



CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 384/2015/1/2015

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en el expediente de referencia, que adjunto se devuelve, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del R. D. 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 26 de mayo de 2015

EL PRESIDENTE,



REGISTRO GENERAL DEL
MINISTERIO DE AGRICULTURA,
ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

Entrada 20150010029443
29/05/2015 13:15:47

EXCMA. SRA. MINISTRA DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE.



CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL

28 May. 2015

Número 384/2015 Hora 13:29

SALIDA



CONSEJO DE ESTADO

Nº: 384/2015/1/2015

SEÑORES:

Romay Beccaría, Presidente
Lavilla Alsina
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Herrero y Rodríguez de Miñón
Ledesma Bartret
Aza Arias
Fernández de la Vega Sanz
Alonso García
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2015, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En cumplimiento de la Orden de V. E. de 17 de abril de 2015, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a la propuesta de extinción y reversión a la Administración del Estado de un aprovechamiento de aguas públicas con destino a producción de energía eléctrica del río Cinqueta en los términos municipales de Plan y Tella Sin (Huesca) del que es titular Corporación Acciona Hidráulica S. L. U., siendo el titular anterior Endesa Generación S. A.

De antecedentes resulta:

Primero: Mediante Real Orden de 4 de julio de 1927 se otorgó a la Sociedad Hidroeléctrica Ibérica una concesión para derivar aguas de 12.000 l/s del río Cinqueta, con destino a usos industriales, en los términos municipales de Plan, San Juan de Plan, Tella, Sin y Salinas de Sin (en la actualidad Tella, Sin y Salinas forman parte de Tella-Sin) en la provincia de Huesca.



CONSEJO DE ESTADO

La concesión lo fue por un período de 75 años a partir de la fecha en que se autorizase su explotación, pasado el cual revertiría al Estado libre de cargas según preceptúa el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922 y la Real Orden de 7 de julio del mismo año. El 12 de julio de 1932 se reconocieron provisionalmente las obras y se autorizó la explotación.

Mediante Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 18 de septiembre de 1997 se transfirió la concesión a favor de Eléctricas Reunidas de Zaragoza S. A., quedando además fijada exactamente la fecha de reversión el día 12 de julio de 2007.

Otra Resolución de la Comisaría de Aguas de 19 de diciembre de 2003 aprobó la transferencia de la concesión a favor de Endesa Generación S. A.

La Orden de la Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino de 16 de junio de 2008 (dictada por delegación por el Secretario de Estado de Medio Rural y Agua) declara la extinción de la concesión relativa a los saltos Hidroeléctricos de Fiscal y Jánovas, en el río Ara y de Escalona-Boltaña, entre los ríos Ara y Cinca. En dicha Resolución se establece, conforme a la previsión del artículo 65.3 de la Ley de Aguas, que Endesa Generación S. A., en cuanto que perjudicada por la imposibilidad de ejecución de la presa de Jánovas y la extinción de los tres saltos asociados a dicha obra, tiene derecho a una indemnización para compensar al concesionario de los gastos realizados, a cuyo efecto se tramitará el procedimiento administrativo correspondiente en el que se determinará el importe de la indemnización y, en atención al interés público concurrente, se elaborará una propuesta de convenio para el resarcimiento parcial o total al concesionario por la vía de una prórroga en la concesión del salto del Cinqueta (Central de Lafortunada), situado en las inmediaciones de la zona, procurándose hacer coincidir el plazo de este aprovechamiento con el correspondiente al salto del Cinca, ubicado en la misma central.

Literalmente se dice lo siguiente: "Cuarto: Forma de abono de la indemnización. Igualmente es posible, siempre en atención a consideraciones



CONSEJO DE ESTADO

de interés público, que la indemnización correspondiente al concesionario se establezca en especie, consistente ésta en la ampliación del plazo de vigencia del aprovechamiento hidroeléctrico inscrito al Tomo 13, Hoja 34, Sección A del Registro de Aguas (Salto del Cinqueta en la Central de Lafortunada), por considerar que existen motivos de interés público para proceder de esta forma al abono de la indemnización.

Debe destacarse la indisolubilidad entre el aprovechamiento pendiente de caducidad formal del Cinqueta con el del Cinca, cuya operatividad (concesionario, plazos, etc.) conviene unir. Por otra parte, el proceso de extinción, reversión y adjudicación del primero se demorará varios años en la mejor de las previsiones, plazo que se incrementaría en el caso de un procedimiento litigioso. La conveniencia de mantener este aprovechamiento es notoria en base a múltiples consideraciones económicas, técnicas (Conservación) y ambientales.

Por todo lo anterior parece muy interesante aplicar esta posibilidad de pago de la indemnización. A tal efecto, se podría preparar un convenio al respecto entre el Organismo de cuenca y la concesionaria titular de los derechos para su suscripción por el Ministerio de Medio Ambiente".

El procedimiento administrativo para determinar el importe de la indemnización se incoa el 26 de noviembre de 2008 a instancia de Endesa Generación S. A.

Endesa Generación, S. A. mediante escritura pública de 24 de junio de 2009, vende a Corporación Acciona Hidráulica, S. L. la concesión del aprovechamiento sometiendo la venta entre otras estipulaciones a una condición resolutoria expresa para el caso de que en el plazo de cinco años desde la fecha de la escritura no se obtenga una prórroga de la citada concesión sobre la Central Lafortunada-Cinqueta o no se hubiera otorgado un nuevo título concesional sobre la misma similar al existente, inferior a veinticinco años.



CONSEJO DE ESTADO

El 18 de diciembre de 2009 la Confederación Hidrográfica del Ebro dicta Resolución por la que aprueba inscribir en el Registro de Aguas la transferencia de la titularidad de la concesión a favor de Corporación Acciona Hidráulica S. L., siendo luego modificada dicha Resolución por otra de 6 de septiembre de 2013 en la que, aceptando la solicitud de Corporación Acciona Hidráulica S. L. cancela la inscripción del arrendamiento a favor de Endesa Cogeneración y Renovables S. A.

El 14 de septiembre de 2011 la Confederación Hidrográfica del Ebro eleva al ministerio una (así denominada) *"propuesta de convenio para el resarcimiento, parcial o total, al concesionario por la vía de una prórroga en la concesión del salto de Cinqueta (Central de Lafortunada)"* presentando únicamente una propuesta de prórroga del salto, sin disponer tampoco de los gastos realizados por la mercantil en relación con la concesión de los saltos que se extinguen, aunque sí incluye información sobre la conservación de la Central (que no fue manifestada por el titular durante la tramitación de la extinción y no pudo ser considerada al dictar la Resolución pero que afecta directamente a la propuesta de prórroga). Por tales motivos, la Dirección General del Agua retrotrajo la tramitación del expediente a las actuaciones previas a la propuesta para que, previa redacción del convenio, se clarificase la cuantía de la indemnización que deberá abonarse, estableciendo el modo de formalizar el resarcimiento mediante la continuidad en el Salto del Cinqueta, caso de que así procediera.

