de prescripción, la reclamación de responsabilidad patrimonial ha de ser efectivamente interpuesta en plazo de un año a partir del momento en que alcanzó firmeza la sentencia de anulación, que fue dictada con fecha 20 de abril de 2009, teniendo en cuenta lo que prevé el artículo 142.4 de la LRJAP-PAC, en relación con el artículo 4.2 del RPRP.

Consta en el expediente que la reclamación fue interpuesta el día 11 de mayo de 2010, pero sin que esté acreditado el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción, por lo que nos remitimos a lo expresado en el apartado 3 del Fundamento anterior, debiendo verificarse la certeza de este dato antes de dictarse la Resolución, a efectos de tenerse en cuenta, en su caso.

2. Respecto al fondo de la reclamación; y en el mismo sentido en el que este Organismo se ha pronunciado en anteriores ocasiones, entre otros en nuestro Dictamen 843/2010, “de conformidad con lo previsto en el art. 142.4 de la Ley 30/1992, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización. Con ello, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la indemnización no se da por supuesto por el solo hecho de que el acto administrativo o la norma jurídica hayan sido anulados, no es una secuela necesaria derivada de dicha anulación, sino que requiere la concurrencia de los requisitos generales establecidos en el art. 139.1 de la Ley 30/1992, es decir, la producción de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, y la existencia de un

nexo causal entre el acto de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica, en el sentido de ausencia del deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo (SSTS de 31 de mayo de 1997, 28 de junio de 1999, 15 de abril de 2000, 12 de julio y 26 de septiembre de 2001, entre otras muchas). El citado artículo 142.4 establece, pues, como señala la STS de 31 de mayo de 1997 -referida al entonces vigente artículo 40 LRJ-, la posibilidad de que la anulación del acto o norma, de acuerdo con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea presupuesto inicial u originario para que tal responsabilidad pueda nacer siempre que concurren los requisitos para ello”.

En similares términos se expresaba nuestro anterior Dictamen 60/2010: *“Una infracción jurídica puede que irroque o no daño patrimonial o, lo que es lo mismo, no toda infracción implica necesariamente un daño. Si y sólo si lo causa, surgirá la obligación de repararlo. Así ha sido siempre en Derecho Civil, donde la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente en relación con el art. 1.101 del Código Civil que la obligación de indemnizar daños y perjuicios no resulta meramente de la realización de un acto ilícito, sino que además es necesario que ese acto haya causado efectivamente daños reales (véanse por todas las SSTS, Sala 1ª, de 13 de abril de 1988, Ar. 3145; de 10 de octubre de 1990, Ar. 7592; de 19 de febrero de 1998, Ar. 1166; y de 24 de mayo de 1999, Ar. 4056; que citan numerosas Sentencias mucho más antiguas). Ello es así porque la indemnización de daños y perjuicios no tiene la función de pena a las infracciones jurídicas, sino una función reparadora del menoscabo patrimonial que en realidad se haya producido: Lo que se persigue con ella es volver a poner al sujeto en la misma situación patrimonial anterior a la producción del daño, de ahí la imposibilidad de que conduzca a un enriquecimiento. En Derecho Administrativo sucede igual, al amparo del art. 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC (cuyo antecedente es el art. 40 del Texto Refundido de la Ley de 26 de julio de 1957, de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, LRJAE)”.*

“(…) Que la anulación de un acto administrativo sea el presupuesto de la responsabilidad de la Administración depende de que concurren los requisitos determinantes de ésta (...). (arts. 139.1 y 2 y 141.1 LRJAP-PAC)”. Como se dice en la STS, Sala IIIª, de 5 de febrero de 1996 (RJ 1996\987): “(...) si bien la mera anulación de resoluciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización (...) sí puede ser supuesto de tal indemnización en aquellos casos en que tal anulación produjo unos perjuicios individualizados y evaluables económicamente que el

ciudadano no viene obligado a soportar, no siendo por tanto 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 que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo (...).

“En la misma línea de considerar que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la mera anulación de resoluciones administrativas, sino que es necesario que se cumplan además los requisitos de lesión antijurídica; daño efectivo, individualizable y evaluable y de nexo causal se pronuncian las SSTS de 31 de mayo de 1997 (RJ 1997\4418), de 28 de junio de 1999 (RJ 1999\7143), de 18 de diciembre de 2000 (RJ 2001\221), de 12 de julio de 2001 (RJ 2001\6692), y de 23 de junio de 2003 (RJ 2003\5786), entre otras”.

3. En relación a los gastos por los que se reclama, ha de señalarse que A.T., S.L. adquirió en fecha 9 de junio de 2003, participaciones societarias en la mercantil I.T.S. S.L., la cual posteriormente pasó a denominarse A.S.S.R., S.L., el 12 de diciembre de 2003.