De conformidad con lo anterior, el 15 de junio de 2012 el Director General del Agua acordó ordenar la incoación del expediente de extinción del derecho de aprovechamiento denominado Lafortunada-Cinqueta, por transcurso del plazo concesional y la reversión al estado de sus instalaciones, instando además a la Confederación a que realice los trámites pertinentes para justificar los gastos realizados y determinar el importe de la indemnización del otro que permita definir la fórmula más adecuada al interés público en la indemnización por la extinción de la concesión.

La Confederación Hidrográfica del Ebro da traslado de la Resolución anterior del Director General del Agua a Endesa Generación S. A. el



CONSEJO DE ESTADO

16 mayo de 2013, interponiendo la mercantil un recurso de alzada ante el Secretario de Estado de Medio Ambiente en el que se solicita la anulación de la decisión y la suspensión cautelar de la Resolución recurrida.

Aunque no consta la Resolución del recurso en el expediente, se emitió informe por la Subdirección General de Gestión del Dominio Público Hidráulico el 19 de julio de 2013 en el que, entre otros extremos, se propone la extinción de la concesión de agua, así como el resarcimiento de los gastos incurridos. Estimando agotado el plazo concesional por transcurso de los 75 años, ello no obsta para que la compensación del Salto de Fiscal y Jánovas se haga mediante el correspondiente convenio a firmar con posterioridad a la extinción.

Respecto a la viabilidad técnica de la explotación por separado de los saltos del Cinca y del Cinqueta (extremo sobre el que la concesionaria ha entregado un informe técnico en su recurso del que se concluye la imposibilidad de tal explotación independiente) y sin pronunciarse sobre ello, se reitera que se ha superado el plazo máximo para el Cinqueta, concesión diferente de la otorgada para el Cinca, debiendo valorarse en todo caso que, si son imposibles de explotación por separado, debe proponerse la extinción de ambos aprovechamientos. El hecho de la extinción y reversión al Estado de uno de los aprovechamientos no impide la posterior explotación del aprovechamiento que se extingue, sino que produce un cambio de titularidad de una de las concesiones que habrá de desembocar en un acuerdo de explotación entre los titulares que reordenará la explotación pero no la impedirá, máxime si como consecuencia del convenio que ha de firmarse la explotación recae en Endesa.

Segundo: El 12 de julio de 2013 se acuerda el inicio del expediente de extinción del derecho de aprovechamiento de aguas que figura inscrito a nombre de Endesa Generación S. A. en el Registro de Aguas (Salto Lafortunada-Cinqueta; datos de la inscripción hoja 34 del Tomo 13 de la Sección A del Registro de Aguas), notificándose a Endesa Generación S. A. y Corporación Acciona Hidráulica S. L. U. Esta Resolución tiene fecha de salida 18 de julio de 2013, referida en diversas partes del expediente como fecha de la Resolución.



CONSEJO DE ESTADO

El 24 de julio de 2013 se dictó acuerdo requiriendo a los interesados la aportación de documentación relativa al inventario de bienes de la concesión, manual de explotación, funcionamiento de instalaciones y otros extremos, concediéndoseles un plazo de dos meses que fue ampliado en uno más a petición del titular de la concesión a extinguir (aportándose la documentación finalmente el 31 de octubre de 2013), advirtiéndosele expresamente de la suspensión del plazo para resolver.

El 11 de noviembre de 2013 se solicitó de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal (Servicio de Bienes y Patrimonio Forestal) copia de los títulos que autorizaban la ocupación de determinados montes de utilidad pública afectados por las instalaciones del salto Lafortunada-Cinqueta.

El 19 de noviembre de 2013 se solicitaron informes al Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (INAGA), a la Diputación Provincial de Huesca y al Gobierno de Aragón.

Mientras que el INAGA informa que no tiene objeción a la extinción, la Diputación da cuenta de la despoblación de los municipios de la zona y su nula participación en los beneficios de estas concesiones, alegando que buena parte de las instalaciones de las mismas se ubican en terrenos forestales locales debiendo revertir las obras a los municipios afectados, solicitando que se instrumenten mecanismos de participación de los Ayuntamientos en la titularidad o gestión del salto.

El 25 de noviembre de 2013 se recoge en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca el anuncio de información pública sobre la extinción de la concesión. Igualmente consta la publicación del anuncio en los Ayuntamientos de Plan, Tella-Sin y San Juan de Plan.

El 26 de noviembre de 2013 se remitió a Endesa Generación la autoliquidación del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca para que fuese abonado (y así apareciese publicado) advirtiéndole expresamente



CONSEJO DE ESTADO

también de que el procedimiento se suspendía hasta su cumplimentación de conformidad con el artículo 42.5 de la Ley 30/1992.

El 19 de diciembre de 2013 Endesa Generación S. A. compareció solicitando la nulidad del expediente por entender que estaba afectado por una suspensión cautelar que había sido solicitada a la que vez que se interponía el recurso de alzada frente a la Resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012. Entiende que dicho acuerdo supone una revisión de oficio de la Resolución de 16 de junio de 2008 (que aludía a la posibilidad de una indemnización en especie prorrogando mediante un futuro convenio el plazo de la concesión), que conlleva una vulneración del principio de confianza legítima (pues creía tener atribuido un derecho a la prórroga a cambio de no impugnar la extinción de otros aprovechamientos) y que resulta imposible la explotación por separado de los saltos del Cinqueta y del Cinca, lo que se produciría si se extingue la primera de tales concesiones. Añade la imposibilidad de explotar también por separado los saltos del Cinqueta y los de los ibones Millar Alto, Millar Bajo y Sein.

Los ibones Millar Alto, Millar Bajo y Sein, en el término de Gistain –Huesca- fueron concedidos mediante Real Orden de 1 de diciembre de 1923, y sus aguas vierten al embalse de Plandescun (el mismo al que vierte Lafortunada-Cinqueta), concesión vigente hasta el 1 de enero de 2061 y que, afirma Endesa, no pueden ser explotados por separado de Lafortunada-Cinqueta, por aprovecharse sus aguas en la misma central de Lafortunada, extremo igualmente lesivo a lo que conducirá la extinción de la concesión del Cinqueta. Finalmente señala que se le ha causado indefensión, que hay una incongruencia en las actuaciones seguidas y que ha sido ilegítimamente expropiada de sus derechos como titular de la denominada “concesión de los *Ibones*” de la que dice ser indivisible.

Consta igualmente la comparecencia de los municipios de Tella-Sin, San Juan de Plan y Plan. El primero plantea la participación directa del municipio en la gestión del salto como empresa eléctrica, así como obtener más beneficios de la explotación de la concesión. Los otros dos municipios suscriben idénticas alegaciones, señalando que se les considere beneficiarios de la



CONSEJO DE ESTADO

reversión de las instalaciones del salto mediante fórmulas de colaboración y gestión conjunta por todas las Administraciones afectadas.

El 27 de enero de 2014 y con posterioridad a las alegaciones de los Ayuntamientos, se concedió audiencia a Corporación Acciona Hidráulica S. L. U. y a Endesa Generación S. A., sin que haya formulado alegaciones la primera. Por su parte, Endesa reprodujo el 17 de febrero siguiente su escrito anterior, añadiendo ahora que considera –entre otros extremos- tener un derecho adquirido a pactar un convenio que acuerde la prórroga de la concesión según la Resolución de 16 de junio de 2008.

El 12 de marzo de 2014 se levantó acta de reconocimiento del aprovechamiento, a la que comparecieron representantes de la Confederación Hidrográfica del Ebro, Corporación Acciona Hidráulica, Endesa Generación S. A., Ayuntamientos de Tella-Sin, Plan y San Juan de Plan y Gobierno de Aragón. Se desprende de la misma que las instalaciones se encuentran, en general, en buen estado de conservación y mantenimiento (a salvo de ciertas filtraciones de la presa de Plandescun que deben ser objeto de reparación).

Tercero: El 9 de abril de 2014 emitió informe técnico el Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico en el que, tras un exhaustivo y extenso análisis de la situación de la concesión Lafortunada-Cinqueta y de la denominada "*concesión de los ibones*" (que no es objeto de este expediente), señala, entre otros extremos, que las centrales Lafortunada-Cinqueta y Lafortunada-Cinca son dos instalaciones independientes siendo sus contadores de energía también independientes, constando dos expedientes de inscripción en el Registro Industrial y dos inscripciones independientes en el Registro de Productores en Régimen Ordinario del Ministerio de Industria, así como dos inscripciones independientes en el Registro de Aguas del organismo de cuenca.

Propone, finalmente, la extinción del aprovechamiento respecto del actual titular desde el día 12 de julio de 2007, con reserva de acciones para reclamar el importe económico del beneficio obtenido desde dicha fecha por el concesionario de la explotación, así como la reversión al Estado de todas las infraestructuras, terrenos, obras y bienes afectos al aprovechamiento y del 50 %



CONSEJO DE ESTADO

de los elementos compartidos con el salto Lafortunada-Cinca, sin perjuicio de las servidumbres que para el funcionamiento de otros aprovechamientos pueda alegar el concesionario de Lafortunada-Cinca o de terceros, autorizando finalmente a la Confederación para que explote el aprovechamiento evitando la discontinuidad en el mismo.

Cuarto: Concedido nuevo trámite de audiencia a los interesados tras el anterior informe, los Ayuntamientos de Tella-Sin, Plan y San Juan de Plan se manifiestan de conformidad con la propuesta de Resolución, oponiéndose a la entrega a Endesa y estando a favor de la reversión al Estado, aunque reiteran su interés en participar en la futura gestión del aprovechamiento junto al organismo de cuenca o, caso de no poder hacerlo, recibir parte de los rendimientos de la explotación desde la extinción del plazo concesional el 12 de julio de 2007 (añadiendo San Juan de Plan que se revise el plazo concesional de las presas de los ibones).

La Diputación Provincial de Huesca manifiesta igualmente su conformidad con la propuesta, aunque insiste en que se dé entrada en la gestión o en los rendimientos a los ayuntamientos afectados.

Endesa Generación S. A. reitera sus escritos anteriores, añadiendo la improcedencia de realizar ningún tipo de reparación en las instalaciones del aprovechamiento que revertirán al Estado y concluye que se rehabilite su concesión mediante el otorgamiento de un nuevo plazo de explotación hasta el 1 de enero de 2061 (siendo –dice- la única solución posible la unificación de las concesiones de Lafortunada-Cinqueta y la de los Ibones, unificando por ello el plazo señalado, para que sea común al de estos últimos).

Corporación Acciona Hidráulica S. L. U. se adhiere a las alegaciones de Endesa.

El Gobierno de Aragón informa añadiendo diversas precisiones sobre los montes por los que atraviesa la infraestructura, debiendo limitarse la reversión al Estado de las infraestructuras que estén en dominio público hidráulico.



CONSEJO DE ESTADO

El 19 de mayo de 2014 informó nuevamente el Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico sobre las alegaciones de Endesa señalando que la única relación entre la concesión de Lafortunada-Cinqueta y la de los Ibones es que *"una de ellas se encuentra ocupando el tramo inmediatamente inferior a la otra, circunstancia habitual en los aprovechamientos hidroeléctricos"*, aquí debida especialmente al extremo de que la concesionaria no construyó (*motu proprio*) lo autorizado en la Resolución otorgada mediante la Real Orden de 1 de diciembre de 1923 (la concesión de los Ibones). Se añade que, igualmente, se puede diferenciar con claridad del aprovechamiento de Lafortunada-Cinca, concesión diferente (otorgada mediante Real Orden de 6 de mayo de 1920 que deriva aguas del río Cinca) y con centro de producción de energía diferente, aunque compartan instalaciones con ella.

Quinto: El 12 de junio de 2014 la Abogacía del Estado en Zaragoza (complementado su escrito mediante otro posterior de 24 de junio de 2014, en el que recuerda la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado), informa favorablemente la extinción del aprovechamiento hidroeléctrico del salto Lafortunada-Cinqueta así como la reversión de sus derechos, bienes e instalaciones en los términos propuestos en el informe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico.

El Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro formuló propuesta de Resolución en fecha 30 de junio de 2014, estimando que procede extinguir el derecho de aprovechamiento por transcurso del plazo concesional (anulando la inscripción actual en el Registro de Aguas y considerando el período transcurrido entre el 12 de julio de 2007 y la fecha de Resolución del presente expediente al objeto de valorar el beneficio obtenido por el concesionario a los efectos de las eventuales acciones que asistan a la Confederación); la reversión al Estado de las obras e instalaciones constitutivas del aprovechamiento (quedando adscritas a la Confederación Hidrográfica del Ebro junto a la titularidad proindivisa del 50 % de los elementos compartidos con el salto de Lafortunada-Cinca); instar al actual concesionario para que entregue los bienes en perfectas condiciones de explotación; e instar a la Confederación Hidrográfica del Ebro a que en el plazo de seis meses promueva



CONSEJO DE ESTADO

el correspondiente concurso público para el aprovechamiento del salto eléctrico en los términos reglamentariamente establecidos.