En cuanto a los gastos de inversión realizados por la sociedad denominada A.S.S.R., S.L., denominada, hasta el 12 de diciembre de 2003, I.T.S., S.L., por importe de 1.605.867,68 euros, cantidad por la que también se reclama, debe destacarse que tal entidad mercantil no era parte interesada en el procedimiento iniciado en noviembre de 1995, a instancias de A.T., S.L. para la declaración de agua mineral natural, ni tampoco en el procedimiento que aquélla instó a finales de 2000 para obtener la autorización de aprovechamiento de las aguas y su explotación como agua natural envasada, ni tampoco fue parte en los recursos administrativos al efecto tramitados, ni tampoco intervino en ninguno de los procedimientos judiciales, ni consta que sea accionista, participe o titular de las acciones de aguas afectadas por la Resolución de 14 de febrero de 2005, por lo demás tampoco figura como reclamante en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial al efecto tramitado, ni ha solicitado ser parte interesada en el mismo.

La mercantil interesada en este procedimiento pretende la reclamación de unos gastos al parecer contraídos por esta tercera entidad, A.S.S.R., S.L., sin que tampoco conste acuerdo entre dichas mercantiles a tal efecto, ni la representación en la que se actúa, ni que la reclamante haya abonado tales pagos, que no se individualizan en la reclamante. No procede por tanto acoger dicha pretensión, constandingo, a mayor abundamiento, que dichos gastos fueron realizados con anterioridad a la autorización

administrativa, y que muchos de los gastos por los que se reclama se corresponden con compras de activos fijos y de otra naturaleza, maquinarias, instalaciones, etc. Es decir, no son gastos inservibles ni tampoco han sido soportados por la reclamante interesada en este procedimiento. Por último, y coincidiendo con la propuesta de resolución, las obras e instalaciones realizadas extemporáneamente y por las que ahora se reclama no estaban amparadas por la preceptiva autorización administrativa de la Dirección General de Industria. En definitiva, los gastos realizados por la mercantil A.S.S.R., S.L. no reúnen los requisitos exigidos para su indemnización.

4. En lo que se refiriere a la reclamación por los perjuicios derivados del lucro cesante alegado por la entidad A.T., S.L., respecto al derecho cuya conculcación se alega ha de manifestarse que éste no existe ni ha llegado a consolidarse, y su reclamación se funda en meras expectativas e hipótesis, por lo que, no habiendo un perjuicio real y efectivo, no hay daño indemnizable. Del mismo modo, al no haber daño indemnizable, tampoco concurren los demás requisitos de la responsabilidad: falta la antijuridicidad del daño, así como la requerida relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño ocasionado. A mayor abundamiento, la actividad pretendida no solo no tenía autorización de puesta en marcha, la cual ni siquiera fue instada por el reclamante como le era exigible, sino que, además, dicha actividad hubiese sido contraria a derecho pues la resolución administrativa de la que traía causa incurrió en causa de nulidad de pleno derecho, del artículo 62.1.f) LRJAP-PAC al carecer, los pretendidos derechos de explotación de las aguas, de los requisitos esenciales para su adquisición. Por consiguiente, ni está acreditado el lucro cesante, ni de haberse producido podrían incardinarse en la categoría de lesión antijurídica, por lo que tampoco cabe estimar dicha pretensión indemnizatoria.

5. Se desprende de la escritura pública de 9 de junio de 2003, de compraventa de participaciones sociales de la entidad I.T.S., S.L., por A.T., S.L., que esta última fue constituida mediante escritura pública autorizada en Maspalomas, el día 31 de diciembre de 1996, ante el notario L.M.G., bajo el número 2751 de su protocolo. Siendo ello así, no se comprende que la solicitud de declaración de agua mineral natural haya sido presentada por A.T., S.L. el 9 de noviembre de 1995, es decir un año antes de su constitución.

6. No consta la legitimación ostentada por A.T., S.L. para instar la declaración de aguas minerales de unas participaciones de aguas de las cuales no era propietaria. No consta tampoco que A.T., S.L. haya formulado una consulta previa a la Dirección General de Industria, ni al Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, ni tampoco a la

Comunidad de Aguas E.M., en contra de cuyos Estatutos pretendía llevar el cambio de destino de las aguas, sin someterlo tampoco a la decisión de la misma, en Junta General Extraordinaria, como prevén sus reglas fundacionales. Dicha actuación no se alcanza a comprender, especialmente al tener en consideración que los propietarios de las participaciones de aguas de la Comunidad E.M. cedidas en uso y explotación a A.T., S.L. son también accionistas mayoritarios de ésta última y eran concedores de los Estatutos de la Comunidad de Aguas E.M., los cuales disponen expresamente el destino para riego agrícola, exclusivamente, cuyo desconocimiento no cabe ahora invocar, pues así mismo estaban inscritas en el registro público.