Consta un documento, sin fecha, del Subdirector General de Gestión del Dominio Público Hidráulico en el que se da cuenta de que la Confederación Hidrográfica del Ebro ha remitido, el 14 de noviembre de 2014, el expediente relativo al cálculo de la indemnización reconocida por la extinción del aprovechamiento hidroeléctrico de Jánovas, derivado de la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008 por la que se declara la extinción de los saltos de Fiscal y Jánovas (en el río Ara) y Escalona-Boltaña (en el río Cinca) por la imposibilidad de ejecución de la presa de Jánovas, declarándose el derecho de Endesa Generación S. A. a ser resarcida por los gastos realizados, debiendo verificarse el procedimiento para determinar el importe de esta indemnización, elaborándose luego una propuesta de convenio para el resarcimiento total o parcial al concesionario por la vía de una prórroga en la concesión del Salto de Lafortunada-Cinqueta.

Sexto: Mediante Resolución de la Ministra (de fecha de salida 29 de diciembre de 2014) se acuerda remitir a la Comisión Permanente del Consejo de Estado los dos expedientes relacionados para su informe conjunto, disponiéndose la remisión del expediente al Consejo de Estado, en el que tuvo entrada en fecha 1 de enero de 2015.

El 23 de enero de 2015 fueron devueltos por el Consejo de Estado ambos expedientes a V. E. señalando que, aunque la documentación remitida por V. E. respecto de la que se solicita "*su informe conjunto*" en la orden de remisión, se integra por los dos expedientes citados, denominados el de "*Extinción del aprovechamiento hidroeléctrico La Fortunada-Cinqueta*" y el de "*Valoración de la indemnización a Endesa Generación S. A. por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas*", debe tenerse en cuenta que se trata de dos procedimientos debiendo completarse con una propuesta conjunta (o dos propuestas coordinadas) de Resolución de lo que hasta la fecha son dos expedientes.



Entendía el Consejo de Estado que, pese a su eventual relación, lo cierto es que tales expedientes debían ser objeto de una acumulación expresa según exige el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, sin que contra el acuerdo de acumulación proceda recurso alguno. Se entendía que no podía procederse de otro modo respecto a dos asuntos (una extinción de un derecho de aprovechamiento y una valoración de indemnización por la extinción de otra concesión) que, pudiendo guardar tal íntima conexión, lo cierto es que debe ser apreciada formal y motivadamente, puesto que de otro modo serían susceptibles de dos dictámenes diferentes, sin la conexión que aparentemente guarden los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, se recordaba que debía atenderse con sumo cuidado, en el caso de la extinción del derecho de aprovechamiento, al extremo de que pudiera haber transcurrido el plazo máximo de dieciocho meses previsto en la disposición adicional sexta de la Ley de Aguas, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, lo que obligaría a una declaración de caducidad del procedimiento en cuestión, pudiéndose volver a iniciar mediante una nueva Resolución (conservando los trámites anteriores que fueran válidos), salvo que se hubiera ampliado el mismo por la comunicación al interesado de que se remitiría al Consejo de Estado, momento en que se produce la suspensión del plazo para emitir dictamen -por el máximo de tres meses recogido en el artículo 42.5.c) de la citada Ley 30/1992-, lo que no consta en la documentación remitida.

Séptimo: El 17 de abril de 2015 tuvo nueva entrada en el Consejo de Estado un solo expediente, sin que se hubiera remitido el otro, limitándose la propuesta a la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta.

Le acompaña una comunicación a los interesados de 29 de diciembre de 2014 en la que se da cuenta de la remisión del mismo al Consejo



CONSEJO DE ESTADO

de Estado y del acuerdo de la suspensión del plazo de los expedientes de extinción y reversión y de indemnización por la extinción de la concesión para el aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Jánovas.

También se incluye propuesta de Resolución de fecha 26 de marzo de 2015 elaborada por el Subdirector General de Gestión Integrada del Dominio Público Hidráulico estimando que procede extinguir el derecho de aprovechamiento por transcurso del plazo concesional (anulando la inscripción actual en el Registro de Aguas); la reversión al Estado de las obras e instalaciones constitutivas del aprovechamiento (quedando adscritas a la Confederación Hidrográfica del Ebro junto a la titularidad proindivisa del 50 % de los elementos compartidos con el salto de Lafortunada-Cinca); instar al actual concesionario para que entregue los bienes en perfectas condiciones de explotación; e instar a la Confederación Hidrográfica del Ebro a que en el plazo de seis meses promueva el correspondiente concurso público para el aprovechamiento del salto eléctrico en los términos reglamentariamente establecidos.

Una vez en el Consejo de Estado, solicitó audiencia Endesa Generación S. A., quien compareció el 30 de abril de 2015 reiterando las anteriores alegaciones que ya constan en el expediente. Añade que se ha producido la caducidad del expediente, que se han incorporado informes posteriores sin habersele dado audiencia (en relación con un denominado Informe Técnico Complementario) y que procede la acumulación del presente procedimiento al de valoración de la indemnización a Endesa Generación S. A. por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas.

En relación con la eventual caducidad del expediente, da cuenta el alegante de que, con fecha 16 de marzo de 2015, se le había solicitado que informase sobre el cambio de titularidad del Salto del Cinqueta, como consecuencia de haber ejercido la mercantil Corporación Acciona Hidráulica S. L.U. la cláusula de Resolución de la compraventa. Informa que se le había concedido un plazo de diez días para su aportación (a partir del 23 de marzo de 2015 y que fue contestado el 1 de abril de 2015), mencionándose expresamente el artículo 42.5 de la Ley 30/1992. Según sus cálculos y teniendo



CONSEJO DE ESTADO

en cuenta tales nuevas interrupciones, el 27 de abril de 2015 habría caducado el procedimiento (que no ha tenido ninguna interrupción posterior), aunque también –bajo otro cálculo que luego detalla- la fecha final sería el 4 de mayo de 2015 (señalando que no se le ha comunicado la segunda paralización del cómputo por la nueva remisión al Consejo de Estado).

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes consideraciones:

II/ El Consejo de Estado informa con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.12 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, conforme al cual la Comisión Permanente debe ser consultada en los casos de *"nulidad, interpretación, modificación y extinción de concesiones administrativas, cualquiera que sea su objeto, cuando se formule oposición por parte del concesionario y, en todo caso, cuando así lo dispongan las normas aplicables"*.

III/ Se somete a dictamen la procedencia de declarar la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada–Cinqueta.

Interesa perfilar con rigurosa exactitud el concreto y preciso objeto de este expediente porque solo operando de tal modo podrá avanzarse con acierto en la Resolución del problema planteado.