7. En el curso de la tramitación de este procedimiento se ha constatado que la entidad reclamante realizó obras sin la preceptiva autorización, por cuyos gastos ahora se reclama, así como que una vez obtenida la autorización administrativa de 14 de diciembre de 2005, no solicitó la puesta en marcha, ni aportó el certificado final de obras, ni promovió la inscripción definitiva en los registros públicos, sin que ese momento nada lo impidiese.

La declaración del reconocimiento del derecho a la utilización de la denominación y la condición de agua mineral natural fue acordada mediante Orden del Consejero de Industria y Comercio, de 30 de septiembre de 1996, expirando el derecho de prioridad del mismo en 1998, presentándose la solicitud de aprovechamiento en el año 2000, extemporáneamente; ello no obstante, se autorizó en diciembre de 2005, sin solicitud posterior de puesta en marcha de las instalaciones, constando que se incurrió en gastos por obras e instalaciones entre los años 1998 y 2004, es decir con anterioridad a la autorización administrativa.

8. Según resulta del expediente, A.T., S.L., firmó el contrato de arrendamiento y explotación de las participaciones de aguas, objeto de cesión para uso como agua envasada, el 2 de febrero de 2000, luego no se justifica que con anterioridad a dicha fecha haya incurrido en los gastos por los que ahora reclama. Tampoco se explica que instase en noviembre de 1995 la solicitud de declaración de agua mineral natural de las referidas participaciones de aguas, sobre las cuales no ostentaba ningún derecho pues aún no había suscrito el contrato de explotación, según el expediente tramitado. A mayor abundamiento, tampoco parece que la mercantil estuviese formalmente constituida en esas fechas, como antes se ha dicho, ni que haya solicitado informes previos sobre la legalidad del objeto del contrato de arrendamiento suscrito en febrero de 2000, ni que formulase consulta previa a la

Dirección General de Industria, ni solicitase el parecer de la Comunidad de Aguas E.M., ni que instase a través de los propietarios de las participaciones de aguas cedidas en arrendamiento, Sres. S.C., la celebración de una Junta General para someter a la consideración de la misma una modificación de los estatutos y, en definitiva, el cambio de destino del agua. Estas actuaciones quizás hubiesen evitado los gastos y daños por los que ahora se reclama. De lo anterior se desprende que la reclamación no ha de ser plenamente estimada.

9. No obstante, dichas cuestiones entendemos que debieron haber sido examinadas y tomadas en consideración por la Administración gestora antes de proceder a autorizar, en diciembre de 2005, la explotación de las aguas para su envasado con destino al consumo humano, en contra de previsto en los Estatutos de la Comunidad de Aguas E.M. y en contra de la legislación específicamente aplicable, Ley de Aguas de Canarias, en el sentido expresado en las dos sentencias firmes de la Sala de lo contencioso-administrativo. También debió la Administración haber atendido la advertencia de ilegalidad que le formulaban la Comunidad de Aguas E.M. y el Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, e incluso la propia Consejería de Agricultura, Ganadería Pesca y Alimentación quien, al menos en dos ocasiones, se opuso al cambio de uso de las aguas en cuestión, aunque por razones diversas. Finalmente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló sendas resoluciones administrativas, dejando sin efecto la de 14 de diciembre de 2005.

10. Por todo lo anteriormente expuesto, es nuestro parecer que en el presente caso procede apreciar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público concernido y determinados daños por los que aquí se reclama, que han de concretarse exclusivamente en los gastos indispensables y necesarios para tramitar la solicitud de autorización de la que traen causa las presentes actuaciones, básicamente las tasas abonadas al Gobierno de Canarias y el coste del proyecto técnico presentado, en los importes que resulten convenientemente acreditados y siempre que dichos gastos fueren efectivamente abonados por la reclamante y fueren exigibles para la tramitación de la autorización, cuyo gasto no puede imputarse a la entidad interesada una vez anulada la Resolución de 14 de diciembre de 2005, pues no se ha acreditado, ni siquiera argumentado, que ésta actuara con grave y manifiesto dolo, culpa o negligencia en relación a la actuación administrativa de la que trae causa.

Se considera que no procede la indemnización de los restantes gastos reclamados, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, en atención a las razones expuestas.

C O N C L U S I O N E S

1. Dado el tenor de lo dispuesto en el art. 142.4 LRJAP-PAC, en relación en el art. 4.2 del RPRP, resulta imprescindible que quede constancia indubitada en el procedimiento de la fecha en que la sentencia de anulación señalada devino firme, a efectos de que pueda determinarse si la reclamación de responsabilidad patrimonial había prescrito o no cuando se interpuso (Fundamentos IV.3 y V.1).

2. Entrando en el fondo del asunto, se aprecia que la Propuesta de Resolución jurídicamente es inadecuada, procediendo estimar parcialmente la reclamación, en cuanto que algunos de los daños alegados son indemnizables, en los términos expuestos en el Fundamento V.10.