Ello obliga a una doble aclaración, sucesiva: la de cuál sea el objeto exacto de este expediente y, a continuación, la de cuál sea el aprovechamiento exacto al que se ciñe la eventual declaración de extinción y sus consecuencias.

Por lo que respecta a la aclaración procedimental, interesa recordar que, cuando fueron remitidos al Consejo de Estado los expedientes inicialmente denominados *"Extinción del aprovechamiento hidroeléctrico La Fortunada–Cinqueta"* y *"Valoración de la indemnización a Endesa Generación S. A. por la extinción de la concesión del aprovechamiento de Fiscal y Jánovas"*



CONSEJO DE ESTADO

resulta que, como efectivamente se puso de manifiesto en la petición de antecedentes más arriba indicada, se trataba en realidad de dos procedimientos por lo que o se tramitaban por separado (como finalmente se ha hecho) o debían completarse con una propuesta conjunta que exigía la correspondiente declaración de acumulación conforme al artículo 73 de la Ley 30/1992), apreciando en tal supuesto que guardasen "*identidad sustancial o íntima conexión*".

Se estima correcta la forma de proceder decidida finalmente puesto que, como más adelante se indicará, la tramitación de este procedimiento de forma separada permite una más adecuada atención a las singularidades que concurren en él, debiendo el otro expediente (el de la indemnización) ser objeto de tramitación y Resolución separada.

Cierto es (y así lo recuerda la mercantil interesada de forma continua) que ha existido una conexión entre ambos supuestos derivada de la reiteradamente invocada Orden de 16 de junio de 2008, la cual afirma el derecho, conforme a la previsión del artículo 65.3 de la Ley de Aguas, de que Endesa Generación S. A., (perjudicada por la imposibilidad de ejecución de la Presa de Jánovas y afectada por la extinción de los tres saltos asociados a dicha obra), sea indemnizada para compensar al concesionario de los gastos realizados.

Pero, resultando lógica la declaración y su fundamento, todo lo que se compromete por el Estado es tramitar el procedimiento administrativo correspondiente en el que se determinará el importe de la indemnización y elaborar una propuesta de convenio para el resarcimiento parcial o total al concesionario por la vía de una prórroga en la concesión del presente salto Lafortunada-Cinqueta, procurándose hacer coincidir el plazo de este aprovechamiento con el correspondiente salto del Cinca, ubicado en la misma central.

En definitiva, se declara el derecho a una indemnización económica (aún sin cuantificar) por haberse afectado a la empresa por una acción pública fallida y se establece la posibilidad (nunca la obligación) de que



CONSEJO DE ESTADO

ello se realice por una de las vías previstas en la legislación de aguas, teniendo en cuenta la cercanía del otro salto y el extremo de que comparten una parte de instalaciones. Pero que ello sea una posibilidad o una expectativa (cuya literalidad expresiva podrá ser objeto de crítica en cuanto a la forma que presenta la redacción de la Orden ministerial) ni supone un acto declarativo de derechos ni produce otro efecto que el de que sea una posibilidad a considerar (o a rechazar, como ha sido finalmente el caso) por parte de la Administración.

Ni hay confianza legítima que haya sido vulnerada, ni se aprecia derecho adquirido alguno a favor de la sociedad a que se produzca la tramitación de un procedimiento que necesariamente haya de concluir con el reconocimiento de una prórroga en la explotación del salto Lafortunada-Cinqueta. De hecho, la Administración ha tratado de cumplir su compromiso (tramitar el expediente de compensación a la empresa adjudicataria por la no ejecución de los saltos de Fiscal y Jánovas) por lo menos en dos ocasiones: cuando se produjo la propuesta de 14 de septiembre de 2011 por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro (cuando eleva al ministerio una *"propuesta de convenio para el resarcimiento, parcial o total, al concesionario por la vía de una prórroga en la concesión del salto de Cinqueta (Central de Lafortunada)"* y cuando, ya en 2015, se remitió al Consejo de Estado la documentación conjunta del presente junto con el otro expediente de indemnización, en la forma más arriba descrita.

Pero si en el primero de los casos (en 2011) solo se realizó únicamente una propuesta de prórroga del salto, sin el obligado detalle de los gastos realizados por la mercantil en relación con la concesión de los saltos que se extinguen (lo que establecía así expresamente la Orden ministerial de 16 de junio de 2008 cuyo exacto cumplimiento tan reiteradamente invoca Endesa), en el segundo supuesto (ya en 2015) el Consejo de Estado solicitó una acumulación expresa —exigida por la legislación procedimental administrativa indicada— que no se ha producido y que ha conducido finalmente (y de modo acertado, se añade) a una tramitación separada de la extinción del aprovechamiento respecto de la eventual indemnización a la concesionaria.



CONSEJO DE ESTADO

En definitiva, actuar en tal modo no supone negar el derecho del interesado a ser legítimamente indemnizado en la forma que se decida en el correspondiente expediente (de indemnización por la extinción de los saltos de Fiscal y Jánovas). Pero no en este, que se contrae exclusivamente a la declaración de caducidad de la concesión.

En segundo lugar, y por lo que a qué aprovechamiento de aguas se refiere el expediente, se está, pues, estrictamente ante la extinción del derecho de aprovechamiento otorgado mediante Real Orden de 4 de julio de 1927 por la que se otorgó a la Sociedad Hidroeléctrica Ibérica una concesión para derivar aguas de 12.000 l/s del río Cinqueta, con destino a usos industriales, en los términos municipales de Plan, San Juan de Plan, Tella, Sin y Salinas de Sin (en la actualidad Tella, Sin y Salinas forman parte de Tella-Sin) en la provincia de Huesca.

Parece obligado precisar lo anterior puesto que ni se ha de afectar al aprovechamiento de aguas conocido como "*concesión de los ibones*" (ibones Millar Alto, Millar Bajo y Sein, en término de Gistain -Huesca-, que fueron otorgados mediante Real Orden de 1 de diciembre de 1923, puesto que tal concesión se halla vigente -según se reconoce en el expediente- hasta 1 de enero de 2061) ni tampoco se ha de actuar sobre el salto de Lafortunada-Cinca (otorgada mediante Real Orden de 6 de mayo de 1920 que deriva aguas del río Cinca, y con centro de producción de energía diferente), puesto que, aunque comparta instalaciones con Lafortunada-Cinqueta, resulta una concesión por completo diferente de ella, siendo susceptible -técnica y jurídicamente- de explotación por separado (según señala ese departamento), puesto que la extinción y reversión al Estado de uno de los aprovechamientos no impide la posterior explotación del aprovechamiento que se extingue, sino que motiva un cambio de titularidad de una de las concesiones que habrá de desembocar en un acuerdo de explotación entre los titulares que reordenará la explotación pero no la impedirá.

Qu

Solo excepcionalmente y en casos muy justificados (en los que se aprecia una indivisibilidad real y efectiva que impide considerar por separado los aprovechamientos) ha apreciado el Consejo de Estado que la extinción de



CONSEJO DE ESTADO

una concesión comporte una automática extinción de otra contigua. Tal fue el caso del dictamen 3.294/2003, de 11 de diciembre:

"La correcta ponderación de la situación debe proceder no de una simple y estricta consideración histórica de los títulos aportados (desde luego dos: el de 1914 y el de 1924) sino de la valoración real de la situación del complejo (del "Salto de la Malva") al día de hoy. Ninguna duda cabe respecto al hecho de que en este momento todo sería valorado como una única realidad imposible de escindir (ni técnica ni jurídicamente).

Habida cuenta de la práctica indisociación en la que conviven actualmente lo que inicialmente fueron dos concesiones, resulta que procediendo la caducidad de la de 1924, lógica, funcional y jurídicamente se ha de producir la extinción de la de 1914. Mucho más aún cuando ambas están agrupadas bajo la dirección empresarial de un mismo concesionario, quien conoce y explota ambas bajo una unidad de mando.

Siendo lo anterior suficiente como motivo de Resolución resulta, adicionalmente que, siempre según la superior autoridad técnica del Consejo de Obras Públicas (respecto a la que al Consejo de Estado compete ahora deducir consecuencias jurídicas en el orden de la declaración de extinción de la concesión) al no existir los proyectos base de la concesión de 1914 y sólo poderse estudiar los de la de 1924 -pese a no ser fácil examinar la situación de las mismas- a la vista de las obras actualmente existentes en los ríos Saliencia y Valle y de las conexiones entre ambas, cabe afirmar que las obras de la concesión otorgada por Orden Gubernativa de 4 de diciembre de 1914 y contempladas en el proyecto base presentado, nunca se llegaron a ejecutar. Se acredita, pues, que ni existe acta de reconocimiento ni recepción de las mismas (extremos exigidos por la cláusula 5ª del título de la concesión) resultando así que las obras existentes son las del proyecto de la concesión de 1924.

Ello de por sí constituye una circunstancia autónoma de incumplimiento del clausulado concesional, suficiente y hábil para, por esta única razón (acreditada ahora a resultas de la anterior) se pudiera declarar la caducidad de la concesión de referencia".



Sin embargo y como queda dicho, no concurre tal eventualidad en el presente caso, donde pueden individualizarse e identificarse separadamente al menos tres concesiones sin riesgo de confusión o alteración. Y solo se centra el expediente en la relativa a Lafortunada-Cinqueta.

III/ El procedimiento, iniciado en virtud de actuación de la propia Confederación Hidrográfica del Ebro, se ha instruido con sometimiento a la Ley de Aguas (aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio,) y, en lo no previsto en ella, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, atendiendo igualmente al Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado mediante Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (artículos 161 y siguientes).

Constan en antecedentes los informes de la Confederación, la tramitación del procedimiento de extinción del aprovechamiento, la audiencia a los interesados y las propuestas de Resolución (inicial y final) así como informe de la Abogacía del Estado en Zaragoza.

Dos cuestiones procedimentales han sido reiteradamente objeto de crítica por parte de la mercantil interesada, queriendo hallar en ellas un obstáculo jurídico insalvable para la Resolución del expediente. Se trata de las relativas a la caducidad del procedimiento y la eventual existencia de una suspensión cautelar del mismo que habría sido inatendida. También procede su examen separado.

En primer lugar, invocada la caducidad por parte del interesado (habiéndose prestado igualmente atención a este extremo en la petición de antecedentes que se formuló en su momento por el Consejo de Estado), resulta que no se aprecia que concurra en el momento presente.

Iniciado el procedimiento mediante Acuerdo de 12 de julio de 2013 (no de 18 de julio de 2013, que es la fecha de salida de la Resolución), resulta que son dieciocho los meses previstos para el mismo en la disposición adicional



CONSEJO DE ESTADO

sexta de la Ley de Aguas, sin perjuicio de que se produce la suspensión del plazo tanto por las interrupciones necesarias para completar el expediente (y así ha ocurrido cuando se requirió por plazo de dos meses ampliado a tres a petición de interesado) como por el tiempo señalado para emitir dictamen -máximo de tres meses recogido en el artículo 42.5.c) de la citada Ley 30/1992- lo que se completó con carácter previo a la primera petición de dictamen, en fecha 26 de noviembre de 2013.

En definitiva, unidos los dieciocho meses iniciales a los tres meses debidos a que fue completada la documentación por el concesionario y a los otros tres meses máximos para resolver que se conceden por remisión del expediente al Consejo de Estado (el cual ha solicitado antecedentes en la forma más arriba indicada y con el resultado a que antes se hizo mención) suman veinticuatro meses, lo que alcanzaría -sin tomar en cuenta más extremos- ya hasta el 12 de julio de 2015.

Pero es que a tal momento deben adicionarse cualesquiera otras peticiones de información (así, por ejemplo, los diez días concedidos nuevamente al concesionario para confirmar el cambio de titularidad, cuando se produce la sustitución de Endesa Generación S. A. por Corporación Acciona Hidráulica o la solicitud dirigida al anterior concesionario para que abonase las tasas de publicación en los boletines oficiales), todo lo cual nos situaría en un momento incluso posterior que permite evacuar con suficiencia el presente dictamen, debiendo en todo caso extremarse el celo en que la Resolución definitiva de V. E. se produzca y notifique a la mayor brevedad a los interesados.

A continuación y por lo que respecta a la reiteradamente invocada suspensión cautelar del expediente, que devendría del hecho de que se interpuso un recurso de alzada frente a la Resolución del Director General del Agua de 15 de junio de 2012 ante el Secretario de Estado de Medio Ambiente (el cual aún no ha sido resuelto, habiéndose producido tal suspensión por obra del artículo 111.3 de la Ley 30/1992), resulta que yerra el interesado en la identificación del acto y los efectos cautelares que de él se pudieran derivar.



CONSEJO DE ESTADO

En efecto, aunque ciertamente se encuentra recurrida en alzada la reiterada Resolución de 15 de junio de 2012 (resultando que el extremo de que no se haya resuelto expresamente mal se compadece con un adecuado empleo del procedimiento administrativo y de los recursos por parte de la Administración), lo cierto es que la virtualidad de tal acto administrativo se agota en ordenar que se inicie la incoación de un procedimiento (el de extinción del derecho de aprovechamiento del Salto Lafortunada-Cinqueta), pero este no resulta iniciado formalmente hasta la Resolución de 12 de julio de 2013, la cual resulta un acto de trámite no susceptible de recurso ni medida cautelar alguna, puesto que el eventual recurso habrá de ser interpuesto (en su caso) frente al acto final de este procedimiento, aún no concluido, sin que pueda el presente procedimiento quedar limitado o constreñido por un recurso presentado ante la Resolución de 15 de junio de 2012 (bien que notificada en mayo de 2013), que agotó sus efectos en la habilitación que confirió para dictar luego el de 12 de julio de 2013, único (e irrecurrible, por ahora) del que deriva el actual procedimiento.

No se olvide, por otra parte, que el Reglamento de Dominio Público Hidráulico establece en su artículo 164.1 que los expedientes de extinción del derecho por transcurso del plazo de la concesión se podrán iniciar tres años antes de expirar su vigencia, de oficio o a instancia de parte, por lo que existe suficiente fundamento por parte de la Confederación para iniciar el expediente en la forma en que se ha hecho, sin necesidad siquiera de la comunicación de la Dirección General.

Nada hay, pues, que suspender cautelarmente en derivación del recurso de alzada interpuesto y no resuelto que formalizó en su día Endesa Generación S. A. Y tampoco existe ninguna nulidad de pleno derecho ni ningún otro vicio legal en los actos considerados, los cuales se encuentran ajustados a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Salvados los obstáculos formales, cumple examinar a continuación los aspectos sustantivos que concurren en la compleja extinción de derecho de aprovechamiento que representa el Salto de Lafortunada-Cinqueta.



CONSEJO DE ESTADO

IV/ En el presente caso resulta que –entre otros extremos concurrentes sobre los que se volverá más adelante- se trata de declarar la extinción de una concesión otorgada por un período de 75 años a partir de la fecha del acta de reconocimiento provisional, pasado el cual revertirá al Estado libre de cargas según preceptúa el Real Decreto de 10 de noviembre de 1922 y la Real Orden de 7 de julio del mismo año.

Habiéndose suscrito el acta en cuestión el 12 de julio de 1932, reconociendo provisionalmente las obras y autorizando la explotación, consta otra Resolución de la Comisaria de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 18 de septiembre de 1997 –por la que se transfirió la concesión a favor de Eléctricas Reunidas de Zaragoza S. A.- donde quedó fijada exactamente la fecha de reversión el día 12 de julio de 2007.

Acreditado sobradamente tanto el transcurso de un plazo máximo de 75 años como el hecho de que hace casi 80 años que pasó el 12 de julio de 2007, ninguna duda puede albergarse al respecto de que el plazo de la concesión se ha agotado más que definitivamente.

Lo anterior no plantea objeción a ninguno de los intervinientes en el largo procedimiento de declaración de caducidad al que se contrae este expediente, conviniendo todos en la ineludible procedencia de su extinción por transcurso del tiempo, como no parece que pudiera ser de otro modo por la acreditación del puro y simple sobrado transcurso de un lapso de tiempo ajeno a cualquier consideración jurídica.

Y en el mismo sentido se viene pronunciando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (recogida en la más reciente Sentencia de 5 de diciembre de 2014, Sala 3ª, Sección 4ª):

“Sobre el plazo máximo de duración de las concesiones administrativas nos hemos pronunciado en nuestras sentencias de 29 de octubre de 2013 (recurso contencioso administrativo nº 622/2012), de 25 de octubre de 2013 (recurso contencioso administrativo nº 559/2012), cuando resolvimos sendas impugnaciones interpuestas contra el Real Decreto



CONSEJO DE ESTADO

1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1996, de 11 de abril.

Pues bien, las razones que ahora se aducen no se acomodan a lo que hemos declarado en las citadas sentencias. Entonces señalamos y ahora reiteramos que "no podemos entender que la fijación de un plazo máximo de 75 años, incluidas las prórrogas, vulnere el TR de la Ley de Aguas de 2001, por las razones que seguidamente expresamos.

El plazo máximo fijado para las concesiones demaniales coincide con el fijado, también en 75 años, por el artículo 59.4 del TR de la Ley de Aguas. Y con el plazo previsto en el artículo 93.3 de la Ley 3/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas".

También el Consejo de Estado ha tenido ocasión de conocer expedientes similares al presente, donde la fecha de 75 años ha terminado cumpliéndose inexorablemente, lo que no evita la necesaria tramitación del correspondiente expediente de caducidad, como es el actual. Puede verse, entre otros, el dictamen 546/2012, de 14 de junio, donde se aprecia un juego similar entre una Real Orden que concede el derecho, la fijación del "dies a quo" por un acta de reconocimiento de obras y el posterior transcurso de un plazo inobjetable, que requiere en todo caso su comprobación procedimental como garantía del derecho de los particulares:

«Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Real Orden de 4 de agosto de 1924 instituyó un plazo de duración concesional de 75 años. Además, la aprobación ministerial del acta de reconocimiento de las obras, realizada el 3 de septiembre de 1924, estableció que "vista la aceptación de las nuevas condiciones -entre las que se incluye la fijación del plazo de 75 años- procede la aprobación del acta de reconocimiento de las obras".

En definitiva, procede la extinción de la concesión una vez transcurrido el meritado plazo, en aplicación del artículo 53, apartado 1.a), del citado texto refundido de la Ley de Aguas, conforme al cual el derecho al uso



CONSEJO DE ESTADO

privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de su adquisición, se extingue por término del plazo de su concesión. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 89 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Naturalmente, la extinción de la concesión exige la tramitación del correspondiente procedimiento de extinción concesional. Como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "es también criterio reiterado, dominante y constitutivo por ello de la jurisprudencia sobre tal particular, el que afirma que la situación jurídica de caducidad de las concesiones no surge de la sola circunstancia del incumplimiento de cualquiera de sus condiciones esenciales o de los plazos en ellas previstos, sino que exige, además, la declaración de tal incumplimiento y, por ende, de aquella caducidad, en expediente tramitado con observancia de las formalidades exigidas a tal fin; además de las dos sentencias que acaban de citarse, ha de destacarse en este sentido la de 14 Jul. 1981, en la que este Tribunal Supremo afirmó que la caducidad constituye un efecto "ex lege", aunque sometido, en principio, para su plena efectividad, al presupuesto ("conditio iuris") de la declaración expresa de la Administración" (STS de 30 de enero de 2001)».

Sentado ello y habiendo quedado más que cumplido el plazo máximo que motivó el otorgamiento del aprovechamiento, al concurrir motivo de Resolución del negocio jurídico concesional queda clara la automática presencia de causa de caducidad que comporta ordinariamente la extinción del aprovechamiento con reversión al Estado de las obras e instalaciones anejas al mismo.

Acreditado lo anterior (que constituye un *prius* lógico y jurídico del extremo que a continuación se examina) el problema de fondo lo constituye la existencia de unos eventuales derechos indemnizatorios de Endesa Generación S. A. (titular de la concesión hasta fecha reciente en que se ha resuelto el contrato que la ligaba a Corporación Acciona Hidráulica S. L. U) derivados de otro salto (de Fiscal y Jánovas) de ejecución fallida, que supondrían una eventual fuente de compensación de derechos económicos respecto del presente caso.



CONSEJO DE ESTADO

Al margen de las particularidades fácticas y jurídicas introducidas en diversos momentos del expediente por la entidad concesionaria (en lícita defensa de sus intereses), ha sido la Abogacía del Estado, en su informe de 12 de junio de 2014, quien ha centrado jurídicamente las razones que asisten a la Confederación Hidrográfica para proceder del modo en que ahora lo hace declarando la extinción de la concesión.

El elemento central de la argumentación de la mercantil descansa en el extremo de que pretende ver en la Orden ministerial de 16 de junio de 2008 un acto declarativo de derechos que posteriormente ha sido desconocido, afectado y vulnerado.

Respecto a la posibilidad de dictar un acto de tales características, resulta conveniente comprender cómo tal actuación administrativa halla su base en un fallido proyecto de construcción de presas y saltos que, haciendo incurrir al concesionario en gastos y esfuerzos financieros y materiales, ha devenido por último en una lógica obligación de compensación. Para proceder a tal compensación, la Ley de Aguas establece diversas vías, habiéndose actuado (en 2008, no se olvide) en atención preferente a alguna de ellas, razón por la que el documento descansa en gran medida sobre una hipotética fórmula vinculada a una prórroga de la concesión. Sin embargo, no ha sido finalmente el procedimiento elegido (en la forma más arriba expuesta) por lo que el presente expediente debe ceñirse a la declaración de caducidad y sus consecuencias estrictas para el concesionario en cuanto a la reversión de instalaciones y al extremo de que la persona jurídica que ha disfrutado de la concesión (bien directamente, bien cediéndola o arrendándola a un tercero) ha prolongado su actividad muy por encima del fin del período concesional, desde el 12 de julio de 2007 hasta el día en que se declare tal extremo (sobre lo que V. E. resolverá en todo caso lo que estime más acertado).

Para ello habrá que estar a la combinación de lo que prevé el título concesional, ley del contrato de concesión, y la legislación vigente.



CONSEJO DE ESTADO

Siguiendo el indicado *iter* jurídico procedimental, resulta que procede la reversión al Estado de las instalaciones libre de cargas (cláusula 4ª del título concesional), y en estado de funcionamiento (razón por la cual deberán subsanarse las deficiencias comprobadas en la visita de reconocimiento del aprovechamiento).

Así lo recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo examinarse por otras la más reciente Sentencia de 11 de julio de 2014 (Sala 3ª, Sección 4ª):

"Al extinguirse el derecho concesional revertirán al Estado gratuitamente y libres de cargas cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento concesional y, en su caso, las relativas a la reversión de otros elementos situados fuera del demanio.

Si en dicho momento, la Administración hidráulica considerase posible y conveniente la continuidad del aprovechamiento, podrá exigir del concesionario la entrega de los bienes objeto de reversión en condiciones de explotación tal como prevén los artículos 164.3, 165.3 y 167.3 y 4. Si por el contrario lo considerase inviable, o su mantenimiento resultase contrario al interés público, podrá exigir la demolición de lo construido en dominio público de conformidad con el artículo 101 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas".

Una vez verificado lo anterior (operada la reversión) el Estado recuperará la posesión de las instalaciones porque lo que se extingue es el título jurídico concesional que feneció el 12 de julio de 2007, no el aprovechamiento eléctrico, el cual puede ser objeto de convocatoria pública en el lapso de seis meses. No hay, frente a lo que alegan, un derecho preferente por parte de los Ayuntamientos de la zona, sin perjuicio de que por los poderes públicos competentes (señaladamente, la Confederación Hidrográfica del Ebro) se desarrolle una determinada política pública tendente a valorar positivamente las fundadas razones que puedan asistir a tales municipios, exiguos pero no



CONSEJO DE ESTADO

veremos, para beneficiarse de una nueva explotación del recurso hidráulico. Pero ello será motivo de otro expediente, no del presente.

Finalmente, procede examinar la cuestión relativa al período de tiempo que media entre el final de la concesión (12 de julio de 2007) y la fecha en que recaiga la Resolución del presente procedimiento, debiéndose a tal efecto valorar el beneficio obtenido por el titular a consecuencia del disfrute en exceso del aprovechamiento, reservándose la Administración las acciones que procedan, debiendo en todo caso ser objeto de determinación el montante de dicha cifra para, también en su caso, ser igualmente objeto de compensación con lo que pudiera corresponder indemnizar al reclamante en el otro expediente de compensación por los daños sufridos por la no ejecución del salto de Fiscal y Jánovas.

Resumiendo lo indicado procede, de conformidad y en los términos de la propuesta final de Resolución:

1º) Declarar la extinción del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta por el transcurso del plazo máximo de 75 años, con efectos desde el 12 de julio de 2007.

2º) Ordenar la reversión al Estado de todas sus infraestructuras, terrenos, obras y bienes afectos, así como la titularidad proindivisa del 50 % de los elementos compartidos con el salto de Lafortunada-Cinca, adscribiéndolos a la Confederación Hidrográfica del Ebro, quien quedará autorizada para gestionar temporalmente la misma hasta una nueva licitación de su explotación, sin que puedan atribuirse derechos preferentes en dicha licitación derivados del apartado cuarto de la Orden Ministerial de 16 de junio de 2008 (recogido en el párrafo sexto del antecedente primero de este dictamen).

3º) Instar al actual concesionario del aprovechamiento a que realice las reparaciones que procedan para que la reversión de los bienes se realice con exacto ajuste al título concesional y, en todo caso, en perfectas condiciones de explotación.



CONSEJO DE ESTADO

4º) Determinar las consecuencias económicas que ha podido tener para el interesado el exceso en la explotación de la instalación desde la fecha de 12 de julio de 2007 hasta la finalización del presente expediente, reservándose el Estado las acciones que pudieran corresponderle respecto a su exigencia y eventual compensación con los derechos económicos que puedan derivar a favor del concesionario del expediente de compensación de la extinción de los saltos de Fiscal y Jánovas.

5º) Cancelar la inscripción de la Hoja 34 del tomo 13 de la Sección A del Registro de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Ebro por extinción del derecho concesional y reversión al Estado, inscribiendo en una nueva hoja a favor del organismo de cuenca los derechos concesionales hasta su eventual nuevo otorgamiento a un tercero.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que procede declarar la extinción y reversión al Estado del aprovechamiento hidroeléctrico del Salto de Lafortunada-Cinqueta en los términos indicados en el expediente."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 21 de mayo de 2015

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE.